Lezione 14 Aprile 2018 - VI Modulo Master in *Internet Ecosystem, Governance* e Diritti: *E-Finance e E-Banking* – Dip. Giurisprudenza



Bitcoin: la moneta della rete

Avv. Giulia Arangüena

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Indice

1. Cos'è il Bitcoin

Diffusione

Oversight sulla regolazione

Regolamentazione nel nostro ordinamento

Possibile natura giuridica nel nostro ordinamento

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Definizione comune del Bitcoin

Partendo da alcuni concetti largamente diffusi, il Bitcoin viene accreditato come una **moneta virtuale**

- parzialmente anonima
- decentralizzata e basata su un network c.d. *peer-to-peer*
- generata da un software *open source*
- scambiata con l'applicazione tecnologica della crittografia
- non sostenuta da alcun governo né autorità statale e/o bancaria (c.d. *not backed*)
- non soggetta al controllo o alla garanzia di alcun altro tipo di soggetto giuridico
- non rimborsabile per oro o altro tipo di merce (c.d. *not redeemable*)

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Le idee di base

E’ moneta qualunque oggetto che sia accettato in un determinato paese/contesto sociale come pagamento per beni, servizi o debiti (funzione di intermediazione di Keynes)

L’uso della crittografia per controllare la creazione e il trasferimento del valore può sostituire enti centrali e altri intermediari

Tale oggetto/valore può essere anche un qualsiasi dato informatico

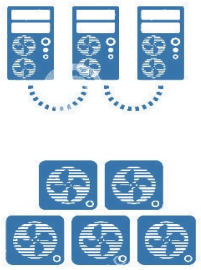


Avv. Giulia Arangüena

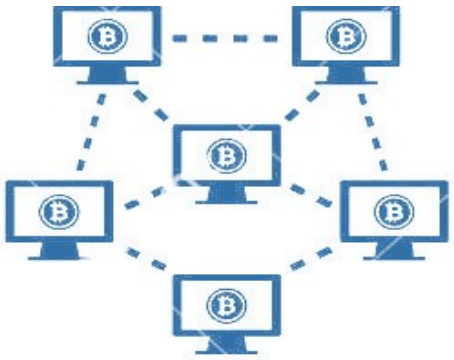
© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Tecnologia + Infrastruttura = Valore Digitale

Mining Sub network



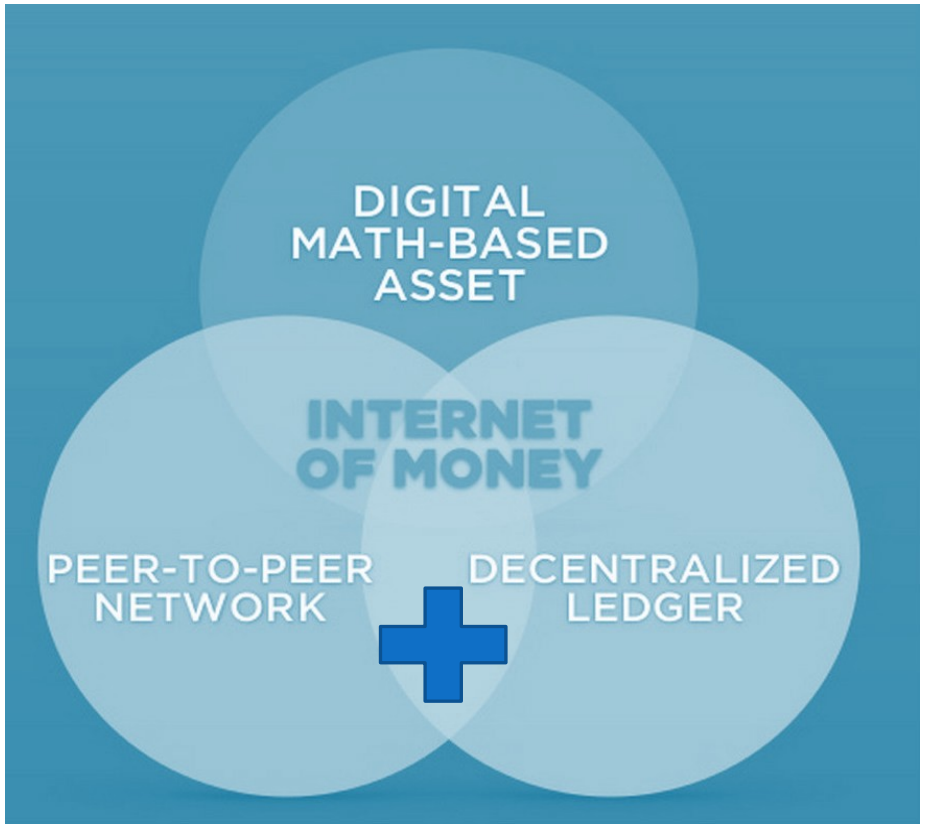
2 funzioni:
- Estrarre e mettere in circolazione nuova unità di valore digitale
-Validare (autenticare) i trasferimenti di esso nella rete



Rete P2P



Blockchain o catena dei blocchi



bitcoin

Bitcoin

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Che cos'è il Bitcoin?

Empiricamente:

- è la ricompensa che traggono i minatori per il lavoro di estrazione dei dati e di autenticazione dei trasferimenti (*reward* fisso + commissioni)

Funzionalmente

- è la **rappresentazione informatica certificata** di dati presenti nella **Blockchain**, decifrati, autenticati e resi trasferibili – in rete – attraverso l'apposizione di una sequenza di firme digitali

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

«Rarità digitale»

Il Bitcoin (come la moneta-merce): si basa sul **principio di scarsità e rarità** (preziosità).

Ma nel sistema Bitcoin, la «**rarità**» non si fonda su riserve di metalli preziosi, o su altri elementi rari (monopolio della forza, potenza militare, etc.), ma è «**digitale**».

Tale «rarità digitale» è **indotta artificialmente** attraverso un algoritmo a casualità programmata che pone «**difficoltà crescenti**» (*challenge*) che richiedono una dimostrazione del lavoro svolto per risolverle (*proof of work*), costosa da produrre (energia impiegata nel calcolo) ma attendibile e veloce da verificare.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

(data) Mining

- L'algoritmo distribuito nella rete crea dei «blocchi», cioè dei **file di dati criptati**
- Con lo svolgimento di equazioni matematiche, i dati vengono decriptati per riconoscere una determinata stringa alfanumerica corrispondente alla soluzione
- Vengono svolti tentativi successivi di calcolo distribuito, fino a che il «*challange*» (il problema) non viene risolto e il blocco «decifrato»
- Risolto il «*challange*» da uno dei client della rete, l'algoritmo verifica se c'è corrispondenza della stringa alfanumerica decriptata rispetto ai dati del blocco
- La verifica positiva della soluzione «sblocca» la validazione della stringa alfanumerica trovata e del blocco dei dati da cui è stata «estratta»
- Il blocco dei dati viene aggiunto alla «**catena dei blocchi**» (Blockchian), e la stringa viene «autenticata» e resa idonea ad essere trasferita

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Come funziona



1454A2geTxaJwF8eqry7oLECdomgDSj62x

Public Key ("Address")
34 characters starting with **1** or **3**
Represents a possible destination for payment

La chiave privata key
51 characters starting with 5
Usata nei trasferimenti

Blocco – encripted data container



Combination

Proof of Work





Potenza di calcolo: combina tutti i caratteri alfanumerici possibili finché non si trova il «codice» per decifrare il messaggio/dati del blocco

Autenticazione dei dati contenuti nel blocco





© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

La Blockchain

La tecnologia sottostante il sistema del Bitcoin - comunemente chiamata «catena dei blocchi» o Blockchain - registra ogni transazione effettuata in tale valuta in una specie di libro mastro digitale che viene condiviso tra gli utenti.

Che cosa è un registro condiviso? Un registro condiviso è essenzialmente un database che tiene traccia di chi possiede una, un'attività finanziaria, fisica o elettronica.

