



FRANCESCO FELIS

Notaio

BITCOIN: TRA ECONOMIA E DIRITTO

SOMMARIO: Introduzione. – 1. La moneta. – 2. La moneta come mezzo di pagamento e sua natura giuridica. Dalla moneta scritturale alla moneta elettronica. – 3. Il bitcoin. – 4. Le caratteristiche del bitcoin. – 5. Il bitcoin e il codice civile. – 6. Uso di criptovalute e acquisto immobiliare. – 7. Conclusioni.

L'economista Paul Krugman si definisce cripto scettico. L'entusiasmo per le criptovalute va nella direzione opposta alla tendenza storica a lungo termine perché, dice, invece che transazioni prive quasi di attriti abbiamo costi per fare impresa perché il "trasferimento di un bitcoin o di un'altra unità di criptovaluta richiede la presentazione dello storico completo delle transazioni passate. Invece di denaro creato con un clic del mouse, abbiamo soldi che vanno minati, ossia generati attraverso calcoli a uso intensivo di risorse". Aggiunge "le banconote funzionavano perché le persone conoscevano le banche che le emettevano e queste banche avevano tutto l'interesse a proteggere la loro reputazione". È vero che gli Stati possono e hanno abusato del potere di creare moneta a corso forzoso ma anche qui, avendo a cuore la propria reputazione, i governi e le banche centrali si comportano con cautela. Nel caso delle criptovalute bisogna essere certi che un bitcoin sia reale senza sapere chi lo ha emesso e "in altre parole, i fanatici delle criptovalute celebrano sostanzialmente l'uso di una tecnologia all'avanguardia per riportare indietro il sistema monetario di trecento anni".

Usare un conto corrente significa fidarsi di una banca, ma esse sono più affidabili di aziende che detengono i token delle criptovalute e nella vita normale le persone non si domandano "da dove venga il valore dei pezzi di carta verde con i ritratti dei presidenti morti". Si accettano i dollari cartacei perché gli altri li accettano. Il valore di un dollaro non deriva dalle aspettative che si autoavverano, come per le criptovalute. Il valore di un dollaro è basato sul semplice fatto che lo Stato americano accetta i dollari per pagare le



imposte, debiti che può far valere perché è uno Stato. Il loro valore non può crollare solo perché le persone perdono fiducia. Per le criptovalute non vi è alcun ancoraggio nella realtà e il loro valore dipende interamente dalle profezie che si autoavverano. Se si ritenesse ad un certo punto, in un momento di dubbio collettivo, che i bitcoin siano inutili, essi diverrebbero inutili. Krugman conclude dicendo che “morto il sogno di un futuro basato sulla blockchain”, la delusione farà crollare tutta la struttura e chiede che si risponda ad una semplice domanda “quale problema risolve la criptovaluta?”. La risposta, a parte il possibile suo uso per evasione fiscale o attività illecite, richiede, conclude, che non si usino paroloni tecnici o “stupidaggini libertarie”¹.

Sullo stesso tenore di Krugman sono altri economisti. Nel luglio 2018 Joseph Stiglitz ha detto “Non si può avere un mezzo di pagamento basato sulla segretezza se si sta cercando di creare un sistema bancario trasparente; se apri un buco come il bitcoin, tutta l’attività nefasta passerà da quel buco, e questo nessun governo può permetterselo; l’unica ragione per cui le autorità globali non lo hanno ancora vietato è che il mercato è ancora relativamente piccolo; appena diventerà significativo useranno il martello”.

Rogoff, l’ex capo economista FMI, ha rincarato “Fra 10 anni il bitcoin potrebbe facilmente valere solo 100 dollari. Le persone al potere si muoveranno per regolamentare le transazioni anonime; questo è certo”.

E Roubini “Perché il bitcoin sia una valuta deve essere un’unità di conto, un mezzo di pagamento e una riserva stabile di valore. Non ha nessuna di queste caratteristiche. Il bitcoin non viene neanche accettato alle conferenze sui bitcoin, e non può essere una riserva stabile di valore qualcosa che un giorno cade del 20%, un giorno sale del 20%”².

Queste considerazioni di illustri ed autorevoli economisti che guardano all’aspetto reale, ai rischi concreti per il sistema economico, più che ad aspetti formali o di classificazioni date da norme giuridiche legislative o regolamentari, devono essere considerati

¹ P. Krugman, *Discutere con gli zombi. Le idee economiche mai morte che uccidono la buona politica*, in Garzanti.2020., p.410-412; M. Hulliet, “Il Bitcoin è ‘un’epidemia di entusiasmo”, afferma il vincitore del Premio Nobel per l’Economia Robert Shiller”; in CoinTelegraph 28 giugno 2018; C. Gagliarducci, *Bitcoin e criptovalute? Per il Nobel Robert Shiller sono esperimento fallimentare* 23 maggio 2018; Bitcoin, il premio Nobel Stiglitz è critico: preda di attività illegali” in Money.it, M. Ciotola 14 luglio 2018; *Bitcoin. Da Bankitalia al Nobel Stiglitz, tutti i dubbi sulla criptovaluta*, in Money.it di L. Garofalo in Key4biz 30 novembre 2017; P. Licata, *Bitcoin, l’attacco di Stiglitz: “Va vietato”. La Ue apre il dossier 23 gennaio 2018*.

² S. Bruno, *Le initial coin offerings in una prospettiva comparatistica*, in *Riv. del notariato*, vol. LXXII, novembre-dicembre 2018, p. 1313, che fa un panorama di diversi Stati e si mette anche in evidenza come nei diversi paesi le criptovalute vengano considerate uno strumento finanziario, che include un contratto di investimento o un mezzo di pagamento o assimilabili alle azioni ed obbligazioni ecc. con prevalenza per il primo aspetto.



quando si affronta questo tema che, in Italia, di recente, a livello pratico si è presentato per due note sentenze, una del Tribunale di Brescia del 25 luglio 2018, un'altra della Corte di appello di Brescia del 30 ottobre 2018, entrambe negative sulla possibilità di conferire in una Srl, in sede di aumento di capitale sociale, una criptovaluta. Decisioni basate tra l'altro sulle considerazioni che risulta impossibile attribuire un valore economico attendibile al conferimento prospettato e perché il “bene” valuta virtuale non può essere oggetto di forme di esecuzione forzata

Al di là della esattezza delle motivazioni e delle decisioni sulle quali in altra sede mi sono occupato³, certamente le criptovalute in genere, non solo quella oggetto di conferimento societario presentano problemi di carattere generale, non solo per la tenuta del sistema economico, ma anche circa la loro natura. In particolare a tale proposito sono significative le parole di Nouriel Roubini.

Vorrei affrontare proprio questo tema, su cosa sono le criptovalute, se sono moneta in senso economico, per poi passare a trattare se esse possono rientrare in una classificazione più strettamente giuridica di moneta. Per esempio quella che si ricava dal nostro codi-

³F. Felis. *L'uso di criptovalute in ambito societario. Può creare apparenza?*, in *Le società*” Ipsoa ed. n. 1/2019; M. Miola, *La stima dei conferimenti in natura e di crediti*, in *S.R.L. Commentario*, Milano, 2011, p. 192, in particolare circa la possibilità di vari conferimenti in società e i controlli nell'ambito delle srl; sulla relazione di stima v. *Studio n. 276-2015/I del Consiglio Nazionale del Notariato Apporti*. in natura nelle società di capitali e relazione giurata di stima, 2018, p. 203; F. Reviglione, *Il contenuto del controllo notarile di iscrivibilità sugli atti societari: prime considerazioni*, in *Riv. not.*, 2001, p. 311; F. Bricola, *Giudizio di omologazione e relazione di stima dei conferimenti*, in *Giur. comm.*, 1999, II, p. 167 ss; R. Romano. *Le entità conferibili in Srl*, in *Commentario*, Milano, 2011, p. 149 ss.; G. Zanmarone. *Della società a responsabilità limitata*, in *Il codice civile. Commentario* fondato da M. Schlesinger e diritto da O. Busnelli, 2, Milano, 2010, p. 282; V. Salafia, *Il conferimento di opere e servizi secondo la riforma del diritto societario*, in *Società*, 2003, p. 13; A. Busani, *Massimario delle operazioni societarie*, p. 510; A. Busani, *Massimario delle operazioni societarie completato con la giurisprudenza di Merito e di legittimità*, Wolters Kluwer, II Edizione. 2016, p. 2122, Massima n. 9 del 18 marzo 2004; A. Busani, op. cit., 2122 “La locuzione “beni in natura o crediti” di cui all’art. 2465, comma 1, c.c., va intesa in senso ampio, comprendente tutti i conferimenti diversi dal denaro, nei cui confronti sussiste infatti la medesima esigenza di assicurare la copertura del capitale sociale, mediante l’attestazione che “il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell’eventuale sovrapprezzo” (art. 2465, comma 1, c.c.). Proprio nei confronti delle prestazioni d’opera o di servizi, del resto, la legge attribuisce espressamente rilevanza al “valore” ad esse attribuito, imponendo la sussistenza di una polizza assicurativa o di una fideiussione bancaria “con cui vengono garantiti, per l’intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio” (art. 2464, comma 6, c.c.). Per le s.r.l., in altre parole, il legislatore estende l’area delle entità conferibili a capitale, includendovi tra l’altro anche le prestazioni d’opera o di servizi, mantenendo ferma la tutela della relazione giurata di stima, ma aggiungendo (per tali ultimi conferimenti) la garanzia data mediante la polizza assicurativa o la fideiussione bancaria [...]”; “[...] è in ogni caso necessario che alle prestazioni d’opera o di servizi oggetto di conferimento venga attribuito un valore complessivo, rapportato all’intera prestazione [...]”. Massima n. 9 del 18 marzo 2004, p. 2122; C. Michi, *Criptovalute e capitale sociale: un binomio imperfetto?* in *Riv. del notariato*, Vol. LXXIII, maggio giugno, 2019, p. 604 ss.



ce agli artt. 1277 e seguenti per quanto gli articoli del codice civile presuppongono una nozione economica di moneta più che darne una definizione. Per questo è opportuno affrontare la nozione economica di moneta cui il codice implicitamente rinvia.

Evidentemente la soluzione del primo problema, se sia moneta o no come in modo negativo risolve la questione Roubini (e non solo lui) influenza la seconda più strettamente giuridica cioè se possano rientrare e in che limiti nell'ambito di applicazione degli artt. 1277-1278 c.c. e da qui discende anche se in modo indiretto la questione di che tipo di conferimento in società può essere prospettato e quali regole deve seguire.

Comunque per questo ultimo tipo di problema presumibilmente l'applicazione degli artt. 2342, 2343, 2464 c.c. aggiungono altri argomenti specifici per la soluzione del problema conferimento in società. Su questo ultimo tema non mi soffermerò avendolo già trattato anche se è influenzato dal primo.

In un primo approccio si può dire che le monete o valute virtuali si generano mediante protocolli informatici senza ricorrere ad emissione e controllo da parte di autorità centrali (Banche o autorità governative) e il ritmo di crescita non è governato da una persona o organizzazione ma è il risultato di un algoritmo. Un registro contabile (blockchain, catena di blocchi) tiene traccia di tutti gli spostamenti monetari evasi ed accreditati su ogni borsellino elettronico. Oltre al valore speso, la blockchain registra le credenziali digitali del portafoglio elettronico dal quale è disposto l'ordine di pagamento e i dati del beneficiario. Il pagamento non è intermediario da banche, ma da utenti, miners, che collegati alla rete internet con un software, validano le transazioni. Può esistere una blockchain pura o aperta dove non vi sono barriere di accesso e "i beneficiari finali delle posizioni giuridiche detengono direttamente le chiavi crittografiche che consentono di disporre delle posizioni giuridiche "dove nessuno identifica le parti, e la blockchain permissioned, cioè chiusa, che può essere sottoposta a regole convenzionali. Perciò nell'ambito di tali regole non solo e non tanto si può (ri)scoprire i c.d. gatekeepers, anche i notai, creando *ex novo*, utilizzando per un nuovo strumento, mezzi antichi (scoprire l'acqua calda, direi ...) quanto prevedere regole in generale. E sarà bene verificare il loro contenuto⁴.

⁴V. per la differenza tra blockchain pubblica e privata, permissionless/permissioned, le criticità in tema di privacy e antiriciclaggio nella blockchain, Ugo Bechini. *Da Berlino a Dublino e Pechino: sulle tracce della blockchain*, in *Riv. del notariato*. Vol. LXXII. novembre-dicembre 2018, p. 1181 ss.; G. Arcella e M. Manente, *Le criptovalute e le loro contraddizioni: tra rischi di opacità e di eccessiva trasparenza*, in *Notariato Ipsosa*, n. 1/2020 che a proposito dei bitcoin dopo aver enunciato le differenze tra monete a valore intrinseco, monete rappresentative e monete fiat o fiduciarie e le funzioni delle monete fiduciarie (cioè essere unità di conto, mezzo di scambio o di pagamento, riserva di valore), individuano la differenza tra monete a corso legale (emesse dagli Stati a prescindere dalla loro convertibilità in oro) e le monete complementari,



Prima di risolvere i problemi se le criptovalute siano moneta o no e in che modo rientrino nello schema legislativo del nostro codice civile affronto il tema di cosa deve intendersi per moneta e dico già che l'evoluzione storica mi farà propendere per una risposta ai problemi sopra prospettati che tiene conto del fatto che oggi esiste la c. d. moneta fiat e per me la moneta è quella riconducibile al controllo ed emissione, in un quadro normativo oramai definito, della Banca centrale, come avviene quasi sin dall'istituzione della Banca d'Inghilterra⁵.

intese come monete usate all'interno di un gruppo di una rete o di una comunità. Esse per me solo in senso improprio si possono chiamare monete e mi ricordano quando da ragazzo andai in Spagna ad un Club Mediterraneo e al suo interno per fare acquisti o altro si potevano sol usare delle biglie...ma poi a fine settimana le biglie diventavano, per pagare il conto, lire; M. Rubino De Ritis, *Virtuale la quarta generazione di moneta*, in *Riv. del notariato*. Vol. LXXII novembre-dicembre 2018 p 1314; M. Krogh, *Bitcoin, blockchain e le transazioni in valute virtuali. Il ruolo del notaio ed i rischi riciclaggio*, in *Notariato*, 2/2018 2018 p.155 e ss. Krogh sostiene "Il bitcoin, come unità di misura, non ha valore intrinseco, né diretto né indiretto, il suo valore non è legato alla ricchezza economica di una comunità, ma è dato dal volume di scambi con altre valute ed è condizionato dalla domanda e dall'offerta all'interno di un mercato virtuale. Il suo valore non è condizionato da nessun tipo di politica monetaria, non esistendo un ente sovraordinato o una banca centrale a cui sono attribuiti poteri di indirizzo o di intervento sull'emissione e circolazione della moneta; ciò costituisce, da un lato, una caratteristica essenziale ed un punto di forza del bitcoin, che nella sua genesi ha avuto come obiettivo principale la decentralizzazione della politica monetaria attraverso l'eliminazione di banche centrali ed intermediari e, da altro lato, rappresenta anche il suo maggior punto di debolezza essendo il valore del bitcoin rimesso alla volubilità del mercato senza possibilità di correzione e protezione del valore della valuta virtuale attraverso manovre di politica monetaria da parte di una banca centrale. Ciò determina un'elevatissima volatilità del valore (*rectius*: tasso) della moneta virtuale condizionato esclusivamente dal volume degli scambi, dalla domanda e dall'offerta e dalla fiducia nel sistema o più precisamente nelle piattaforme informatiche che gestiscono gli scambi. Il rischio concreto è che ad una regolamentazione legale da parte di una banca centrale o di altro intermediario finanziario si sostituisca una regolamentazione di fatto da parte di soggetti in grado di alterare le dinamiche della domanda e dell'offerta".

⁵ La Banca d'Inghilterra venne fondata nel 1694 e il Bank Charter Act del 1844 le diede del 1844 diritti esclusivi riguardo alla emissione delle banconote. Le banche private che avevano ricevuto il diritto di stampare cartamoneta, lo conservarono a patto che avessero sede fuori Londra e che depositassero il controvalore delle banconote stampate. Cosicché solo poche banche continuarono a stampare moneta fino a che l'ultima fu rilevata nel 1927: tali banconote ebbero corso legale fino al 1964; E. De Simone, *Moneta e Banche attraverso i secoli*, FrancoAngeli editore 2016; L. Fantacci, *La moneta. Storia di un Istituzione mancata*, Marsilio, 2005, che mette in evidenza come tutte le valute nazionali sono state redimibili in oro, attraverso la mediazione del dollaro, fino all'estate del 1971, quando gli Stati Uniti hanno dichiarato una "temporanea sospensione" della convertibilità che ancor oggi perdura. Nel frattempo, il dollaro ha continuato a fungere da moneta globale, pur avendo rimosso la base che legittimava tale funzione: un rapporto predefinito e legalmente sancito con l'oro. E, come il dollaro, ogni valuta circola ormai senza base. In mancanza di una sanzione istituzionale, la moneta non può fornire una misura stabile; G. Ingham, *La natura della moneta*, Fazi editore.2016 che è considerato un contributo imprescindibile per quanti desiderino comprendere non solo "che cosa è la moneta", e cosa dunque essa rappresenti sul piano sociologico, antropologico e politico (e dunque anche giuridico: perché solo con la lettura di questo libro si possono comprendere i presupposti della regolazione delle obbligazioni pecuniarie fatta propria anche dal nostro ordinamento), ma anche per quanti intendano cogliere meglio i problemi economico-giuridici e politici sottintesi nell'in-



1. – Veniamo dunque a definire quali sono, soprattutto in termini economici, le caratteristiche della moneta. Cosa sia la moneta oggi. Abbiamo visto cosa diceva Roubini⁶.

Una moneta per svolgere un ruolo nella moderna economia deve essere un mezzo di scambio, una riserva di valore e un'unità di conto. Non è più concepibile, non è mai qua-

troduzione dell'euro; G. Ingham, *Capitalismo*, in Piccola Biblioteca Einaudi.2010; J. Kenneth Galbraith, *Storia dell'economia*, Rizzoli, 1990; J. Kenneth Galbraith, *Soldi. Conoscere le logiche del denaro per capire le grandi crisi*, Rizzoli, 2013: Ma lettere di cambio del Medioevo erano molto diverse dalle odierne criptovalute, dai bitcoin? Forse erano più sicure circa l'identità delle persone ma erano moneta privata che coesisteva con quella battuta dagli Stati. È stata la prima forma di cartamoneta, una moneta cioè priva esplicitamente di qualsiasi valore intrinseco, una moneta fiduciaria, basata sulla fiducia.

Poniamo ad esempio che un mercante di Barcellona sia in affari con un suo collega di Bruges. Il mercante di Barcellona deve pagare un terzo soggetto a Bruges; spedisce dunque al collega una lettera il cui contenuto è la richiesta di saldare il debito in vece sua ("E per me pagherete il latore della presente" è la formula di rito). Per riprendersi poi i suoi denari il mercante di Bruges o chiede al collega spagnolo di fare un'operazione analoga oppure sconta la somma in un affare che ha con lui. Oltre ad evitare i rischi del viaggio il mercante ha il vantaggio di conservare presso di sé il denaro liquido, che può utilizzare in vario modo, ad esempio prestandolo a interesse. La lettera di cambio può anche essere triangolare, quadrangolare, eccetera, cioè può essere ceduta a terzi e da questi ad altri ancora e costituisce quindi la prima forma di circolante in cartamoneta. Forse era come moneta privata più sicura dei bitcoin perché le persone erano identificate e all'inizio nasceva come atto notarile con il quale un banchiere (prenditore) che aveva ricevuto un versamento da un cliente (datore) ordinava a un altro banchiere operante su un'altra piazza (trattario) di pagare un beneficiario. Questo tipo di documento costituì la prima forma rudimentale di cambiale, ma anche di traveler's checks, ordini di trasferimento di denaro via mail ecc. Quelli che si entusiasmano per i bitcoin dovrebbero ricordare che:

1– la Banca d'Italia poteva emettere lire (dal 1936 divenne istituto di emissione e il monopolio di emettere lire lo ha avuto solo dal 1926) perché lo prevedeva una legge e oggi esiste appunto in ogni Stato la moneta fiat o moneta fiduciaria in cui non vi è alcun valore intrinseco tipo oro o argento;

2– ma soprattutto, in uno Stato sovrano si applica la *lex monetae* cioè lo Stato decide quale moneta usare che è poi quella che accetta per il pagamento delle tasse e che impone per le transazioni interne al paese.

In Italia l'art 1227 c.c. afferma che i debiti pecuniari si estinguono con una moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale e l'art 1278 c.c. aggiunge, a proposito per esempio dei bitcoin, che se la somma dovuta è determinata in una moneta non avente corso legale nello Stato, il debitore ha facoltà di pagare in moneta legale al corso del cambio nel giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento.

Perciò chi ha debiti o crediti in bitcoin si regoli ... o chi ha bitcoin che poi non sono moneta avente corso legale in nessuno Stato, non sono dollari o sterline ecc. ... che hanno una valutazione di cambio ufficiale ma è una moneta occulta oppure paragonabile a un qualsiasi bene o prodotto che viene commerciato come le pere o le mele che hanno una loro quotazione e valore o prezzo giornaliero ma sempre pere e mele rimangono. Perché è uno Stato o complesso di Stati che fanno una moneta.

⁶In questo lavoro si indaga, perciò, sulla natura della moneta, cercando di risalire alla genesi del suo valore, alla luce di quanto già nell'antichità era osservato da Aristotele ed analizzando la relazione, sotto il profilo logico, tra le tre funzioni universalmente riconosciute alla moneta, ossia unità di conto, mezzo di scambio e riserva di valore. Si indaga sul rapporto tra moneta merce (da cui scaturisce la necessità della convertibilità delle banconote) e moneta segno (da cui scaturisce il concetto di moneta fiat). Cosa diceva Aristotele circa 2.300 anni fa: "Tutto ciò che è oggetto di scambio deve essere in qualche modo commensurabile. A questo scopo è stata inventata la moneta, che è diventata una sorta di termine medio, dato che misura tutto.