Fondamentalmente, ogni partecipante può conservare una copia della catena dei blocchi che viene aggiornata automaticamente ogni volta che si verifica una nuova transazione.

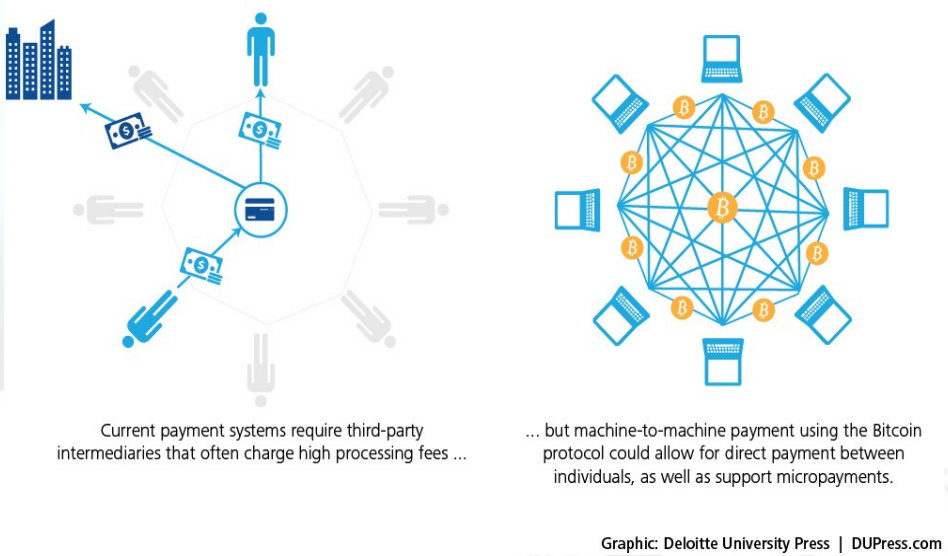
© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Vantaggi

- Finanziari: Riduzione costi di transazione, è possibile scambiare BTC senza intermediari terzi
- Politici: Non è inflazionabile
- Pseudoanonimato, financial privacy
- Infalsificabile.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Impatto *disruptive* sul commercio elettronico



I servizi di pagamento offerti dal protocollo Bitcoin sono immediati e diretti tra i soggetti interessati ad una determinata transazione.

Il Bitcoin si fonda sulla creazione e funzionamento della Blockchain.

Tale sistema è caratterizzato dal processo mediante il quale i suoi utenti "conciliano" le modifiche da apportarvi e cioè le operazioni accettate come valide e annotabili su di esso.

La Blockchain e la rete p2p consentono operazioni commerciali e transazioni economiche **senza la necessità di un terzo di fiducia** che garantisca la corretta esecuzione dello scambio.

Il protocollo elimina gli attuali sistemi fondati sulla fiducia, cioè "*trust-less*", professionalmente garantita dal sistema bancario e finanziario tradizionale

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Bitcoin: lavoro vs. debito

Il Bitcoin non si fonda sul debito ma sulla c.d. *proof of work*

L'attività di *mining* è una attività lavorativa altamente specializzata

L'e-money, fondandosi sul debito, non rispetta il principi di «scarsità»

La forza probatoria e l'autenticità della Blockchain è distribuita all'interno *network* e non si fonda sull'affidabilità di un unico soggetto

I costi di energia elettrica necessari per il computo a difficoltà crescenti sono trasformati per conferire «rarità» digitale alle unità di conto e aumentare la potenza di calcolo della rete

Avv. Giulia Arangüena

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Indice

Cos'è il Bitcoin

2. Diffusione

Oversight sulla regolazione

Regolamentazione nel nostro ordinamento

Possibile natura giuridica nel nostro ordinamento

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Fattori di diffusione

Cause di tipo infrastrutturale:

- facile accesso alla tecnologia che ne sta alla base (*blockchain*)

- diffusione della comunicazione elettronica sulla rete Internet,

- utilizzo ormai generale dei c.d. social media; e

(Cause di tipo ideologico e politico)

Cause economiche

Cause sociali

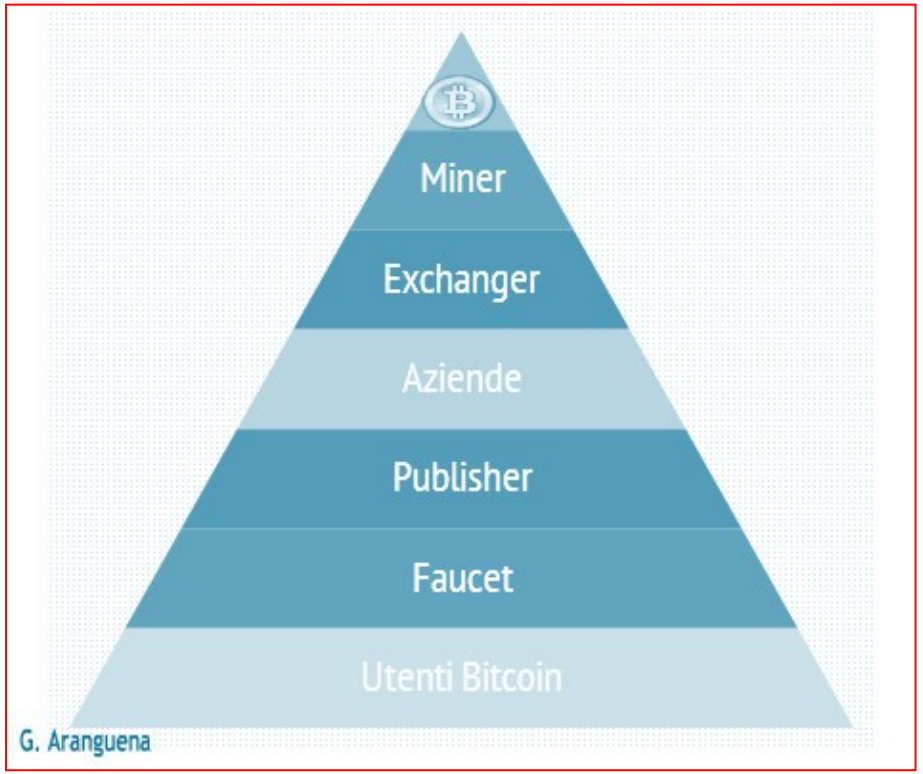
© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Ecosistema

- piattaforme di *exchange* per acquisto / vendita *online* di bitcoin vs monete nazionali e/o vs altre crypto
- società che forniscono servizi per facilitare le transazioni
- entità che danno informazioni economiche, analisi dei dati, indici di cambio, e metriche di varia tipologia
- agenti che forniscono conti di garanzia o escrow
- consorzi (c.d. pool) di "estrazione" (c.d. mining)
- società c.d. di "Bitcoin Block Explorer" che consentono la ricerca individuale per indirizzo di portafoglio
- siti c.d. Faucet, cioè portali dedicati alla distribuzione gratuita di piccole somme di criptovaluta al pubblico in cambio di prestazioni a scarso valore aggiunto (i.e. soluzioni di piccoli test, o captcha, ecc)
- blog e numerose società di publishing che forniscono notizie di vario tipo sul mondo Bitcoin, in costante aggiornamento
- società che costruiscono e vendono apparecchiature automatiche di distribuzione di bitcoin e pagamento
- società produttrici dell'hardware e del software necessario per avviare le attività economiche della filiera
- società che offrono servizi di sicurezza per i depositi di bitcoin; ecc..