Misura sia l'eccesso che il difetto e quindi anche quante scarpe siano uguali a una casa o a ad una determinata quantità di viveri. Bisogna, dunque, che il rapporto che c'è tra un architetto ed un calzolaio ci sia tra un determinato numero di scarpe e una casa o una certa quantità di cibo. Infatti, se non vi è commensurabilità non si possono avere né scambio né comunità. E questo non si attuerà se i beni da scambiare non siano in qualche modo uguali. Quindi è necessario che tutto venga misurato con un qualcosa di unitario, come abbiamo già detto prima. Questo, in verità, è il bisogno, che tiene unita la comunità; se infatti non vi fosse bisogno di nulla, o se non vi fosse bisogno in modo comparabile, lo scambio non avrebbe luogo o non sarebbe lo stesso. E come mezzo di scambio per soddisfare il bisogno è nata, per accordo comune, la moneta, e per questo ha il nome di nomisma (moneta), perché non è per natura ma per convenzione e dipende da noi cambiarne il valore o renderla senza valore. (...) Se in un certo momento non abbiamo bisogno di nulla, la moneta è una sorta di garanzia che gli scambi saranno possibili anche in futuro (funzione di riserva di valore, n.d.r.), quando saranno necessari, giacché deve essere possibile a chi porta moneta ricevere ciò di cui ha bisogno. Anche la moneta subisce l'inconveniente di non avere sempre il medesimo potere d'acquisto, tuttavia il suo valore tende a rimanere piuttosto stabile. È per questo che tutte le merci devono essere valutate in moneta; così, infatti, sarà sempre possibile uno scambio e, se sarà possibile lo scambio, sarà possibile anche la comunità. Dunque la moneta, come misura, parifica le merci perché le rende tra loro commensurabili, infatti non ci sarebbe comunità senza scambio, né scambio senza parità, né parità senza commensurabilità. In verità sarebbe impossibile rendere commensurabili cose tanto differenti, ma ciò è possibile in misura sufficiente in rapporto al bisogno. Per conseguenza ci deve essere una unità, ma questa c'è per convenzione, perciò si chiama nomisma (moneta) perché è questa che rende tutte le cose commensurabili: tutto, infatti, si misura in moneta. Sia A una casa, B dieci mine, C un letto. A è la metà di B se la casa vale cinque mine, cioè è uguale a cinque mine; il letto C, poi, vale un decimo di B: è chiaro allora, quanti letti sono uguali ad una casa: cinque. Ma che così lo scambio fosse possibile anche prima che ci fosse la moneta è chiaro: non c'è, infatti, alcuna differenza tra dare per una casa cinque letti o il valore di cinque letti in moneta". (Aristotele, *Etica Nicomachea*, V, 1133). Cioè già 2300 anni fa Aristotele individuava le tre caratteristiche della moneta. Come oggi Roubini. Allora, ancorché d'oro, di argento, o di qualsiasi altro materiale prezioso, la moneta ha valore solo se consente di ottenere qualcos'altro. "Il denaro pare una cosa vana e puro frutto di convenzione, senza un fondamento naturale perché, se quelli che lo usano preferiscono una moneta ad un'altra, la prima perde valore e non serve più a soddisfare alcuna necessità della vita, e chi è ricco di denaro potrà mancare del nutrimento necessario. Sarebbe una ben strana ricchezza quella la cui abbondanza non salvasse dalla morte di fame, come narrano di quel Mida, il quale, con la sua esagerata preghiera, ottenne che tutte le cose che gli venivano accanto si mutassero in oro". "La moneta non è per natura ma per convenzione e dipende da noi cambiarne il valore o renderla senza valore" (Aristotele, *Politica*, I, 1257b.). La moneta non è qualcosa che cresce sugli alberi, qualcosa che si trova nelle miniere, qualcosa che dobbiamo realizzare, la moneta non è per natura, è per convenzione, e dipende da noi modificarla o renderla senza valore. Ciò che conta, quindi, non è l'oggetto che decidiamo di utilizzare come moneta, ma la decisione di utilizzare quell'oggetto come moneta. Ciò che conta non è l'oro, l'argento, la carta o i bit del computer, ciò che conta è la convenzione, l'accordo tra noi raggiunto nell'individuare qualcosa come unità di conto e mezzo di scambio. Qualcosa che ci consenta di soddisfare i nostri bisogni, i differenti bisogni dei vari membri della comunità. Ma nel mondo odierno la convenzione, anche per motivi di politica monetaria ed economica, si concretizza nello Stato e si esprime in quello che è detta la moneta fiat. In tal modo, la moneta ottenuta cedendo un bene diventa una garanzia di uno scambio futuro, giacché sappiamo che ci sarà qualcuno che accetterà quella moneta cedendoci un proprio bene, un bene di cui avremo bisogno in futuro. Senza accettazione convenzionale, ciò che abbiamo in mano non è moneta. Aristotele, come sempre, analizza con estrema lucidità ciò che accade, e lo fa partendo dalle finalità: qual è l'obiettivo da raggiungere? Agevolare gli scambi. Qual è il modo migliore per raggiungerlo? Rendere gli oggetti da scambiare in qualche modo commensurabili. Come fare? Con una moneta. Quindi Aristotele ha perfettamente individuato le funzioni caratteristiche di ogni moneta, che sono, in ordine decrescente di importanza sotto il profilo logico:

- 1) unità di conto ossia misura del valore;

JUS CIVILE



si stato concepibile, che possa essere un mezzo di pagamento solo se volontariamente accettato. Lo deve essere da tutti, deve esserci un apparato normativo che assicuri tale caratteristica. Proprio per dare certezza ai traffici, ai rapporti interpersonali ecc. ...

Poi uno o più individui possono anche accettare, come mezzo di pagamento, ad esempio, anche qualsiasi altro bene (una sigaretta, una mela anche se è un bene deteriorabile ecc.). Questa loro volontà e possibilità, però non ha niente a che fare con la caratteristica che, per la certezza e lo sviluppo dei traffici, deve esserci una moneta che abbia caratteristiche tali che, in certo qual modo, si sovrapponga alla eventuale volontà privata.

Questo discorso ci porta allo Stato. Logica conseguenza è il riferimento alle due opposte impostazioni sulla definizione di moneta, statalista, da un lato, e sociale, dall'altro, che finiscono per accogliere uno o l'altro orientamento, spesso in modo aprioristico, sulla base delle conclusioni cui si intende arrivare, ma che cercherò di motivare evidenziando anche una precisa evoluzione storica.

Vediamo quindi cosa è la moneta dal punto di vista economico e la sua evoluzione storica ⁷.

2) mezzo di scambio;

3) riserva di valore.

Per ottenere queste tre funzioni serve un'unica cosa: una convenzione sociale. Ne consegue che il valore meramente convenzionale della moneta avrebbe dovuto essere ben chiaro già prima della soppressione della convertibilità della banconota in oro. Invero, il 15 agosto 1971 è stata formalizzata la soppressione della convertibilità dei dollari in oro, e quindi della convertibilità indiretta in oro di ogni altra banconota (cosiddetto sistema del Gold Exchange Standard nato con gli accordi di Bretton Woods del 1944). Quando il presidente degli Stati Uniti Nixon, parlando in televisione, dichiarò che da quel momento gli Stati Uniti non avrebbero più convertito in oro i dollari detenuti dai non residenti (quelli detenuti dai residenti erano già inconvertibili in oro), qualcuno avrebbe potuto interrogarsi su cosa conferisse valore alla moneta, ossia perché le persone avrebbero continuato ad usare i dollari – o le altre banconote in essi convertibili – sapendo che non erano più convertibili in oro. Se lo avessero fatto, forse sarebbero arrivati ad una risposta cui Aristotele era arrivato 2.300 anni prima di loro. La moneta, come visto, è mera convenzione (anche quando ha ad oggetto un bene reale), per cui invece di moneta-merce o di moneta-credito è opportuno parlare di moneta-segno. Come ha evidenziato Aristotele, la costituzione di una moneta non è un fatto naturale, dipendente da accadimenti fuori controllo, ma un fatto sociale, dipendente dalla volontà dei consociati. Solo i consociati possono decidere cosa impiegare come moneta, e quindi solo i consociati possono “dare corso” ad una moneta oppure portarla “fuori corso”. Solitamente tale scelta, nelle moderne democrazie, avviene attraverso un atto legislativo, in base al quale il Parlamento, in rappresentanza del popolo, statuisce che da quel momento in avanti una data moneta ha “corso legale” in quella data comunità statale. Altrettanto correttamente la BCE definisce la moneta: “una istituzione sociale” – European Central Bank, Virtual Currency Schemes, 2012, p. 10, in <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>, – e non a caso Aristotele, nell'Etica Nicomachea, tratta la moneta al libro V, ossia proprio il libro dedicato alla giustizia: altro che neutralità della moneta o della funzione monetaria (Il titolo del libro è: “La giustizia come reciprocità. La moneta”).

⁷v. P. Krugman, R. Wells, K. Graddy, *L'essenziale di economia*, in Zanichelli, seconda edizione. 2012.p 432 ss.; P. Krugman e R. Wells, *Macroeconomia*, in Zanichelli, Seconda edizione italiana condotta sulla terza edizione americana 2013, p. 396 ss.; O. Blanchard, A. Amighini, F. Giavazzi, *Macroeconomia*.

JUS CIVILE



In prima approssimazione, la moneta è qualsiasi “attività patrimoniale che possa essere utilizzata per facilitare e perfezionare lo scambio di beni e servizi” (Krugman). Ma questo in prima approssimazione. È liquida se può essere facilmente convertita in denaro contante e la moneta è costituita dal contante stesso che è liquido per definizione o da altre attività altamente liquide. La moneta permette di realizzare i benefici dello scambio e Adam Smith la paragonava, in un celebre passo della sua opera *la Ricchezza delle Nazioni*, ad una strada che permette di far circolare e giungere al mercato tutto il fieno e il granturco del paese, ma non ne produce la benché minima quantità.

Essa svolge tre funzioni:

- a) è un mezzo di scambio;
- b) è una riserva di valore;
- c) è un’unità di conto.

a) Un’attività che gli individui detengono allo scopo di utilizzarla per lo scambio di beni e servizi, anziché consumarla. Gli individui non possono mangiare le banconote ma possono cederle per lo scambio di cibo e servizi. In tempi normali la valuta ufficiale di un paese è un mezzo di scambio di tutte le transazioni che in quel paese hanno luogo. A volte, come nel caso delle sigarette, nei campi di prigionia, si può usare come mezzo di scambio questi beni, accettati anche dai non fumatori. Così durante l’iperinflazione tedesca del 1923, beni come le uova e i sacchi di carbone divennero mezzi di scambio.

b) La moneta deve essere anche un mezzo che permette di conservare il potere di acquisto nel tempo. Se il mezzo di scambio fosse un cono gelato, l’economia avrebbe presto un tracollo monetario. Naturalmente qualsiasi attività che conservi il proprio potere di acquisto nel tempo può essere una riserva di valore. Non solo la moneta. Pertanto la riserva di valore è una funzione necessaria ma non distintiva.

c) È un’unità di misura che gli individui usano per fissare i prezzi ed eseguire i calcoli economici. Ai contadini nel medioevo veniva richiesto di lavorare sulla terra di un padrone e consegnare una parte del raccolto. Oggi i prezzi sono espressi in termini monetari per facilitare gli scambi: si utilizza una unità di misura universalmente accettata.

Per la maggior parte della storia umana gli individui hanno utilizzato la moneta-merce. Con la c.d. moneta merce si utilizzava un tempo quale mezzo di scambio un bene (in gene-

Una prospettiva europea, Il Mulino, 2016; O. Blanchard, A. Amighini, F. Giavazzi, *Scoprire la macroeconomia. I. Quello che non si può non sapere*, Il Mulino, 2016; O. Blanchard, A. Amighini, F. Giavazzi, *Scoprire la macroeconomia. II. Un passo in più*, Il Mulino, 2017; R. Dornbusch, S. Fischer, R. Startz, G. Canullo, P. Pettenati, *Macroeconomia*, in McGraw Hill 2014; W. N. Goetzmann, *Denaro. Come la finanza ha reso possibile la civiltà*, Il Saggiatore, 2017.

JUS CIVILE



re oro o argento) che poteva essere destinato ad altri usi. Questi altri usi conferivano alla moneta merce un valore che non dipendeva dalla sua funzione come mezzo di scambio.

Per esempio le sigarette usate come moneta erano beni di valore, perché alcuni prigionieri fumavano e l'oro aveva valore perché poteva sia essere coniato ma sia essere usato per fabbricare gioielli e ornamenti. Ai tempi di Adam Smith, 1776, ai tempi del famoso libro “La Ricchezza delle Nazioni” e della Dichiarazione di Indipendenza statunitense, le banconote erano già in uso oltre l'oro e l'argento.

Male banconote erano emesse da banche private che promettevano di cambiare a richiesta la carta moneta con una quantità prestabilita di oro e argento. Cioè la carta moneta che circolava in Scozia nel 1776 era una moneta cartacea garantita da merci: un mezzo di scambio privo di valore intrinseco e il cui valore finale era determinato dall'impegno di chi lo emette a convertirlo in beni di valore su richiesta.

Il vantaggio della moneta merce garantita da merci sulla moneta merce (come le monete di oro e argento) era il fatto di vincolare una minor quantità di risorse di valore. Anche se la banca emittente la moneta cartacea doveva tenere a disposizione una certa quantità di oro e argento, bastava che ne tenesse in quantità sufficiente per far fronte alle domande di rimborso delle proprie banconote. Faceva affidamento che in un dato giorno solo una piccola percentuale di banconote veniva presentata in banca per essere convertita in oro e argento. Perciò poteva conservare l'oro e l'argento solo in una frazione corrispondente alle banconote in circolazione, dando in prestito la parte restante a chi chiedeva. Si utilizzava il metallo prezioso per altri scopi senza perdere la capacità di realizzare i benefici dello scambio.

Per tornare ad Adam Smith e alla sua Ricchezza delle Nazioni, in un passo famoso, a proposito della carta moneta, si procede ad un paragone. La paragona ad una “strada carreggiabile attraverso l'aria”.

Una vera strada offre un servizio utile ma ha un costo: il terreno potrebbe essere coltivato anziché asfaltato. Se la strada è costruita in aria non distrugge terreno utile.

Quando le banche sostituirono le monete d'oro e d'argento (moneta merce) con la carta moneta (moneta cartacea garantita da merci) fecero un'operazione simile a costruire una strada in aria che non consuma terreno: cioè ridussero la quantità di risorse reali utilizzate dalla società per svolgere la funzione di moneta.

A quel punto, andando avanti con l'evoluzione monetaria, ci si cominciò a domandare perché usare comunque oro e argento in un sistema monetario solo per garantire la carta moneta.

Infatti oggi, i sistemi monetari moderni, andando oltre Smith, hanno eliminato ogni

JUS CIVILE



ruolo per l'oro e l'argento. Una banconota da 10 euro non è una moneta merce. Non è neppure una moneta cartacea garantita da merci. Il suo valore nasce solo dal fatto di essere universalmente accettata come mezzo di pagamento, un ruolo stabilito per decreto dallo Stato.

La moneta il cui valore dipende interamente dallo status ufficiale di mezzo di scambio è detta moneta fiat.

Per questo, oggi, è decisivo e non si può prescindere dal ruolo del decreto dello Stato che serve per far accettare universalmente, diciamo così, la moneta come mezzo di pagamento e questo ne determina il suo valore.

Altrimenti il suo valore a cosa sarebbe ancorato?

Perciò la moneta, oggi, il cui valore dipende interamente dal suo status ufficiale di mezzo di scambio è detta moneta fiat (o moneta a corso legale o forzoso), perché esiste in forza di un decreto del governo: il termine fiat era storicamente usato per indicare appunto un ordine.

Le c.d. moneta convenzionali, complementari che fuoriescono da un'impostazione statalista, per arrivare a una c.d. impostazione sociale nascono sulla base di una contraddizione. Vogliono replicare all'interno della rete, della comunità in cui sono usate la forza dello Stato. Ma non possono coesistere due Stati in un medesimo luogo. Tali monete possono essere accettate e usate su base volontaria certamente ma finché lo Stato lo permette e nei limiti relativi, cioè dettati da un ordinamento, ma con la consapevolezza che l'unica moneta che può svolgere le funzioni sopra indicate e soprattutto quella di mezzo di pagamento, è la moneta fiat. Creata da un decreto dello Stato e che, di conseguenza, si applica a tutti indipendentemente da una accettazione volontaria. Questo facilita e dà certezza ai traffici.

La moneta fiat, a corso legale o a corso forzoso, cioè quella riconosciuta da un decreto dello Stato ha due vantaggi rispetto alla precedente moneta cartacea garantita da merci.

In primo luogo, come è stato detto (Krugman) è una forma più efficiente di strada carreggiabile attraverso l'aria dal momento che non vincola risorse reali (oro o argento o altro) se non la carta sulla quale è stampata. In secondo luogo può essere gestita e garantita (dallo Stato) sulla base delle necessità dell'economia (politica monetaria e fiscale) anziché essere determinata dalla quantità di oro e argento che si scopre.

I bitcoin non hanno, si potrebbe dire ma lo vedremo, la possibilità di essere sottoposti a questa gestione e garanzia.

Gestione e garanzia che fa parte di un ordinamento. Che è imprescindibile e fa un tut-



to uno con la moneta. In quanto emessa per un decreto statale, la moneta fiat prevede una responsabilizzazione di chi emette il decreto. In questo senso si capisce perché Krugman parla a proposito dei bitcoin come un ritorno un po' all'indietro, di trecento anni, quando esisteva la moneta merce, neanche la moneta cartacea garantita da merci. Infatti, oggi, banalmente solo gli Usa hanno il diritto legale di stampare, emettere, dollari e così gli organi dell'UE, per l'euro.

2. – Dopo aver esposto alcuni concetti economici della moneta come mezzo di pagamento, accenno qui ad alcuni aspetti giuridici che completerò nei prossimi paragrafi.

Ma essi sono funzionali per spiegare la moneta elettronica nell'ambito della quale, a torto, spesso viene compreso il bitcoin.

La moneta è un bene dotato di utilità universale (punte di freccia, ossidiana, sale, pelli, ecc.) e in tale approccio utilitaristico vennero usati alcuni tipi di metalli adatti ad essere forgiati, quali l'oro e l'argento. Ma già all'origine queste monete avevano una caratteristica, cioè quella di presentare un marchio riferibile al Sovrano e cioè essere controllate nell'emissione dallo Stato⁸. Già dall'epoca romana, la moneta aveva la caratteristica di avere corso legale ed essere accettata come mezzo di adempimento delle obbligazioni pecuniarie.

Oggi con l'art. 1277 abbiamo il principio per il quale l'estinzione avviene al valore nominale della moneta e tale principio, nominalistico, serve a semplificare la circolazione monetaria e rendere indifferente la variazione del valore della moneta, del suo potere di acquisto: la quantità di moneta viene identificata al momento in cui l'obbligazione pecuniaria sorge e, se nel frattempo il valore della moneta diminuisce, per esempio per fenomeni inflattivi, non si verifica l'adeguamento corrispondente della prestazione del debitore di moneta rispetto a quella di colui che debba dare il bene o fornire il servizio per il quale la dazione di moneta è stata pattuita.

La moneta è discusso se sia un bene in senso giuridico (art.810 c.c., “cosa che può formare oggetto di diritti”). Molti lo negano, in base alla considerazione che rispetto ai beni, il diritto di proprietà, come definito dall'art. 832 c.c., cioè possibilità di godere e

⁸ Già dall'antichità, come riporta Tito Livio, durante l'assedio di Roma ad opera dei Galli, nel V secolo, alcuni invasori arrivarono in città e le oche presenti nel tempio di Giunone, svegliarono gli assediati e fecero respingere l'assedio. Da allora il tempio sito su Campidoglio venne dedicato a Giunone Moneta (da monere, avvertire) e sullo stesso luogo fu edificata dopo circa un secolo la zecca di Roma. Perciò il termine “moneta” prese ad indicare il denaro, cfr. a cura di G. Lemme, *Diritto ed economia del mercato*, Cedam, 2020, p. 463.



disporre in modo esclusivo di un bene troverebbe per la moneta un ostacolo insormontabile⁹. Disposizione si intende l'alienazione a terzi o il mutamento della destinazione produttiva del bene, per godimento si intende l'utilizzazione diretta.

Della moneta si può disporre ma difficilmente se ne può godere. A parte casi patologici, il godimento scisso dalla disposizione non ha molto senso: la funzione della moneta, la sua essenza, giuridica, intesa come mezzo di pagamento consiste nel cederla ad altri come corrispettivo di beni o servizi.

La moneta legale tradizionalmente veniva fatta coincidere con la moneta fisica (cartacea o metallica) basandosi sulla nozione contenuta nell'art. 1277 c.c. e se ne faceva discendere la funzione solutoria dell'obbligazione pecuniaria che si realizzava con la dazione di moneta legale. In base all'impostazione originaria del codice civile (1942) l'unico modo di adempiere l'obbligazione pecuniaria era la dazione di moneta fisica. Il pagamento con moneta scritturale o elettronica poteva essere rifiutato.

Oggi vi è l'equivalenza tra moneta bancaria o scritturale e moneta legale e moneta elettronica, di volta in volta usate a seconda dei contesti¹⁰. La moneta fisica al pari delle

⁹ A cura di G. Lemme, cit., p. 470.

¹⁰ La moneta bancaria o scritturale è quella che nasce in conseguenza di mere scritture contabili effettuate dalle banche nei propri database. Sono moneta bancaria o scritturale, per esempio, i bonifici bancari, gli assegni circolari, gli addebiti diretti, i versamenti mediante carte di credito, di debito o prepagate, e così via. Le banche sono in grado di gestire i pagamenti in moneta scritturale grazie ad una camera di compensazione interbancaria (gestita dalla banca centrale), che consente loro di regolare le rispettive partite creditorie e debitorie, ossia le disposizioni monetarie da una banca all'altra. Un meccanismo analogo si riscontra per le transazioni internazionali, mentre i pagamenti transfrontalieri nell'Unione Europea vengono gestiti da una camera di compensazione definita sistema Target 2 (dove Target sta per Trans-European Automated Real-Time Gross Settlement Express Transfer System). Il creditore può legittimamente rifiutarsi di ricevere dal proprio debitore un pagamento che non sia in contanti. Cosa succede se il pagamento in questione dovesse superare la soglia prevista dalla legge per i pagamenti in contanti? In questo caso potrebbe sorgere un conflitto normativo, poiché in buona sostanza, tale previsione normativa vieta di usare la moneta a corso legale oltre una certa soglia, quindi tale norma colliderebbe con la fondamentale norma di cui all'art. 1277 c.c., che detta un principio cardine per l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie? Certamente non si può, allo stesso tempo, imporre e vietare una certa modalità di estinzione delle obbligazioni pecuniarie. Una volta stabilito che le obbligazioni pecuniarie si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato, non ha particolarmente senso statuire, con un differente provvedimento normativo, che per alcune obbligazioni pecuniarie (ossia quelle al di sopra di una certa soglia) la moneta avente corso legale nello Stato è inidonea al relativo adempimento. O tale moneta è idonea, anzi è legalmente prescritta, o non lo è. In pratica il Legislatore sta evidenziando che, per tutta una serie di obbligazioni pecuniarie (ossia quelle al di sopra della soglia prefissata), la moneta avente corso legale ha una efficacia liberatoria inferiore rispetto alla moneta bancaria (che è moneta privata) anzi, la moneta a corso legale perde il proprio corso legale a favore del corso, divenuto legale oltre tale soglia, della moneta bancaria? Non sarebbe una considerazione di poco conto. In pratica la moneta a corso legale sarebbe tale solo sotto una certa soglia, superata la quale, la moneta a corso legale diverrebbe illegale mentre la moneta bancaria (privata) diverrebbe la nuova moneta a corso legale.



altre è un mezzo trasmissivo della moneta legale: la natura stessa della moneta con il suo rapporto con il potere dispositivo rendono centrale il momento della circolazione che viene definito da un contesto di norme che disciplinano l'emissione, la sua trasmissione come mezzo di pagamento.

Affronto, dunque il problema e le vicende come si sia passati dalla moneta fisica alla moneta scritturale o bancaria e alla moneta elettronica, per poi verificare se il bitcoin possa far parte di quest'ultima.

Aspetto sul quale ho fondati dubbi.

Già un tempo esisteva l'ecu de marc, una moneta non costituita da banconote o metallo ma da un semplice accordo tra i soggetti presenti e partecipanti, nel XVI secolo, alla fiera di Lione. Poteva circolare sulla base di un accordo tra più parti, e solo tra esse, ed era privo di fisicità, essendo una scrittura su appositi libri. Piuttosto che scambiare moneta effettiva si usava un'unità convenzionale che consentiva il meccanismo della compensazione tra debiti e crediti reciproci e una maggiore agilità negli scambi.

Le banche, poi, crearono la c.d. free money che prescindeva dall'intervento del sovrano, cui restava la coniazione della moneta metallica, ma si basava sul consenso di più soggetti. Infine la moneta fisica venne sostituita da una moneta basata su annotazioni o scritture: appunto la moneta scritturale o bancaria¹¹.