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Composizione ecosistema



© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Maggiori subindustries

Miners



Exchange

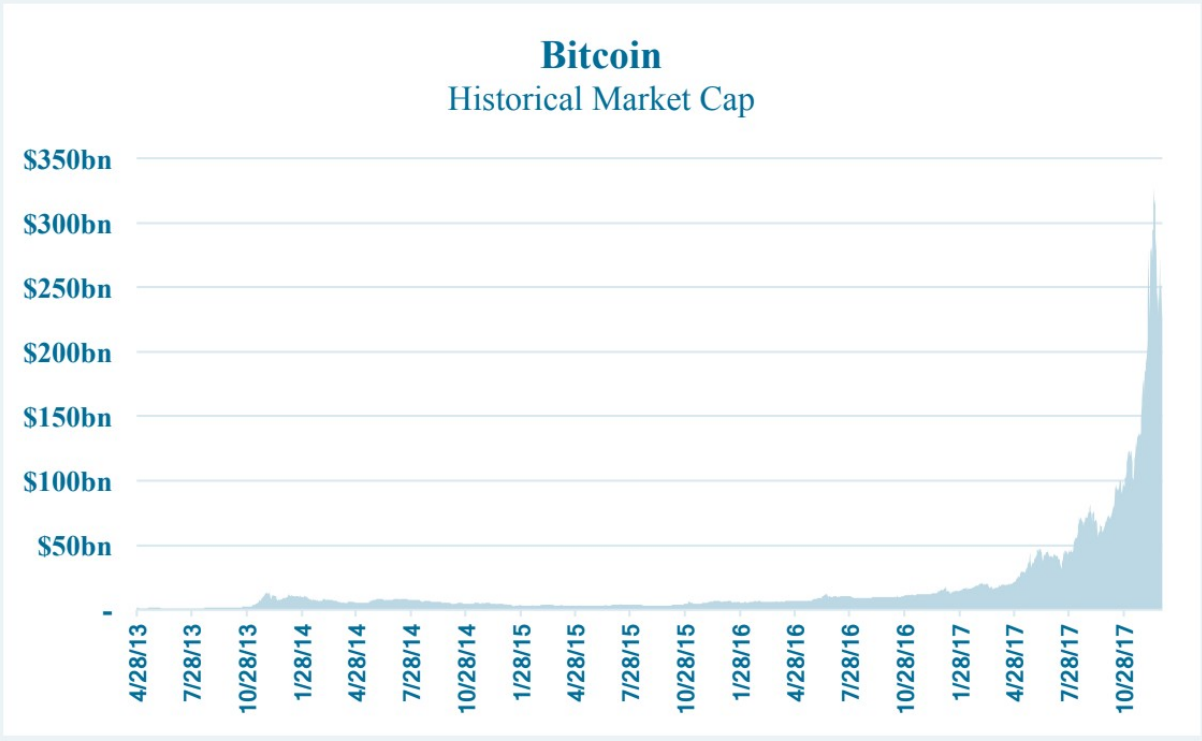


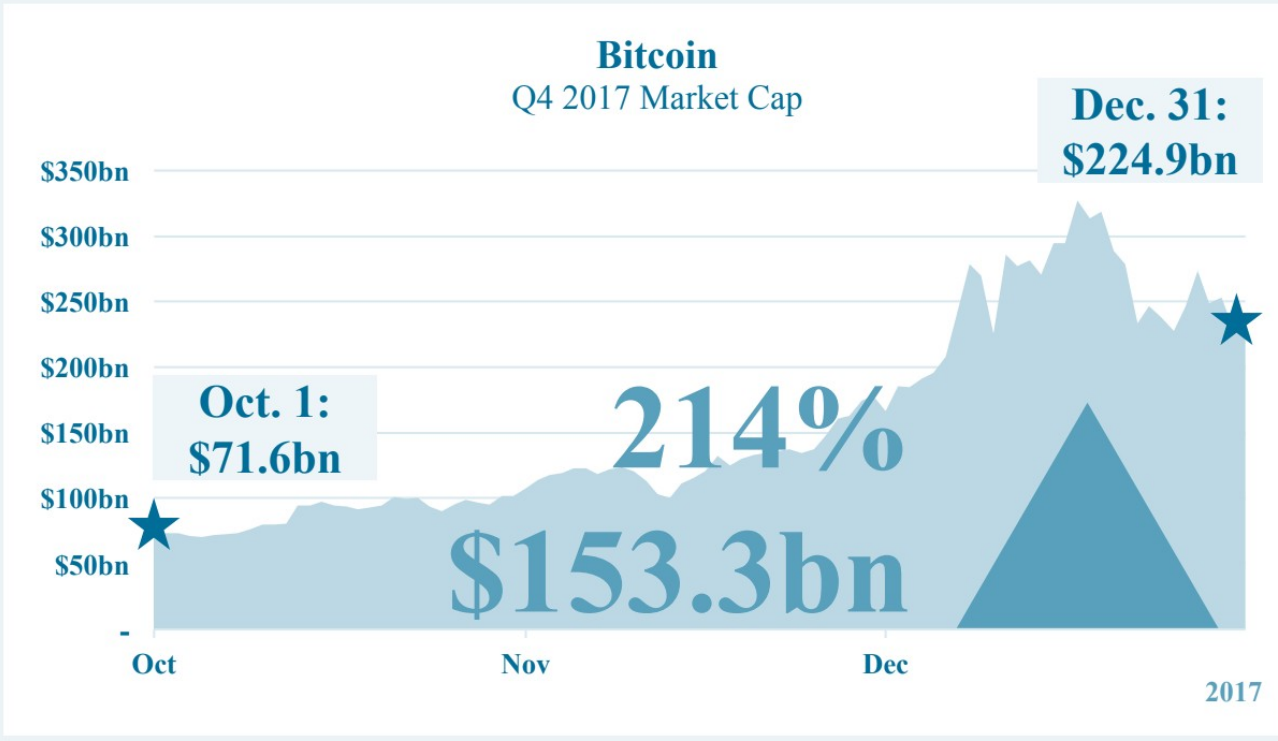
Wallert Providers



© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Capitalizzazione del mercato