Non si deve risolvere così la questione. La Giurisprudenza italiana maggioritaria, poi nel 2007, con la sentenza n. 26617, la Corte di Cassazione, pronunciandosi a Sezioni Unite, ossia nella massima funzione di nomofilachia (garanzia dell'uniforme interpretazione della legge e dell'unità del diritto nazionale) ha statuito che il debitore ha facoltà di liberarsi dalla propria obbligazione pecuniaria, quand'anche essa fosse al di sotto della soglia legislativamente prevista, non soltanto mediante un pagamento in moneta avente corso legale nello Stato ma anche mediante moneta bancaria (nella specie, assegno circolare). – Cass., Sez. Un., n. 26617 del 18/12/2007: “Nelle obbligazioni pecuniarie, il cui importo sia inferiore a 12.500 euro o per le quali non sia imposta per legge una diversa modalità di pagamento, il debitore ha facoltà di pagare, a sua scelta, in moneta avente corso legale nello Stato o mediante consegna di assegno circolare; nel primo caso il creditore non può rifiutare il pagamento, come, invece, può nel secondo solo per giustificato motivo da valutare secondo la regola della correttezza e della buona fede oggettiva; l'estinzione dell'obbligazione con l'effetto liberatorio del debitore si verifica nel primo caso con la consegna della moneta e nel secondo quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio di inconvertibilità dell'assegno”. Quindi la massima Autorità giudiziaria italiana ha praticamente sostenuto che non solo la moneta bancaria è moneta a corso legale al di sopra della soglia legislativamente prevista, ma lo è anche al di sotto di tale soglia. Questo nonostante pareri anche della BCE (European Central Bank, Virtual Currency Scheme – A Further Analysis, 2015, p. 24) in base ai quali la Banca Centrale Europea aveva risposto che la moneta scritturale, o moneta bancaria, non è moneta a corso legale e facendo supporre, in base a questa impostazione, che il creditore può legittimamente rifiutarsi di ricevere dal proprio debitore un pagamento che non sia in contanti.

¹¹ V. circa l'evoluzione storica, R. C. Allen, *Storia economica globale*, Il Mulino, 2013. D. Felisini in *Storia economica* (a cura di) T. Fanfani. Mc-Graw-Hill, 2010; G. Felio e C. Sudrià. *Introduzione alla storia*



La moneta scritturale viene creata (e rappresenta) dalla banca mediante una “scrittura” ossia una annotazione.

Una prima annotazione nasce in un contratto non bancario, quello previsto dall’art. 1823 c.c. Non ha rapporto con il conto corrente bancario ma la norma prevede comunque un’annotazione numerica che rappresenta un certo quantitativo di moneta. Per la prima volta, il legame tra “denaro” e “scrittura” scinde il denaro dal legame con un’entità fisica rappresentata dal denaro contante. Di annotazione si parla anche nell’art. 1835 c.c. che fa riferimento al deposito bancario e a versamenti e prelevamenti da annotare sul libretto.

Nel conto corrente bancario, che ha una regolamentazione nascente molto da prassi, l’annotazione diventa centrale e ha la funzione di rendere possibile al cliente di operare nei rapporti con la Banca e verso i terzi, eseguendo i pagamenti e estinguendo le obbligazioni pecuniarie senza avvalersi della moneta fisica. Si forma un saldo, distinto in saldo contabile, per valuta e disponibile.

Cioè con il contratto di conto corrente bancario, che è la base dei rapporti tra Banca e cliente, la moneta scritturale diventa analoga se non uguale a quella fisica sia come strumento di circolazione, sia di trasmissione di una disponibilità di moneta.

Tra i mezzi con i quali si gestisce la moneta scritturale vi è l’assegno (bancario e circolare, ordine del correntista diretto alla banca di pagare una somma, il primo, e promessa di pagamento che la Banca fa al beneficiario previa costituzione della provvista da parte del cliente, il secondo).

Se i modi di trasmissione di moneta scritturale come l’assegno, nelle sue varie forme, sono legati ad un titolo cartaceo che viene trasmesso al beneficiario, in altre circostanze il pagamento è eseguito tra soggetti distanti che non si scambiano oggetti materiali. È il caso del bonifico bancario, che è un ordine di trasferimento di denaro dal conto corrente dell’ordinante a quello del beneficiario. Con le carte di credito il pagamento dell’acquisto di un bene (sempre in sede di trasmissione di moneta scritturale) avviene con l’intermediazione di un soggetto (l’emittente) che gestisce il trasferimento di moneta interponendosi tra venditore e acquirente.

economica mondiale. Cedam, 2013; L. Neal, *Storia della finanza internazionale. Dalle origini a oggi*, Il Mulino, 2017; R. Cameron e L. Neal, *Storia economica del mondo* Vol. I e Vol. II, Il Mulino, 2005; P. Ferro-Luzzi, *Lezioni di diritto bancario*, Giappichelli, Terza edizione corretta ed integrata, 2012; L. Randall Wray e Y. Nersisyan, *Capire la moneta e la politica macroeconomica*; a cura di M. Mazzuccato e M. Jacobs, *Ripensare il capitalismo*, Laterza, 2017. P. Samuelson, W. D. Nordhaus, C. A. Bollino *Economia*, McGraw-Hill. XIX edizione. 2009. R. Costi, *L’ordinamento bancario*, Il Mulino, V edizione, 2012. F. Giorgianni e C. M. Tardivo, *Manuale di diritto bancario e degli operatori finanziari*, Giuffrè, Terza edizione, 2012; a cura di G. Lemme, *cit.*

JUS CIVILE



La moneta elettronica. In cosa consiste?

Come ogni moneta deve essere destinata ad adempiere le obbligazioni pecuniarie (art. 1277 c.c.).

Se mancasse questa funzione non si potrebbe parlare quasi di moneta perché come abbiamo visto essa è destinata ad estinguere i debiti di denaro.

Seconda caratteristica è la spendibilità generalizzata. Cioè è volta ad estinguere le obbligazioni pecuniarie ma ad estinguerle verso una serie almeno potenzialmente non delimitata di soggetti.

Terza caratteristica è che circola in forma elettronica. Questo la distingue sia dalla moneta fisica ma anche dalla moneta scritturale o bancaria che potrebbe anche circolare in forma elettronica (esecuzione di bonifici ad esempio).

La distinzione sta che per la moneta elettronica la circolazione in forma elettronica è esclusiva. Per l'assegno o il bonifico, la circolazione assume in una certa fase la forma elettronica ma tale forma non è "funzionale alla fattispecie, venendo a costituire una mera modalità"¹².

In teoria un assegno potrebbe circolare sempre in forma cartacea o un bonifico eseguito tramite uno scambio di documenti.

Con la moneta elettronica non si può neanche astrattamente concepire una circolazione in forma diversa da quella elettronica.

È stata definita la moneta elettronica un modo di adempimento delle obbligazioni pecuniarie a spendibilità generalizzata, almeno ampia e potenzialmente indeterminata, che si attua strutturalmente e necessariamente in forma elettronica.

Comprende:

- i trasferimenti elettronici di fondi;
- la moneta elettronica cioè la creazione di una vera e propria disponibilità monetaria su supporto elettronica, come la moneta elettronica memorizzata su Smart card o su file.

Il bancomat è solo apparentemente moneta elettronica. Il tesserino non può essere considerato un titolo di credito perché non può circolare, anzi è incredibile e il suo uso avviene sotto l'esclusiva responsabilità del suo titolare.

È, in realtà, un documento di legittimazione e serve per identificare il titolare di una prestazione.

Il bancomat conferisce il diritto alla prestazione, è un titolo di legittimazione.

¹² A cura di G. Lemme, cit., p.481.



Il relativo e collegato contratto di rilascio è un contratto atipico non regolato dal codice civile ma con una normativa che riecheggia quella sui libretti di deposito a risparmio (art. 1835 c.c.) con l'annotazione che avviene tramite un'apparecchiatura automatica.

Rispetto alla moneta elettronica il bancomat ha un ruolo marginale e serve solo per identificare in via elettronica l'avente diritto ad una certa prestazione.

L'elettronica serve per consentire che l'operazione si svolga mediante apparecchi automatizzati. La moneta elettronica, al contrario, circola ed è espressa in forma elettronica ed adempie ad una funzione di pagamento.

Il POS, (*point of sale*) è un'apparecchiatura in grado di leggere e trasmettere i dati di una carta magnetica e i pagamenti con tale apparecchiatura eseguiti. Il pin sostituisce la sottoscrizione che avviene nella carta di credito, anche se per essa oggi, si diffonde il pin. Nel Pos il trasferimento fondi avviene in tempo reale a differenza della carta di credito. È stato considerato una delegazione di pagamento nella quale la forma elettronica è caratteristica del pagamento.

Così sono moneta elettronica le Smart cards o le e-cash.

Ma per le monete virtuali si può considerare che sia del tutto simile a quanto sopra descritto?

Non sembra che possano avere le caratteristiche della moneta fiat che è, oggi, essenziale per parlare di moneta. Ho sopra descritto le caratteristiche necessarie della moneta fiat.

Inoltre per esse lo *ius monetae* è stabilito da privati attraverso meccanismi che non prevedono alcun intervento da parte di autorità centrale e tantomeno statale¹³.

Mentre la moneta elettronica può essere considerata moneta legale, il bitcoin no. Non ha quelle caratteristiche.

La normativa sulla moneta elettronica prevede diverse direttive europee (Direttiva 2000/46/CE sugli Istituti di moneta elettronica, IMEL, che sono soggetti diversi dalle banche ai quali viene riservata la sola, limitata funzione di emissione e gestione della moneta elettronica, non possono raccogliere risparmio tra il pubblico ed erogare credito; Direttiva 2009/110/CE, c.d. direttiva IMEL 2; d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 che recepisce in Italia la PSD, di cui alla direttiva 2007/64/CE, *payment services directive*, che crea un Codice unico europeo per i trasferimenti monetari eseguiti in moneta scritturale). Tut-

¹³ V. M. Mancini, *Valute virtuali e bitcoin*, in *Anal. Giur. Economia*, 1/2015 p. 117; G. Lemme e S. Peluso, *Criptomoneta e distacco dalla moneta legale: il caso bitcoin*, in *Riv. Dir. Banc.* 11/2016 p. 382, 383, che notano come nessuno ha mai dubitato che la moneta bancaria e la moneta elettronica si ponessero all'interno della sovranità monetaria (nazionale o, per i Paesi dell'area euro, europea) e di conseguenza che queste forme fossero protagoniste e non certo antagoniste rispetto al concetto di moneta legale.



ti elementi di ordinamento e di normativa riconducibili allo Stato, o agli Stati intesi come UE che manca nel bitcoin¹⁴. Dove non è concepibile che possa esistere un decreto come quello della Banca d'Italia del 15 febbraio 2010 intitolato “Disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica”.

Perché la moneta elettronica è comunque una moneta fiat, a corso legale o forzoso, secondo le caratteristiche sopra descritte. E assolve alle funzioni, nuove e diverse ed innovative rispetto alla moneta merce o alla moneta cartacea garantita da merci di un tempo, ma rimane una moneta riconducibile ad un “decreto” dello Stato con i relativi obblighi e poteri circa la politica monetaria più in generale.

Ma allora il bitcoin se non è una moneta perché essenziale alla definizione di moneta sono le caratteristiche che abbiamo detto, cosa è?

3. – Certamente come ho detto in prima approssimazione per moneta si può intendere “qualsiasi attività patrimoniale che possa essere utilizzata per facilitare e perfezionare lo scambio di beni e servizi” come dice Krugman nel suo manuale e qualsiasi altro economista.

Ma se si scende nel dettaglio, come lo stesso Krugman fa, sia nell’analisi sia economica sia giuridica, che può essere, la seconda soprattutto anche variabile da Stato a Stato, si vede che per moneta deve intendersi la moneta fiat, avente corso legale o corso forzoso. Questa serve per adempiere ed estinguere i debiti pecuniari.

Dal punto di vista economico più generale è quella che facilita i traffici e serve le moderne esigenze economiche che comprendono le esigenze microeconomiche dello scambio individuale ma anche quelle macroeconomiche che, poi si ripercuotono a livello micro.

Dal punto di vista strettamente giuridico, il capo VII del nostro codice civile affronta il tema delle obbligazioni pecuniarie alla sezione I e fa riferimento alla moneta fiat .Ciò non toglie che le obbligazioni, qualsiasi obbligazione anche quelle pecuniarie non possano essere adempiute in modo diverso, se le parti vogliono .Ma che le parti vogliano adempiere e scelgano, in modo concorde, un modo alternativo, tra quelli previsti dal codice, non toglie che il modo di adempiere le obbligazioni pecuniarie sia quello della moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento .Questo soprattutto non tan-

¹⁴V. A cura di F. Capriglione *Manuale di diritto bancario e finanziario* Cedam, 2019; *Le forme di vigilanza di Concetta Brescia Morra*. p. 129 ss.; *I servizi di pagamento* di V. Lemma, p. 285 e soprattutto *Il fintech e le nuove frontiere dell’innovazione finanziaria* di V. Canalini, p. 299 ss.



to per ragioni formali o di vuoto formalismo (perché così dice l'art 1277 c.c. e così il legislatore ha voluto) quanto per l'evoluzione storica economica, per ragioni economiche sottostanti che più sopra ho riassunto, che facevano dire ad Adam Smith che la moneta era una strada carreggiabile più conveniente e utile di altre perché essendo nell'aria non sprecava terreno. E questo porta alla moneta fiat, che è tale per decreto dello Stato. Salvo come dicono molti economisti tornare indietro di 300 anni, tornare all'ecu de marc o ad altro. Ma la convenienza di tornare indietro dove sta? Tutto dovrebbe essere declinato nel campo commerciale e delle obbligazioni in termini di utilità. Se le parti vogliono possono adempiere le obbligazioni nel modo che meglio convengono, ma il modo legale, cioè l'unico modo è quello cui la scienza economica oggi è giunta.

Perciò, per molti versi, richiamare il dibattito sulla convertibilità in oro delle monete, delle monete fiduciarie, richiamare come una circolare dell'Agenzia delle Entrate fa concetti circa la moneta virtuale come se essa fosse una moneta come un'altra, una moneta alternativa a quella tradizionale, come se potessero esistere monete tradizionali e monete non tradizionali (monete che affondano le loro radici sulla tradizione o consuetudine o la storia e altre no) è fuorviante e contraddittorio¹⁵. È vero, come dice l'Agenzia delle Entrate che la moneta alternativa, se così la vogliamo chiamare, a quella tradizionale, anche se per quanto detto a rigore non dovrebbe chiamarsi moneta, si fonda sull'accettazione volontaria da parte degli operatori del mercato sulla base della fiducia e la ricevono in corrispettivo nello scambio di beni e servizi e ne riconoscono il valore di scambio indipendentemente da un obbligo di legge. Ma questo può avvenire con qualsiasi bene, anche molto lontano apparentemente dal concetto di moneta. Può avvenire con una conchiglia, con le pelli di castoreo ecc. ... con qualsiasi oggetto cui le parti si vogliono riferire in modo fiduciario in relazione allo scambio di beni e servizi. Ma moneta è altro e non può prescindere da quella evoluzione economica sommariamente descritta che ha giustificato il passaggio da moneta cartacea garantita da merci, oro e argento ad esempio, a moneta fiat e prima ancora ha giustificato il passaggio da moneta merce a moneta cartacea garantita da merci.

Ed è riduttivo e fuorviante affermare che la principale differenza tra moneta tradizionale è riconducibile ad un problema di governance" ovvero le monete con corso legale sono sotto il controllo degli Stati tramite le Banche centrali, mentre le monete complementari tra cui le criptovalute non sono soggette al controllo statale"¹⁶. La tradizione

¹⁵ V. Agenzia delle Entrate, n. 72/E del 2016; G. Arcella e M. Manente, cit., p. 35.

¹⁶ V. G. Arcella e M. Manente, cit., p. 36.

JUS CIVILE



sembrerebbe allora considerare come moneta le pelli di castoro, il wampum, le conchiglie ecc. ... ma in realtà non esiste una tradizione ma solo un'evoluzione di concetti e di strumenti in base alle esigenze, mutevoli, economiche, storiche e politiche; per cui se si formano degli Stati grossi, se il commercio si tramuta da locale in mondiale, se sorgono organizzazioni internazionali che vogliono darsi, con decreto, una moneta-euro-ecco che l'evoluzione determina in modo utilitaristico una moneta e parlare di moneta tradizionale contrapposta ad altro è ambiguo.

In realtà il processo non sta in una presunta voglia di governance statale contrapposta ad una governance volontaria e privatistica ma in ragioni già enucleate da Adam Smith, poi sviluppate tramite un complessivo sistema normativo ed economico che si fonda su motivi macroeconomici che affondano le loro radici in quello che si chiama politica monetaria e fiscale. Senza la quale l'economia non potrebbe funzionare e reggere. E la moneta elettronica, in quanto gestita nell'ambito di quel sistema economico-monetario non ha nulla a che fare con le valute virtuali.

La moneta elettronica, anzi, si coordina nello sviluppo di quel sistema economico-monetario con tutti i controlli relativi. Le monete virtuali come quelle complementari sono beni o mezzi per adempiere le obbligazioni se le parti vogliono. Ma come ci sono sempre stati, senza che per questo debbano essere per forza chiamate monete. La rete di soggetti paritari (*peer to peer*) ci sono già state nella storia anche per le monete, anche se progressivamente qualcuno è diventato, per ragioni macroeconomiche meno paritario ¹⁷.

¹⁷I manuali di economia ricordano, per rimanere agli Usa, come per il dollaro statunitense, moneta a corso forzoso, senza valore intrinseco e non convertibile in alcuna merce che ne abbia, non è sempre stata una sua caratteristica. Oltre ad usare, ai tempi dei primi insediamenti europei nelle colonie una moneta merce, costituita da monete d'oro e argento coniate in Europa, sulle sponde occidentali dell'Atlantico, dove le monete metalliche erano scarse, i coloni utilizzavano foglie di tabacco(in Virginia),i coloni degli Stati nord-orientali utilizzavano il wampum, conchiglia di una specie di mollusco .Con il passare del tempo la moneta cartacea si diffuse sempre di più e prima della guerra civile il governo non emetteva cartamoneta .I dollari erano emessi da banche private con la promessa di convertirli su richiesta in monete d'argento .Ma le promesse non sempre erano credibili. Alcune analogie con i bitcoin ci sono sia per i wampum sia anche per il fatto che oggi il dollaro non ha un valore intrinseco ma il suo valore come ogni moneta lo trae solo dal fatto che è emesso dal governo e reca la firma del segretario al Tesoro, altrimenti sarebbe quasi indistinguibile dal wampum o dai bitcoin; poi viene negoziato in un mercato regolato da leggi nazionali ed internazionali. Spesso le banche fallivano e le persone non accettavano di buon grado i biglietti di una banca sospettata di essere in difficoltà: in altre parole alcuni dollari valevano meno di altri (la volatilità dei bitcoin?). Le banconote emesse dalla Citizens' Bank of Louisiana con sede a New Orleans divennero le più diffuse negli Stati meridionali (anche adesso diverse criptovalute hanno una diffusione maggiore di altre). Le banconote erano stampate in inglese su un lato e in francese sull'altro (a New Orleans c'erano molti francofoni) e in quella da dieci dollari c'era scritto Ten su una faccia e Dix sull'altra. Furono battezzate dixies e poi gli Stati meridionali presero il nome di Dixieland (anche i nomi da dare alle criptovalute possono essere molteplici). Il governo cominciò ad emettere cartamoneta ufficiale, chiamata greenback, verdoni, durante la guerra civi-



4. – Nell’ambito delle monete c.d. alternative possono distinguersi monete ad utilità intrinseca o digitali.

Le prime si andarono diffondendo in contesti particolari, come nel caso delle sigarette in contesti carcerari e durante la Seconda Guerra Mondiale, ma sono tuttora diffuse in alcuni Paesi africani, dove le ricariche per telefono cellulare vengono scambiate ed usate come moneta.

Il fenomeno di gran lungo più rilevante è però quello delle monete virtuali di tipo digitale.

Bitcoin è la moneta complementare di tipo digitale più decisamente simile alla vera e propria moneta¹⁸.

Ma la Bce si è espressa chiaramente e (in *Virtual currency schemes – a further analysis*, Febbraio 2015) ha dedotto infatti che le monete virtuali, in quanto prive di un apparato normativo che ne stabilisca la funzione di mezzo di adempimento delle obbligazioni pecuniarie, non sarebbero moneta.

le, solo circa 150 anni fa (a proposito di moneta che affonda nella tradizione...). Dopo il 1873 il governo statunitense cominciò a garantire il valore del dollaro in termini di oro (prima non lo faceva) trasformando così i dollari in moneta cartacea garantita da merci. Nel 1933 il presidente Roosevelt spezzò il legame tra il dollaro e l’oro e il direttore del bilancio federale, abituato a quel sistema, temendo che il pubblico avrebbe perso fiducia nel dollaro se non fosse più garantito dall’oro –ma era in qualche modo garantito dal fatto che esistevano gli Usa, si potrebbe aggiungere, caratteristica assente per le criptovalute-disse che vi sarebbe stata la fine della civiltà occidentale .Comunque il legame venne ripristinato dopo qualche anno (anche in Italia in momenti di crisi erano stati presi provvedimenti analoghi, ma anche da noi esisteva, come lo stato Usa, l’Italia) e fu definitivamente abbandonato nell’agosto del 1971. Ma il dollaro è la valuta ancora più usata e i cataclismi non sono avvenuti, così come per altre monete, perché dietro ci sono gli Stati e un complesso normativo nazionale ed internazionale da loro creato: questa è la caratteristica essenziale di una moneta, perché un bene possa chiamarsi moneta e svolgere il suo ruolo. Il resto, anche ritenuto vitale, come la convertibilità non conta o conta meno. Cfr. M. Friedman e A.J. Schwartz, *Il dollaro. Storia monetaria degli Usa (1867-1960)*. Utet, 1979; M. Mazziro e A. Lawford, *La crisi economica e il macigno del debito*. Hoepli, 2018, p.61 e ss. per le crisi del passato; C. Bastasin e G.Toniolo, *La strada smarrita. Breve storia dell’economia italiana*. Laterza 2020 p. 32 e ss., per i provvedimenti di sospensione della convertibilità della lira o del ripristino della convertibilità aure della medesima avvenuti dopo il 1870 e nei primi del novecento, a testimonianza che la convertibilità di una moneta è un suo carattere ma non essenziale; G. Toniolo, *Storia economica dell’Italia liberale*, Il Mulino, 1988.

¹⁸G. Hileman, *A history of alternative currencies*, London, 2014, p.15 ss., distingue tra “money” e “currency”: la prima sarebbe la moneta in senso lato, in tutte le sue funzioni, mentre la seconda sarebbe mezzo di scambio. Sotto questo profilo, posso dire stante le considerazioni esposte al precedente paragrafo di presentazione di bitcoin, che Bitcoin è più “currency” che “money”; le reazioni incredule quando non decisamente ostili di parte della comunità virtuale agli annunci quando qualcuno asserisce di essere l’inventore di questa c.d. moneta sono una tangibile testimonianza della natura “anarchica” di questa moneta. Si badi bene, che Bitcoin allo stato potrebbe assumere la funzione di moneta legale; perché ciò avvenisse, occorrerebbe che un determinato contesto normativo, come detto nel testo, ne definisse la legge di circolazione, ma sarebbe contraddetta dallo stesso meccanismo “anarchico” al quale più volte ho fatto cenno. E non serve neanche la nuova formulazione dell’art. 126-*octies* del TULB, che rimanda all’accordo delle parti la valuta di pagamento, si applica alle sole valute europee, in quanto la norma recepisce direttive comunitarie.



O meglio: lo sarebbero, ma solo nel senso di moneta contrattuale, valida dunque nei meccanismi di scambio in quanto vi sia un accordo tra le parti.

Le monete virtuali, continua la Banca, non sarebbero dunque soggette ai meccanismi normativi previsti dalla PSD. Le conclusioni sono dunque che “As a result, analysis from the economic and legal perspectives leads to the conclusion that virtual currencies should not be bundled into the generic words of money or currency, even though their technical appearance takes a form which has some similarities to scriptural money and/or electronic money”.