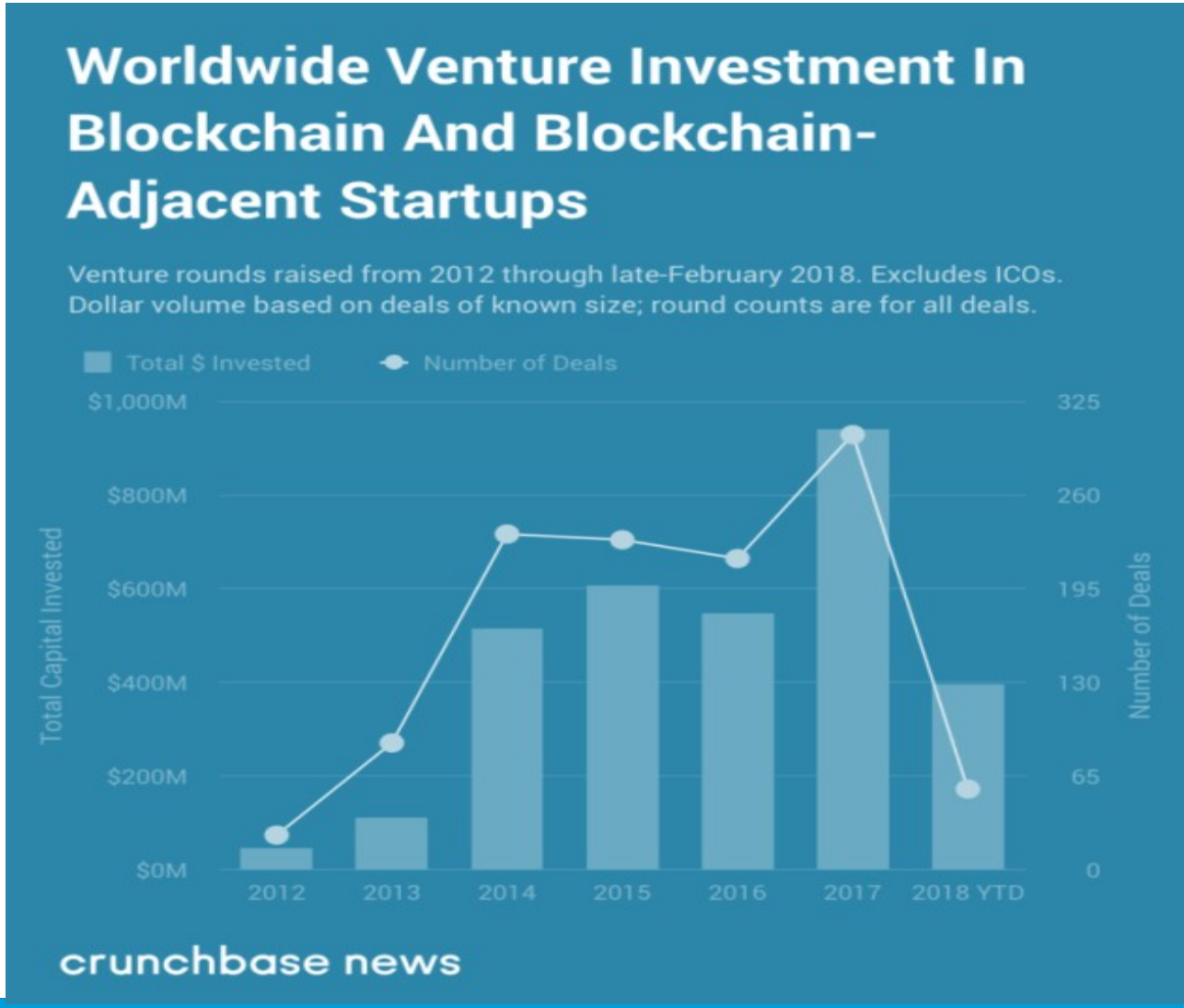




© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

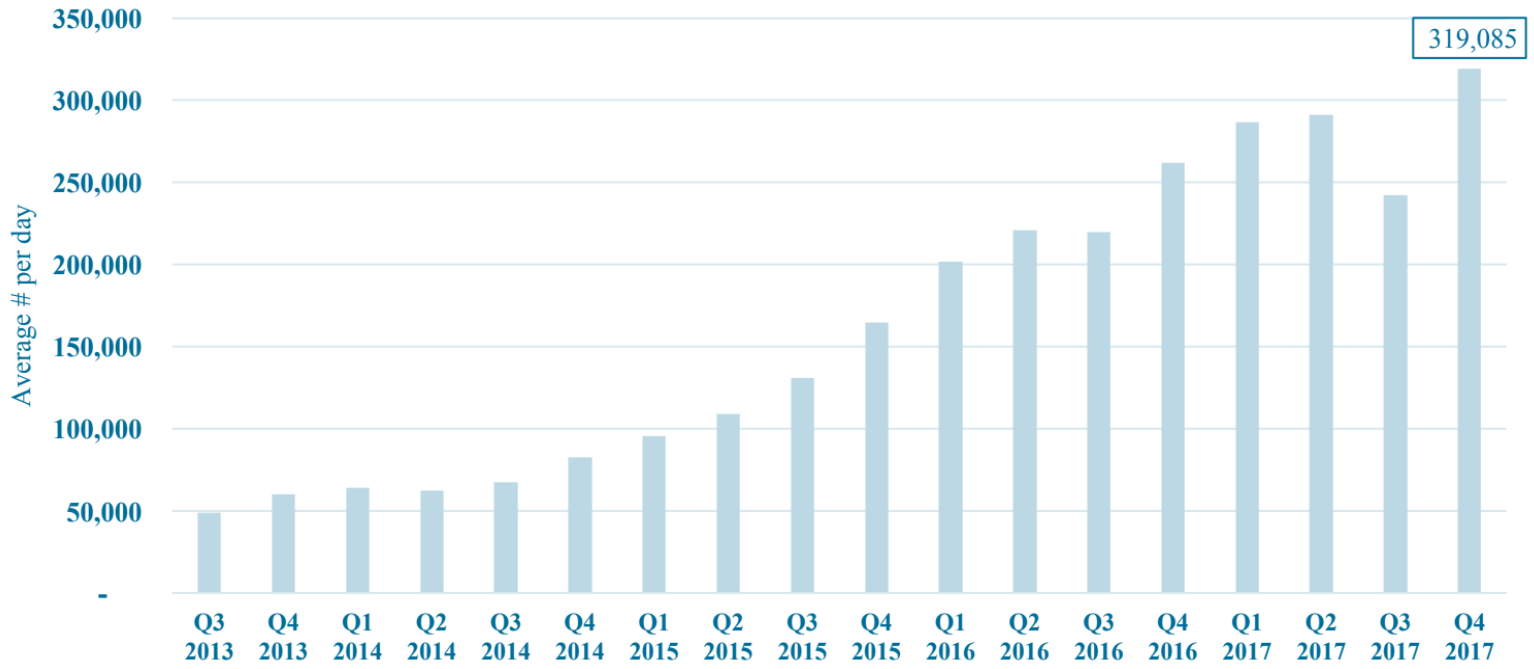
Investimenti





© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Transazioni



Quarter	Average Daily Bitcoin Transactions	QoQ Change
Q4 2013	60,280	22.9%
Q1 2014	63,991	6.2%
Q2 2014	62,639	-2.1%
Q3 2014	67,260	7.4%
Q4 2014	82,724	23.0%
Q1 2015	95,344	15.3%
Q2 2015	108,910	14.2%
Q3 2015	130,834	20.1%
Q4 2015	164,488	25.7%
Q1 2016	201,595	22.6%
Q2 2016	221,018	9.6%
Q3 2016	219,624	-0.6%
Q4 2016	261,710	19.2%
Q1 2017	287,098	9.7%
Q2 2017	291,091	1.4%
Q3 2017	242,334	-16.7%
Q4 2017	**319,085**	**31.7%**

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Indice

Cos'è il Bitcoin

Diffusione

3. Oversight sulla regolazione

Regolamentazione nel nostro ordinamento

Possibile natura giuridica nel nostro ordinamento

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Il Bitcoin è legale?

Sì. Nonostante la situazione legale e fiscale del Bitcoin non sia affatto omogenea (*per country regulation*), è possibile comunque dare una risposta affermativa.

Ma dipende cosa ci si vuol fare, naturalmente.

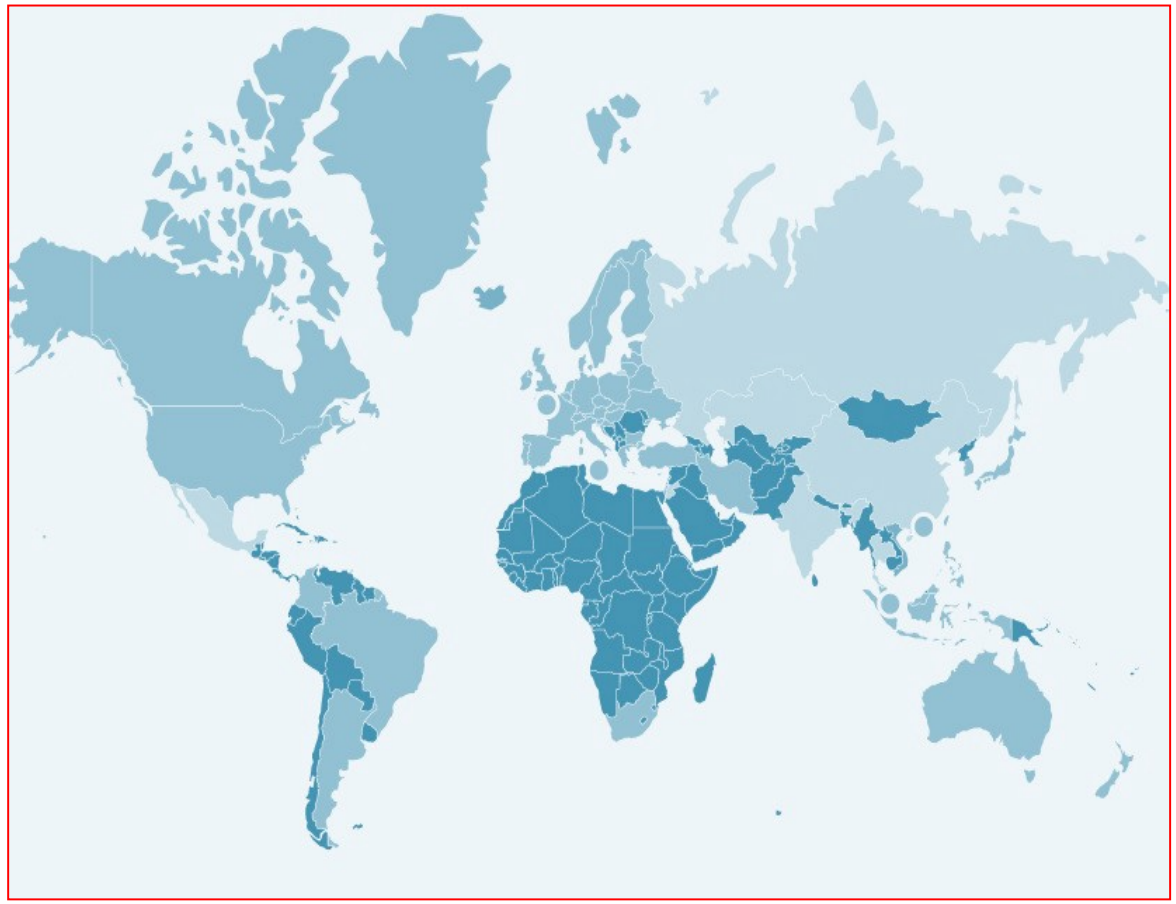
Non tutte le attività svolte con l'appoggio della nuova moneta digitale possono essere definite legali, come dimostrano alcune vertenze in USA (Silk Road; SEC vs. BTC Saving and Trust).