La BCE mantiene una posizione conservatrice sull’uso del termine moneta; lo stesso rapporto citato, ad esempio, afferma che “*scriptural money, or bank money, in euro and electronic money (e-money) in euro are not legal tender. Nevertheless, these forms of money are widely accepted for all kinds of payments by choice*”.

Come ho già detto, se riconoscere valore di moneta legale alla sola moneta fisica appare oggi un concetto fondamentalmente superato, in quanto la moneta bancaria e quella elettronica, a seconda del contesto, hanno valore di mezzo di adempimento delle obbligazioni pecuniarie assolutamente analogo a quello della moneta fisica, ciò posto, le conclusioni cui giunge la BCE sono fondamentalmente condivisibili, in quanto Bitcoin, e con esso tutte le monete virtuali, non facendo riferimento ad un sistema normativo specifico stabilito da una autorità centrale, non possono assolvere funzione di mezzo di adempimento delle obbligazioni pecuniarie se non, al limite, in base al meccanismo previsto dall’art. 1278 c.c. (vedremo più oltre il dibattito relativo).

Il problema, peraltro, diviene quello di stabilire entro che misura Bitcoin possa assolvere la funzione di estinzione di obbligazioni pecuniarie in determinate circostanze. La sin troppo facile (ed immediata) risposta (assunta anche dalla BCE nel citato rapporto) è che tale funzione è limitata al solo contesto in cui, previo accordo delle parti, Bitcoin venga accettata in pagamento. Cioè sono un mezzo di adempimento alternativo e volontario.

Tornerò nell’prossimo paragrafo sul nostro sistema codicistico e sull’art. 1278 c.c. per capirne la portata.

Bitcoin allo stato potrebbe assumere la funzione di moneta legale; ma perché ciò avvenisse, occorrerebbe che un determinato contesto normativo ne definisse la legge di circolazione.

Però, evidentemente entrerebbe in contraddizione con se stesso perché esiste un meccanismo “anarchico” al quale più volte ho fatto cenno che è alla sua base.

Solo, forse, la Corte di Giustizia UE ha fatto un’apertura. Un passo nel senso di rico-



noscere il valore di Bitcoin come moneta è stato compiuto dalla Corte di Giustizia UE, con la sentenza 22.10.15 (in causa C-264/14, Skatteverket c/ David Hedqvist).

La Corte ha infatti stabilito, proprio con riferimento a Bitcoin, che “le operazioni relative a valute non tradizionali, vale a dire diverse dalle monete con valore liberatorio in uno o più paesi, costituiscono operazioni finanziarie, in quanto tali valute siano state accettate dalle parti di una transazione quale mezzo di pagamento alternativo ai mezzi di pagamento legali e non abbiano altre finalità oltre a quella di un mezzo di pagamento”.

Nella sentenza, di fatto, l’operazione di cambio da Bitcoin a moneta legale è stata riconosciuta alla stregua di una operazione finanziaria di cambio tradizionale. Personalmente, come diversi progetti di legge di diversi paesi sono propenso a vedere in bitcoin uno strumento finanziario, al pari anche di un’azione o una obbligazione. Che possono essere usate, se c’è la volontà concorde come pagamento o adempimento di qualsiasi obbligazione, anche pecuniaria. Perciò interpreto le parole della Corte di Giustizia più in questo senso. Caratteri e principi di politica monetaria, di macroeconomia impediscono un diverso comportamento.

In effetti, il timore principale delle autorità centrali è quello che la diffusione non regolata di Bitcoin possa minare alla base gli strumenti di controllo delle politiche monetarie. Inoltre la base “consensuale” di circolazione è attualmente troppo ridotta perché si possa parlare quantomeno di equivalenza alla moneta legale, se anche volessimo dire che il diritto deve adeguarsi alla storia, alla sostanza.

Nella letteratura corrente è possibile individuare due principali e contrastanti correnti di pensiero sulla capacità o meno da parte di Bitcoin di assolvere le tre principali funzioni della moneta quale mezzo di scambio, unità di conto e riserva di valore¹⁹.

Altri ritengono Bitcoin una forma di investimento speculativo più che una moneta vera e propria²⁰. Al massimo e a tutto concedere si può considerare Bitcoin una moneta vir-

¹⁹ Più favorevole N.G. Mankiw, *Macroeconomics*, New York: Worth Publishers, 2007, 6th ed.

²⁰ F.R. Velde, “*Bitcoin: a primer*”, Chicago Fed Letters, 2013, p. 317, B. P. Hanley, *The Federal Reserve Bank of Chicago*, 2014; D. Yermack, “*The False Premises and Promises of Bitcoin*”, Cornell University Library, 2014; M. T. Williams, “*Is Bitcoin a real currency? An economic appraisal*” NBER Working Paper 19747, National Bureau of Economic Research, 2014; N.A. Plassaras, “*Virtual Currencies – Bitcoin Risk*” Paper presented at the World Bank Conference, Washington, D.C. October 21, 2014. 42, 2013; S. Satran, “*Regulating Digital Currencies: Bringing Bitcoin within the Reach of the IMF*” Chicago Journal of International Law 14 (1): 377-407; 2013; W. L. Luther and L.H. White, “*How Did Bitcoin Become a Real Currency?*” U.S. News & World Report, 2014; D. M. Lennon and T. Reilly, “*Can Bitcoin Become a Major Currency?*” GMU Working Paper in Economics No. 14-17, George Mason University. Folkinshteyn, 2015; “*The Bitcoin Mirage: An Oasis of Financial Remittance*” Journal of Strategic and International Studies 10: 118-124.



tuale globale con un enorme potenziale quale futuro sostituto delle valute standard. Uno dei suoi vantaggi economicamente parlando è che potrebbe avere un potenziale deflattivo, sempre che sia un vantaggio.

Infatti la moneta chiamiamola “normale” essendo creata da Autorità centrali, può essere modulata nella quantità. E non è detto che questo sia sempre un male o porti sempre e solo a inflazione.

Comunque, si dice, ma non sono un esperto, che secondo l’algoritmo corrente quando la quantità massima di unità in circolazione raggiungerà 21 milioni, con tutta probabilità intorno al 2140, il tasso di crescita di bitcoin convergerà a zero.

Infatti la sua produzione prescinde da un ‘Autorità che ordina l’emissione essa non ha alcun supporto fisico, può essere memorizzata in portafogli installati localmente mediante apposito software su dispositivi elettronici (ad esempio pc, smartphone, tablet etc. ...) o in portafogli online la cui gestione è demandata a specifici portali che offrono questo tipo di servizio. Gli utenti interagiscono gli uni con gli altri in modo diretto e in forma anonima, senza l’intervento di alcun intermediario. Attualmente, è possibile acquisire Bitcoin scambiandoli con valuta standard su una borsa Bitcoin o da un rivenditore Bitcoin, ottenendoli all’esito di una transazione per la vendita di beni o servizi, prendendo direttamente parte ad un processo di data mining sul quale non mi soffermo perché non mi sembra rilevante dal punto di vista economico o giuridico. A parte l’anonimato che genera e che per molti è l’unica ragione della nascita di questa c.d. moneta.

Comunque vediamo alcuni caratteri di bitcoin.

a) Bitcoin come mezzo di scambio

Difatti, una delle principali funzioni di qualsiasi moneta è quella di fungere da mezzo di scambio ovvero da strumento di pagamento nella compravendita di beni e servizi e nelle altre transazioni commerciali. A tal proposito, è possibile rilevare come Bitcoin quale mezzo di scambio differisca in modo sostanziale dalle valute standard in positivo e in negativo almeno in riferimento ai seguenti aspetti: costi di transazione, anonimato e trasparenza, corso legale, costi fissi, esternalità di rete, risoluzione delle controversie e credito e riserva frazionaria.

– Costi di transazione

Il vantaggio comparativo di Bitcoin quale mezzo di scambio rispetto alle valute standard risiede senz’altro nei costi di transazione notevolmente inferiori. Non essendoci un sistema centrale da remunerare, i costi di transazione di Bitcoin devono coprire solo i costi di mantenimento, o meglio di compensazione, del sistema di mining, e, non esistendo



alcun supporto fisico, si alleggeriscono anche di tutte le voci relative al trasferimento delle valute standard quali stoccaggio, autenticazione, trasporto e sicurezza.

Si dice che in media i costi per una transazione in Bitcoin oscillino tra lo 0% e l'1% del valore della transazione stessa mentre quelli per una transazione in valuta standard arrivino a una percentuale dal 2% al 5%.²¹

– Corso legale

Una caratteristica distintiva di Bitcoin, come si è visto, è che non è una moneta a corso legale al contrario delle valute standard. Il suo uso come mezzo di scambio dipende esclusivamente dalla volontà degli attori del mercato che non sono legalmente vincolati ad accettarla come strumento di pagamento.²²

Secondo alcuni, la diffusione di Bitcoin come mezzo globale di scambio sarebbe ostacolata proprio dalla concomitanza di tale limite soggettivo legato all'adesione su base volontaristica con il limite oggettivo legato alla difficoltà per i più di entrare in possesso di Bitcoin²³. In quest'ottica dunque il fatto che Bitcoin non sia una moneta a corso legale può in effetti costituire un elemento a sfavore dell'uso generalizzato rispetto alle valute standard.

– Risoluzione delle controversie

Le transazioni in Bitcoin sono irreversibili e una volta eseguite non possono essere in alcun modo contestate. A causa dell'assenza di strumenti di risoluzione delle controversie a tutela delle parti, le transazioni commerciali in Bitcoin comportano pertanto sempre un certo livello di rischio a carico degli utenti. Alcuni ritengono che sia mitigato dall'immunità dal controllo statale e all'eventuale confisca da parte di un'autorità centrale. Francamente non so se sia un pregio.

La correzione di una transazione errata, che si tratti di inadempimento di contratto o di frode, è possibile solo attraverso un accordo volontario delle parti coinvolte nello scambio.

Quest'aspetto non può che avere un forte effetto sfavorevole sull'uso di Bitcoin rispetto a quello delle valute standard, in particolare a voler considerare la categoria degli operatori dei mercati finanziari avversi al rischio.

²¹ G Lemme e S. Peluso, cit., p. 398.

²² EBA Opinion on 'virtual currencies'. EBA/Op/2014/08, European Banking Authority.

²³ D. Yermack, "Is Bitcoin a real currency? An economic appraisal." NBER Working Paper No. 19747, 2014. La sua emissione può essere ottenuta solo mediante attività di mining, operazioni di scambio e transazioni online.



– Credito e riserva frazionaria

Nell'analisi comparativa con le valute standard, un altro elemento peculiare a sfavore di Bitcoin è legato al fatto che il numero di Bitcoin in circolazione è noto e tutti i Bitcoin vivono all'interno della Blockchain.

In sostanza non è possibile possedere Bitcoin al di fuori della Blockchain, si possono possedere solo indirizzi della Blockchain che danno il diritto a “spendere” o “ottenere” Bitcoin.

Si può al limite distruggere un certo numero di Bitcoin inoltrandoli in indirizzi non più spendibili nella Blockchain.

In nessun modo però è possibile creare un meccanismo di riserva frazionaria dentro la Blockchain.

Gli unici che possono ottenere nuovi Bitcoin dal nulla sono i miners, ovvero gli estrattori che esercitano l'attività di mining ma possono farlo solo in maniera fissa e predicibile.