Ma l'utilizzo del Bitcoin in sé non presenta alcun profilo di illegalità.

Su oltre **75 paesi** che hanno assunto un qualche provvedimento o determinazione regolatoria, solo il 12% sono ostili e lo hanno vietato, oppure hanno un indirizzo non univoco al loro interno.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2016 – All Rights Reserved

Visione generale



Lo status legale di bitcoin varia sostanzialmente da un paese all'altro ed è ancora indefinito o mutevole in molti di essi. Mentre la maggior parte dei paesi non ha reso illegale l'uso del bitcoin, il suo status di moneta (o di merce) varia, con differenti implicazioni normative. Mentre alcuni paesi hanno esplicitamente permesso l'uso e il commercio, altri lo hanno vietato o limitato. Allo stesso modo, varie agenzie governative, dipartimenti e tribunali hanno classificato i bitcoin in modo diverso.

Favorevoli

Ostili

Contrastanti

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Approccio della regolazione

- Per country
- Nessuna disciplina giuridica unitaria da parte di autorità legislative
- Inclusione in *framework* giuridici esistenti da parte di autorità di regolamento
- Regolazione di alcuni utilizzi economici
- Nessun riconoscimento dello status monetario (con eccezioni)

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

USA

Il 18.3.2013, la FinCEN (*Financial Crimes Enforcement Network*), un'agenzia all'interno del dipartimento del Tesoro dell'amministrazione federale, ha definito i bitcoin come valuta virtuale decentralizzata convertibile, stabilendo le condizioni per cui un utilizzatore può essere considerato come Money Service Business (MSB), vale a dire come un ente di trasmissione di denaro e ricadere sotto le previsioni delle leggi dell'AML (Anti-Money Laundering, legge anti-riciclaggio), del *Banck Secret Act* e della KYC (Know Your Client), che impongono precise misure per l'identificazione delle persone con cui si trattano affari. Gli ATM sono soggetti alle regolamentazioni sui sistemi di pagamento.

Nel 2014 e nel 2017, l'IRS, *Internal Revenue Service*, ha chiarito che considera il Bitcoin come una forma di '*property*', piuttosto che una valuta, e che ogni transazione in cui vi è l'uso di bitcoin è soggetta alla tassazione del *capital gain*. Secondo IRS, l'attività di *mining* è tassabile come *income* sulla base del *fair market value* del bene prodotto.

Nel 2015, la US *Commodity Futures Trading Commission* (CFCT), autorità di vigilanza sui derivati, ha dichiarato che il Bitcoin è una commodity.

Ogni Stato ha le proprie autorità di regolamentazione finanziaria e leggi proprie, e ci sono diversi approcci. A febbraio del 2018, il Senato ha avviato un ciclo di consultazioni pubbliche per monitorare le diverse applicazioni della Blockchain e per cercare un approccio regolatorio uniforme.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

UE

L'Unione Europea non ha ancora adottato alcun provvedimento di regolazione di primo livello.

Ma, sappiamo che:

- Si è aperta una discussione su Bitcoin a marzo del 2012, nell'ambito del Comitato per i pagamenti della Commissione (DG Mercato Interno e Servizi, PC/005/12)
- La BCE ad ottobre del 2012 ha elaborato un rapporto, molto articolato, nel quale ha analizzato il Bitcoin ed il fenomeno delle *cryptocurrencies*, definendole come **valute virtuali decentralizzate convertibili**
- Nel novembre del 2013, è stata sottoposta da alcuni parlamentari europeo una interrogazione scritta alla Commissione circa l'intenzione di proseguire gli approfondimenti ed assumere una iniziativa di protezione dei consumatori
- Nel dicembre del 2013, l'EBA ha emanato una nota di avvertenza per i consumatori

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

UE (2)

- Ad aprile del 2014, il Servizio Ricerche del Parlamento Europeo ha pubblicato un documento di studio molto elaborato ed analitico in cui si sostiene che le norme esistenti possono essere estese per includere bitcoin
- A febbraio del 2015, la BCE è intervenuta con un secondo documento
- Nell'ottobre 2015, la Corte di giustizia dell'Unione ha stabilito che "*lo scambio di valute tradizionali per unità di moneta virtuale bitcoin è esente da IVA*" e che "*gli Stati membri devono esentare, tra l'altro, le transazioni relative alla valuta*" , precisando che il bitcoin è una valuta piuttosto che una merce. Secondo i giudici, la tassa non dovrebbe essere addebitata perché i bitcoin dovrebbero essere trattati come mezzo di pagamento.
- Nel 2016, è passata la proposta del Parlamento europeo di istituire una task force per monitorare le valute virtuali per combattere il riciclaggio di denaro e il terrorismo
- A dicembre del 2016, è stata messa in discussione una proposta di modifica della V direttiva AML con l'inserimento dei provider dei servizi di exchange e dei servizi di portafogli come soggetti obbligati alle prescrizioni antiriciclaggio.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Indice

Cos'è il Bitcoin

Diffusione

Oversight sulla regolazione

4. Regolamentazione nel nostro ordinamento

Possibile natura giuridica nel nostro ordinamento

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Premessa



Poster for the Bitcoin Art Fair

Con l'attuazione della direttiva (UE) n. 2015/849 (c.d. IV Direttiva Antiriciclaggio) ed **anticipando parte dei contenuti della proposta di V Direttiva**, attraverso il Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 90, entrato in vigore il **4 luglio 2017**, la disciplina nazionale dell'antiriciclaggio (Decreto Legislativo 21 novembre 2007 n. 231) è stata riformata in più punti.

Tra le novità più rilevanti, si registra:
a) l'introduzione della **nozione di valuta virtuale** per definire le criptovalute;
b) l'esplicita previsione, tra i **soggetti destinatari** degli obblighi antiriciclaggio e di alcuni obblighi più generali, della categoria **degli «altri operatori non finanziari»** tra cui sono stati ricompresi anche i **prestatori di servizi** relativi all'utilizzo di valuta virtuale, **limitatamente allo svolgimento dell'attività di conversione di valute virtuali da ovvero in valute aventi corso forzoso.**

© ADL Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Introduzione della nozione di valuta virtuale



La definizione di valuta virtuale è stata introdotta nel nostro ordinamento dal D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90. Tuttavia, si segnala che essa è stata mutuata pedissequamente dall'Autorità Bancaria Europea, che ha definito le valute virtuali ***come rappresentazioni digitali di valore che non sono emesse da una banca centrale o autorità pubblica né sono necessariamente collegate a una valuta avente corso legale, ma che vengono utilizzate da una persona fisica o giuridica come mezzo di scambio e che possono essere trasferite, archiviate e negoziate elettronicamente*** (*cfr*. EBA - *Opinion on Virtual Currencies* del 4.7.2014).

Si ritiene tuttavia preferibile richiamarsi alla formulazione che ne ha dato la Banca d'Italia il 30.1.2015 nell'Avvertenza sull'utilizzo delle valute virtuali che le ha definite come "***rappresentazioni digitali di valore, utilizzate come mezzo di scambio o detenute a scopo di investimento, che possono essere trasferite, archiviate e negoziate elettronicamente***", in quanto si fa riferimento ad entrambi i casi d'uso di «mezzo di scambio» ed «investimento» in maniera più aderente alla realtà ed all'utilizzo corrente di molte delle valute virtuali in circolazione, specie del Bitcoin.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Prestatori di servizi di utilizzazione di valuta virtuale



I prestatori di servizi coloro che offrono servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale, **limitatamente allo svolgimento dell'attività di conversione** di valute virtuali da ovvero in valute aventi corso forzoso.

Il legislatore italiano, con la riforma dell'antiriciclaggio, adottato in attuazione della IV Direttiva Antiriciclaggio, ha anticipato le linee di sviluppo del diritto europeo che, nel prevedere degli emendamenti al testo della IV Direttiva, ha consolidato, nel dicembre del 2016, un testo di proposta di una nuova direttiva (c.d. V Direttiva Antiriciclaggio), nel quale sono confluite la definizione di moneta virtuale, e l'inclusione, tra i soggetti obbligati, dei "*providers of exchange services between virtual currencies and fiat currencies*" e dei fornitori di servizi di portafoglio digitale – i cc.dd. "*wallet provider*" – che offrono servizi di custodia delle credenziali necessarie per accedere alle valute virtuali.

adlp Studio Legale e Commerciale 2018 - All Rights Reserved

Nuovi obblighi legali



BITCOIN ASTRONAUT - TEED OFF

Tra gli obblighi previsti dal decreto di riforma dell'antiriciclaggio a carico dei prestatori di servizi figurano sia obblighi specifici strettamente attinenti agli **adempimenti antiriciclaggio**, sia **obblighi di carattere più generale e di carattere fiscale**.

Obblighi generali	Obblighi antiriciclaggio	Obblighi monitoraggio fiscale
☒ iscrizione in una sezione speciale del registro tenuto dall'OAM ☒ comunicazione al Ministero dell'Economia dell'inizio dell'operatività secondo modalità e tempistica da fissarsi con successivo decreto ☒ adesione al sistema pubblico anti-frode sulle carte, istituito presso il Ministero dell'Economia	☑ identificazione del cliente e titolare effettivo ☑ adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo ☑ conservazione dei dati relativi al cliente e all'operazione ☑ astensione dall'operazione in presenza di impossibilità di adeguata verifica ☑ ☒ segnalazione all'UIF, in caso di operazioni sospette ☑ formazione del personale e dei collaboratori ☑ segnalazione al Ministero dell'Economia dei trasferimenti di denaro contante per importi pari o superiori a € 3.000 ☑ adozione di presidi e procedure interne, al fine di mitigare e gestire i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.	☑ trasmissione all'Agenzia delle Entrate i dati assunti durante l'adeguata verifica per operazioni di trasferimento da e verso l'estero di importo pari o uguale ad € 15.000 effettuato anche in valuta virtuale ☑ evidenza delle operazioni intercorse con l'estero anche per masse di contribuenti e con riferimento ad uno specifico periodo temporale ☑ indicano, con riferimento a specifiche operazioni con l'estero o rapporti ad esse collegate, l'identità dei titolari effettivi

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Obblighi generali



SILVER MYSTIC – LITECOIN: NINA Y

Tra gli obblighi di carattere generale, il decreto di riforma dell'antiriciclaggio in questione con l'art. 8 – modificando la **disciplina di cui al D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141 sui servizi di pagamento** – vi ha previsto l'inserimento, all'art. 17 bis, dei nuovi commi 8 e 8 bis, nonché del comma 5 bis all'art. 30 ter, in virtù dei quali, ora, i prestatori di servizi di conversione di valuta virtuale sono tenuti:

- ad iscriversi in una sezione speciale del registro tenuto dall'OAM (l'Organismo competente per la gestione degli elenchi degli Agenti in attività finanziaria e dei Mediatori creditizi);
- a comunicare al Ministero dell'Economia l'inizio dell'operatività sul territorio nazionale, **secondo modalità e la tempistica da fissarsi con successivo decreto**;
- ad aderire al sistema pubblico anti-frode sulle carte presso il Ministero dell'Economia.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Obblighi di monitoraggio fiscale



BITCOIN TRADING – HELEN KHOLIN

La riforma dell'antiriciclaggio ha altresì apportato modifiche anche alla disciplina sul **monitoraggio fiscale** (*ex* Decreto Legge n.167/1990, convertito in Legge 4 agosto 1990, n. 227).

Al riguardo, le modifiche in vigore dal **4 luglio 2017** obbligano il prestatore di servizi a comunicare all'Agenzia delle Entrate i dati analitici delle le **operazioni da e verso l'estero di importo pari o superiore a 15.000 euro**, costituenti un'unica operazione o più operazioni che appaiano collegate per realizzare un'operazione frazionata, **effettuate anche in valuta virtuale**. Pertanto, il prestatore di servizi ha l'obbligo di comunicare i trasferimenti, pari o superiori a 15.000 euro, eseguiti anche per conto di soggetti non residenti, alla sola condizione che il flusso provenga o sia destinato all'estero.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Obblighi AML



BITCOIN PIZZADAY – HELEN KHOLIN

Il decreto 25 maggio 2017, n. 90 ha esteso ai prestatori dei servizi le prescrizioni in tema di antiriciclaggio.
Tali soggetti - ancorché non vi siano ancora le nuove disposizioni e siano applicabili, **fino al 31 marzo del 2018**, le norme di secondo livello già in vigore - a partire dal 4 luglio del 2017, sono tenuti ad osservare:

- l'obbligo di identificazione del cliente e del c.d. titolare effettivo;
- l'obbligo di adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo;
- l'obbligo di conservazione dei dati relativi al cliente e all'operazione;
- l'obbligo di astenersi dall'effettuare l'operazione in presenza di impossibilità di effettuare l'adeguata verifica del cliente o del titolare effettivo;
- l'obbligo segnalazione all'Unità di Informazione Finanziaria (UIF) presso la Banca di Italia, in caso di operazioni sospette (c.d. SOS);
- l'obbligo di formazione del personale e dei collaboratori;
- l'obbligo di segnalare al Ministero dell'Economia i trasferimenti di denaro contante effettuati a qualsiasi titolo per importi pari o superiori a € 3.000;
- l'obbligo di adottare presidi e procedure interne, al fine di mitigare e gestire i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Indice

Cos'è il Bitcoin

Diffusione

Oversight sulla regolazione

Regolamentazione nel nostro ordinamento

5. Possibile natura giuridica

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Qualificazione giuridica generale

Il Bitcoin è giunto ad avere una sua **rilevanza giuridica**.

Ancorché privo di materialità e senza disciplina legale di primo livello nel nostro ordinamento, il Bitcoin rappresenta un **"bene giuridico"**, una «res» che conferisce diritti e facoltà rientranti nella nozione della proprietà art. 810 c.c.).

Il Bitcoin è già in grado, cioè di attribuire utilità a chi lo possiede grazie al suo valore di scambio ed alla "**meritevolezza**" di fatto (giuridica ed economica) **degli interessi e dei bisogni economici che soddisfa.**

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Punti deboli

- La nozione di "*property*" – presente negli ordinamenti di *common law* – si scontra con la nostra tradizione giuridica.
- Il nostro ordinamento e la stessa nozione dell'art. 810 c.c. sono improntati su un concetto di cosa materiale, cioè su un'idea di cosa/bene fisico dotato di una sua propria corporalità.
- Difficoltà a ricomprendere le *new properties* nel diritto proprietario alla *species* dei beni immateriali, non tanto per la loro tipizzazione quanto perché è l'ordinamento giuridico che deve prevedere norme che attribuiscano al titolare determinate facoltà; e questo non è possibile con il BTC in quanto le transazioni sono regolate sulla Blockchain, in base a regole matematiche e protocolli di consenso.
- .La tutela conseguente alla sola qualificazione giuridica generale sarebbe demandata al solo (mutevole) giudizio *ex post* sulla meritevolezza degli scopi economici conseguibili, da farsi caso per caso.
- Non è utile e non elimina il problema della regolazione delle attività economiche fatte con il suo impiego.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Bitcoin = Valuta

La prima pronuncia ufficiale sui 'bitcoin' con un riconosciuto valore legale e a livello sovranazionale è la sentenza della Corte di Giustizia 22 ottobre 2015, causa C-264/14. Secondo tale pronuncia il bitcoin sarebbe un mezzo di pagamento.
Sulla base di essa, l'Agenzia delle Entrate con la Risoluzione del settembre 2016, n. 72/E, equipara il Bitcoin a valuta estera (ai fini dell'esenzione sull'IVA).

Ma è nota infatti la distinzione giuridica tra 'valuta' e 'moneta'. Se la prima si riferisce esclusivamente a quella moneta avente 'corso legale', il che ne implica l'efficacia solutoria *ex lege* di ogni obbligazione pecuniaria (con conseguente impossibilità per il creditore di rifiutarla ove offerta in pagamento ad adempimento di un debito), i Bitcoin in sé ne sono sicuramente privi.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Non è moneta elettronica

Il BTC non risponde infatti né al requisito previsto dalla Direttiva sulla moneta elettronica 110/2009/CE per cui quest'ultima viene emessa in cambio di fondi di valore corrispondente espressi in valuta reale (art. 2, n. 2 e art. 11, Direttiva 110/2009/CE), né al requisito per cui la stessa moneta elettronica deve essere riconvertibile/rimborsabile in valuta reale a richiesta del detentore (art. 11 Direttiva 110/2009/CE).

Il bitcoin non rientrando nella nozione di moneta elettronica, né in quella di valuta rimane estraneo al campo di applicazione della PSD sui servizi di pagamento.

Il D.lgs. N. 11/2010 , modificando il TUB, ha inserito:
- art. 114 sexies che riserva in esclusiva l'attività di prestazione dei servizi di pagamento alle banche, IMEL e ai soggetti iscritti all'albo degli istituti di pagamento;
- art. 131 ter che punisce l'esercizio abusivo dell'attività di prestazione dei servizi di pagamento.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Funzione monetaria

L'esclusione della funzione strettamente valutaria tuttavia non esclude che si possano rinvenire invece nelle 'monete virtuali' le funzioni 'monetarie'.

Queste, secondo la tradizionale definizione di origine economica (recepita, anche nella tradizione giuridica), si caratterizzano per il fatto di svolgere tre funzioni: 1) mezzo di scambio; 2) unità di conto; e 3) riserva di valore.

In considerazione dell'uso che viene fatto dei bitcoin, cioè lo scambio tra 'unità monetaria' e beni o servizi virtuali o reali si può pacificamente affermare che le prime due tradizionali funzioni della moneta siano rinvenibili anche nelle monete virtuali.

Anche la terza funzione, ovvero quella di riserva di valore, è riscontrabile, ed ha destato maggiori preoccupazioni, anche considerando che lo strumento di riserva di valore si avvicina e spesso di sovrappone allo 'strumento di investimento'.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Quasi-money

Dal punto di vista economico il bitcoin è denaro? (quasi).

Sebbene in maniera imperfetta e non del tutto equivalente, svolge tutte e tre le tipiche funzioni della moneta:

- Mezzo di scambio
- Unità di conto
- Riserva di valore (ha una funzione simile al vecchio gold standard)

Per questo il bitcoin è stato definito come una «*quasi-money*»

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Natura sociale e relazionale del denaro

Sebbene i processi storici di istituzione della moneta siano legati all'intervento dello Stato nelle relazioni private e si basino sulla forza pubblica, **l'ontologia del denaro è** rimasta tanto **relazionale, astratta e cogente quanto quella dei contratti** in generale.

E le **possibilità di formulare contratti sono molteplici** ... (nei limiti della c.d. autonomia privata, quale espressione della libertà originaria dei soggetti, preesistente a qualsiasi

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 - All Rights Reserved

Punti deboli

Sostenere la natura valutaria e/o comunque la funzione monetaria alternativa del Bitcoin, sulla base dell'appartenenza alla categoria delle cosiddette monete complementari o alternative, il cui utilizzo trova il proprio fondamento sulla sola base consensuale degli utilizzatori, ricadendo quindi nella sfera dei mezzi di scambio liberamente scelti dall'autonomia privata delle parti e di una determinata comunità, ha comunque dei notevoli punti deboli.

Ricondurre il Bitcoin al semplice schema contrattuale permette di identificare gli strumenti normativi su cui tentare di risolvere alcune ipotesi di contenziosi sorti da un preteso inadempimento contrattuale, ma questo inquadramento lascia scoperti ampi profili relativi ai rischi sistemici connessi con l'utilizzo di questi strumenti 'monetari' ed è poco utile ai fini regolatori.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Natura giuridica della «smart money»

staticamente

- **Rappresentazione informatica di dati** (atti, fatti e dati giuridicamente vincolanti) muniti di autenticità digitale attraverso l'apposizione di firme elettroniche - non certificate da autorità centrali - attestanti l'avvenuta validazione crittografica degli stessi e la loro trasferibilità.

funzionalmente

- **Documento informatico** incorporante **titoli/certificati digitali nominativi** basati su identità pseudonime, rappresentativi dei dati informatici iscritti sulla Blockchain che ha assunto un «valore» grazie alla circolazione ed alla trasferibilità dei dati.

strutturalmente

- «**Digital bacer**» negoziabile, rappresentativo di dati/informazioni muniti di valore e recanti la certificazione della propria e l'altrui legittimazione e affidabilità a compiere una determinata transazione (a possedere, avere, spendere, trasferire, acquistare o vendere)

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Documento informatico e definizione di valuta virtuale

La definizione normativa introdotta dal D.lgs. 25 maggio 2017, n. 90 – che stabilisce che valute virtuali sono «**rappresentazioni digitali di valore**» - sembra confermare che il Bitcoin sia un documento informatico di secondo livello (rappresentazione) che incorpora dati binari (lo script) giuridicamente rilevanti (in quanto riferibili ad una certificazione inoppugnabile di una titolarità/legittimazione riferibile ad una identità pseudonima), **utilizzato come mezzo di scambio**.*

Tale inquadramento ha il pregio di rendere applicabili, ai fini della tutela, tutta (o quasi) la serie di reati informatici previsti per reprimere furti, intromissioni, sottrazioni e altro tipo di violazioni a presidio dell'integrità del documento informatico, della sua proprietà e riservatezza, ed è utile anche per supportare il valore probatorio e la forma scritta dei dati informatici rappresentati.

*Tuttavia, tale inquadramento non ha molta utilità per **disciplinare gli utilizzi** della valuta virtuale che, come ricordato dalla (difettosa) definizione normativa sono riconducibili all'uso come mezzo di scambio (la definizione di Banca d'Italia del 2015 copriva anche quella di detenzione come mezzo di investimento).

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Mezzo di scambio o strumento finanziario

I tentativi di ricondurre i bitcoin alla nozione di “moneta”, “valuta”, “bene giuridico” o “documento informatico” non colmano i vuoti e le incertezze, e ci si deve chiedere - al di là dell’eventuale utilizzabilità di tali strumenti come mezzo di scambio (in relazione alla quale comunque bisogna superare sia la teoria statalista della valuta, sia il principio nominalistico) - se la valorizzazione della distinta finalità di investimento possa risultare configurabile.

E ciò in coerenza con la circostanza che molti hanno deciso di acquistare bitcoin non già al fine di utilizzarli come mezzo di pagamento nelle transazioni, bensì in vista della possibilità di lucrare ingenti profitti dalle fluttuazioni del tasso di cambio rispetto alla moneta legale, anche grazie ad alcuni difetti nel protocollo Bitcoin e delle diverse soluzioni tecnologiche, ancora non del tutto sviluppate, atte a far scendere le *fee* dovute ai minatori per la validazione delle transazioni.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Bitcoin come strumento finanziario

Da un lato la definizione di strumento finanziario contenuta nel d.lgs. n.58/1998 (TUF) all'art. 1-*bis*, 2° comma, non comprende i mezzi di pagamento, che sono successivamente espressamente esclusi dalla nozione (art. 1-*bis*, 4° comma T.U.F.), in quanto più prossimi alla sfera del consumo che non a quella dell'impiego del risparmio in vista di un ritorno economico.

Inoltre, la più ampia nozione di 'prodotto finanziario' contenuta nello stesso articolo 1, 1° comma, lett. u), di cui lo 'strumento finanziario' costituisce una *species* comprenda "*gli strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria*", il successivo elenco, a carattere tassativo, esclude che vi si possano includere strumenti non espressamente previsti.

Le cosiddette monete virtuali restano dunque fuori dall'ambito di applicazione non solo del T.U.F., e sono escluse anche dall'applicazione, ad esempio, del cd. 'sistema MiFID', previsto dalla omonima Direttiva 2004/39/CE relativa ai mercati degli strumenti finanziari.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Bitcoin come servizio finanziario



Di tutt'altro avviso la prima sentenza italiana che ha affrontato la questione giuridica riguardante l'acquisto di valuta virtuale.

Sent. Trib. Verona n. 197/2017) i giudici hanno ritenuto che fosse integrata la prestazione di un *"servizio finanziario"* ai sensi del D.lgs. n. 206/2005 (Codice del Consumo), nella misura in cui il bitcoin sarebbe *"uno strumento finanziario utilizzato per compiere una serie di particolari forme di transazioni online costituito da una moneta che può essere coniata da qualunque utente ed è sfruttabile per compiere transazioni, possibili grazie ad un software open source e ad una rete peer-to-peer"*.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Prodotto finanziario

Sebbene l'interpretazione estensiva della nozione di "servizio finanziario" sia in principio condivisibile - in quanto funzionale all'applicazione delle tutele previste dal Codice del Consumo (32) - l'inquadramento *tout court* del Bitcoin nella categoria degli "strumenti finanziari" solleva molteplici interrogativi, giacché non trova fondamento normativo ed appare una conclusione frettolosa giustificata solo dalla volontà di assicurare una forma di protezione ai consumatori coinvolti nella vicenda sottoposta all'esame del giudice.

Più plausibile sembrerebbe, invece, la collocazione dei bitcoin nella categoria dei "prodotti finanziari", identificati dall'art. 1, comma 1, lett. u) del TUF come *"gli strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria..."*. Secondo tale definizione, il *genus* dei prodotti finanziari è rappresentato dalla **somma di due sottocategorie**, una relativa agli "**strumenti finanziari** ", tendenzialmente "chiusa" e formata dagli strumenti tipizzati dal legislatore nell'art. 1, comma 2, del TUF, e l'altra relativa ad "***ogni altra forma di investimento di natura finanziaria***", di carattere "**aperto**" e destinata ad essere "riempita" di volta in volta attraverso un'opera di interpretazione e analisi del caso concreto.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Prodotto finanziario

Sebbene l'interpretazione estensiva della nozione di "servizio finanziario" sia in principio condivisibile - in quanto funzionale all'applicazione delle tutele previste dal Codice del Consumo (32) - l'inquadramento *tout court* del Bitcoin nella categoria degli "strumenti finanziari" solleva molteplici interrogativi, giacché non trova fondamento normativo ed appare una conclusione frettolosa giustificata solo dalla volontà di assicurare una forma di protezione ai consumatori coinvolti nella vicenda sottoposta all'esame del giudice.

Più plausibile sembrerebbe, invece, la collocazione dei bitcoin nella categoria dei "prodotti finanziari", identificati dall'art. 1, comma 1, lett. u) del TUF come *"gli strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria..."*. Secondo tale definizione, il *genus* dei prodotti finanziari è rappresentato dalla **somma di due sottocategorie**, una relativa agli "**strumenti finanziari** ", tendenzialmente "chiusa" e formata dagli strumenti tipizzati dal legislatore nell'art. 1, comma 2, del TUF, e l'altra relativa ad "***ogni altra forma di investimento di natura finanziaria***", di carattere "**aperto**" e destinata ad essere "riempita" di volta in volta attraverso un'opera di interpretazione e analisi del caso concreto.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Definizione di prodotto finanziario (Howey test all'italiana)

Secondo Consob rientrano nella categoria di «***ogni altra forma di investimento di natura finanziaria*** le proposte di investimento che implicano la compresenza dei seguenti tre elementi: (i) impiego di capitale; (ii) aspettativa di rendimento di natura finanziaria; e (iii) assunzione di un rischio direttamente connesso e correlato all'impiego di capitale.

In particolare, si è in presenza di un "**investimento di natura finanziaria**" ogniqualvolta il risparmiatore impieghi il proprio denaro con un'aspettativa di profitto, mentre si è in presenza di un "investimento di consumo" quando la spesa è finalizzata al godimento del bene, ossia, è volta a trasformare le proprie disponibilità in beni reali idonei a soddisfare in via diretta i bisogni non finanziari del risparmiatore. A parere della CONSOB "*per configurare un investimento di natura finanziaria, non è sufficiente che vi sia accrescimento delle disponibilità patrimoniali dell'acquirente (cosa che potrebbe realizzarsi attraverso talune modalità di godimento del bene come ad esempio con la rivendita del diamante) ma è necessario che l'atteso incremento di valore del capitale impiegato (ed il rischio ad esso correlato) sia elemento intrinseco all'operazione stessa*". Ciò che rileva, quindi, è l'effettiva e predeterminata promessa, all'atto dell'instaurazione del rapporto contrattuale, di un rendimento collegato al bene.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

Rilevanza della causa concreta dell'acquisto

Ne deriva che, qualora l'acquisto di bitcoin dovesse assumere la funzione di "investimento di natura finanziaria" nei termini sopra esposti, la causa concreta dell'acquisto (e quindi del rapporto contrattuale instaurato tra il venditore e il compratore della criptovaluta) potrebbe astrattamente determinare l'attrazione dei bitcoin nella nozione di "prodotto finanziario" ex art. 1, comma 1, lett. u) del TUF, con tutte le conseguenze che ne derivano in punto di disciplina applicabile (in particolare, la normativa in materia di sollecitazione del pubblico risparmio ai sensi degli artt. 94 e ss. del TUF e le regole riguardanti la promozione e il collocamento a dista nza di prodotti finanziari ex art. 32 del TUF.

© ADLP Studio Legale e Commerciale 2018 – All Rights Reserved

A PRESTO!

Giulia Arangüena

Fintech and Blockchain Lawyer, Managing Partner at ADLP Studio Legale e Commerciale, Responsible Funzione Anti-riciclaggio e Compliance @ Misral Pay Ltd, Legal Advisor @ Nova Mining Ltd, Super Connector @Legal_Block, Teacher in E-finance Master @ Università di Pisa, Lecturer in Banking Law @ Università Roma 3, specialista di diritto