Quindi un soggetto che voglia esercitare l'attività congiunta di raccolta di Bitcoin e concessione del credito in Bitcoin in realtà potrà prestare solo se avrà ottenuto l'intera chiave privata dal depositante e la sua autorizzazione e potrà prestare Bitcoin solo nella misura di quanti ne possiede. Nessun ente esterno potrà prestargliene qualcuno a tasso zero, creandoli dal nulla. I Bitcoin infatti sono unici e non possono essere duplicati, esistono solo come univoca informazione elettronica. Se non verranno operate modifiche all'attuale algoritmo, questo aspetto rischierà di limitare non poco gli orizzonti futuri della valuta anche perché la quota delle operazioni di prestito e acquisto a credito negli attuali mercati finanziari è piuttosto elevata e sempre crescente.

b) Bitcoin come unità di conto

Per assolvere la funzione di unità di conto al pari di qualsiasi altra valuta standard Bitcoin dovrebbe essere in grado di misurare il valore di scambio e di mercato di beni e servizi nonché di misurare il valore di tutte le transazioni economiche mediante la fissazione dei prezzi e la contabilizzazione dei debiti e dei crediti associati al passaggio di proprietà dei beni o dei servizi senza un contestuale regolamento in moneta. Nello specifico, a voler saggiare Bitcoin come unità di conto bisogna in particolare prendere in considerazione due aspetti per i quali la valuta virtuale si differenzia non poco dalle valute standard, ovvero divisibilità e volatilità di prezzo.

– Divisibilità

Bitcoin si caratterizza per la sua divisibilità pressoché infinita, il che implica che i



prezzi in Bitcoin possono essere espressi in svariate cifre decimali. Se da un lato la divisibilità è caratteristica necessaria perché una moneta possa misurare il valore di beni e transazioni di qualunque tipo ed entità, dall'altro è innegabile che le differenze di prezzo espresse in svariati decimali possano confondere i consumatori e rendere molto arduo il compito di individuare l'effettivo valore dei beni e dei servizi d'interesse nonché quello di confrontare i prezzi relativi di tali beni e servizi con altri di altro valore. Le valute standard impiegano non più di due decimali nell'esprimere i prezzi di mercato.. Questa disparità può essere letta sia in senso favorevole laddove la divisibilità pressoché infinita può in realtà essere percepita come sinonimo di maggiore accuratezza nel dare un valore alle cose sia in senso sfavorevole laddove nel breve termine l'utente, prima che subentri l'abitudine, potrebbe al contrario non riuscire ad impiegare Bitcoin come efficiente unità di conto proprio a causa dei valori espressi in modo complesso.

– Volatilità dei prezzi

I prezzi in Bitcoin si caratterizzano per una volatilità di breve periodo estremamente elevata, la qual cosa chiaramente impatta sulla prestazione di Bitcoin quale unità di conto. Le frequenti variazioni di prezzo di Bitcoin determinano costi diretti e indiretti a carico degli attori del mercato. I venditori che utilizzano Bitcoin devono, ad esempio, ripetutamente adeguare i prezzi per evitare cali di redditività o competitività, a seconda che le variazioni siano rispettivamente verso il basso o verso l'alto. Questo è particolarmente problematico per i soggetti che vendono i prodotti finali in Bitcoin ma acquistano materie prime e semilavorati in valuta standard perché ovviamente l'alta volatilità dei prezzi di Bitcoin rischia di creare sostanziali discrepanze tra i prezzi di mercato dei prodotti finiti e i costi sostenuti per la produzione di tali prodotti.

c) Bitcoin come riserva di valore

Per poter consentire scambi in momenti diversi nel tempo, il valore di Bitcoin dovrebbe rimanere stabile nel tempo. Una moneta quale riserva di valore deve conservare il proprio valore nel tempo proprio perché possa essere utilizzata in futuro senza il pericolo che tale valore si deteriori e non a caso è uno dei possibili modi in cui gli operatori economici possono accumulare e mantenere la ricchezza accumulata nel tempo. Il carattere di riserva di valore non può essere assente negli strumenti di pagamento, in quanto l'uso di uno strumento di pagamento presuppone proprio il fatto che la temporanea detenzione non faccia perdere potere d'acquisto. Nel caso delle valute standard, a differenza di Bitcoin, la stabilità del potere d'acquisto risiede nella garanzia fornita dalla gestione anti-inflazionistica della politica monetaria da parte di una banca centrale. La questione di-



venta fondamentale laddove è possibile rilevare che si può avere una riserva di valore che non funga da strumento di pagamento, ma non si può avere uno strumento di pagamento che non abbia un minimo di proprietà di conservare il proprio valore nel tempo. Per le problematiche legate a bitcoin come riserva di valore un ruolo fondamentale lo svolgono la tendenza deflazionistica e sicurezza informatica.

– Tendenza deflazionistica

Le valute standard sono generalmente inflazionistiche, nel senso che il loro valore tende a ridursi nel tempo in relazione alla quantità di moneta immessa sul mercato e al rapporto di questa quantità con la ricchezza reale prodotta in termini di beni e servizi. Per scongiurare abusi nell'emissione di moneta, si affida la coniazione ad autorità indipendenti che hanno il compito di regolarne la quantità sul mercato in modo da evitare l'inflazione e mantenere la stabilità dei prezzi sulla base di politiche monetarie espansive o restrittive, a seconda delle necessità. Per le valute standard vi sono Autorità indipendenti, Banche centrali, che regolano la quantità di moneta. Perché queste non sono operazioni solo tecniche ma hanno risolti politici.

Il punto di arrivo di questo assetto è stato frutto del recepimento di diverse teorie economiche, di scelte fatte, in modo democratico in tal senso. Ma si può tornare indietro e comunque sono sempre possibili politiche monetarie restrittive o espansive, politiche fiscali restrittive o espansive a seconda delle necessità e delle scelte o di organi politici o di Autorità in base a sollecitazioni di vario genere. Che un sistema automatico di produzione quantitativa di moneta non permette, perlomeno rende difficile. Basta ricordare il dibattito, che riporto in nota per chi è interessato²⁴, che si è sviluppato a proposito

²⁴ Jean-Paul Fitoussi va oltre il discorso economico, spingendosi fino a legare economia e democrazia e sostenendo che, su scala europea, la cosa pubblica non è governata basandosi su principi democratici, ma che il governo economico europeo si avvicina a quello di un despota illuminato. Infatti, l'attuale assetto monetario conseguente all'Euro, mette molti Paesi nella condizione di non poter gestire autonomamente la propria politica monetaria e limita in parte anche la loro politica fiscale a causa del noto Patto di stabilità e crescita. Questo tipo di politica monetaria decisa al di fuori degli Stati che però ha effetti sull'attività economica degli Stati stessi, secondo Fitoussi, è tipica di un despota. Infatti, questa politica monetaria decisa al di fuori degli Stati, ha ripercussioni concrete sulla vita dei singoli Paesi. L'Europa si pone un obiettivo monetario dichiarato: ad esempio il raggiungimento di un certo tasso di inflazione o di una certa massa monetaria, ma contemporaneamente si pone anche una serie di obiettivi non dichiarati; nascosti alla collettività che possono causare concrete sofferenze alle popolazioni. Se ad esempio la BCE decide di modificare il tasso di interesse, le conseguenze ricadono sul tasso di cambio, cioè sul livello di competitività di un'economia, ma ricadono anche sulle decisioni da prendere riguardo alle condizioni di credito e al valore delle azioni, e sulla facilità o meno con cui le famiglie e le imprese possono finanziare i propri investimenti. In breve, una decisione sul tasso di interesse presa dalla BCE, influenza concretamente l'occupazione e il reddito dei cittadini. La politica monetaria sottratta agli Stati persegue dunque l'obiettivo che si era prefissata



dell'euro accusato di essere una moneta sottratta agli Stati, di cui gli Stati non hanno il controllo.

– Sicurezza informatica

Mentre le valute standard forniscono agli attori del mercato la possibilità di proteggersi dal furto depositando in banca o addirittura nascondendo fisicamente una certa quantità di moneta, per esempio in cassaforte, Bitcoin è una moneta virtuale e in quanto tale può essere detenuta solo in portafogli virtuali e certamente non si presta a essere fisicamente nascosta, ed ecco che quindi la sicurezza riveste un ruolo fondamentale sul suo futuro.

5. – Il codice civile e recenti sentenze sembrano confermare quello che ho esposto. Veniamo prima alla giurisprudenza sia perché molto recente, anche se alcuni commenti non concordano con essa.

Il T. A. R del Lazio con sentenza del 27 gennaio 2020 in relazione ad una controversia relativa all'Agenzia delle Entrate, proprio in relazione alla questione della natura di moneta, ancorché convenzionale afferma che le valute virtuali devono qualificarsi come “beni” immateriali, non svolgendo le funzioni tipiche della moneta benché convenzionale, di unità di conto e riserva di valore, per via dell'estrema volatilità, nonché della mancanza di potere liberatorio nei pagamenti. E aggiunge che in materia di obblighi dichiarativi per il monitoraggio fiscale, le valute virtuali devono qualificarsi redditi finanziari di provenienza estera e come tali vanno indicate nel quadro RW²⁵. A mio parere, come

esplicitamente sull'inflazione, ma contemporaneamente ottiene anche risultati che si ripercuotono sull'attività economica e che invece non ha reso espliciti e di cui la collettività non è a conoscenza, in modo antidemocratico. Cfr. J.P. Fitoussi, *Il dittatore benevolo. Saggio sul governo dell'Europa*, in Il Mulino 2003, pp. 8, 11, 41-42; v. G. Ingham, cit., p. 226.

²⁵ In Riv. Le Società, Ipsoa, n 5/2020 p.566 con nota di N. de Luca e M. Passaretta, *Le valute virtuali: tra nuovi strumenti di pagamento e forme alternative d'investimento*, p 571 ss. La stessa amministrazione finanziaria cui il TAR aderisce, vede nelle valute estere attività estere di natura finanziaria v. risoluzione n. 72/E del 2 settembre 2016, confermata dall'interpello n. 956/2018. La giurisprudenza definisce le valute virtuali o come beni riconducibili all'art. 810 c.c. (Trib. Firenze 19 dicembre 2018 in Contratti, 2019, 661) o come strumenti finanziari (Trib. Verona 24 gennaio 2017 in Banca, borsa, tit. cred., II, 2017, p. 476) che mi convince maggiormente.

A parte quanto detto nel testo circa la riconduzione delle valute virtuali ai beni ex art. 810 c.c., hanno ragione i commentatori della sentenza del Tar, nel fare notare che la tesi del Tribunale di Firenze non tiene conto che per esserci un bene dovrebbe esserci una situazione giuridica attiva ed ad oggi la disciplina per queste valute è solo in relazione all'antiriciclaggio per i timori connessi. Ma il Tribunale di Verona invece ha una tesi più esatta quando le inquadra negli strumenti finanziari o nei prodotti finanziari non solo perché esiste una



meglio detto in nota, i bitcoin, le monete virtuali sono una forma di investimento, più che monete, un prodotto finanziario, cioè uno strumento finanziario di cui all'ampia definizione ricavabile dall'art.1 comma 1, lett. u) T.U.F.

Per cui prodotti finanziari, e al loro interno ci sono gli strumenti finanziari, sono sia gli strumenti finanziari sia ogni altra forma di investimento di natura finanziaria.

Perciò sarebbero, almeno per il trattamento fiscale, redditi finanziari esteri, non moneta e comunque quali "beni" non svolgerebbero le funzioni della moneta mancando di potere liberatorio nei pagamenti. Questo potere liberatorio spetta solo alla moneta. Secondo i commentatori della sentenza, invece, vi sono argomenti per poter considerare le valute virtuali come strumento di pagamento qualora siano impiegate come monete o come forma alternativa di investimento qualora le stesse siano acquistate con finalità speculativa o di risparmio. Avrebbero doppia natura.

Veniamo alla normativa che può emergere dal codice civile.

Le norme che vengono in rilievo per il nostro discorso sono essenzialmente due: gli artt. 1277 e 1278 c.c.

normativa ma perché nella nozione di prodotto finanziario può rientrare ogni strumento idoneo alla raccolta del risparmio rappresentativo di un impiego di capitale. Inoltre può essere collegato un contratto di investimento ad un titolo, con un impiego di capitali, un capitale corrispondente ad una valuta virtuale, con un'aspettativa di rendimento (v .M. Cian, *La nozione di strumento finanziario*, in *Studium Iuris*, 2018, p, 145). Del resto se le valute virtuali possono, forse assolvere a diverse funzioni, essere valori digitali di legittimazione per accedere a certe piattaforme, valori di investimento, valori digitali di pagamento anche se occorre il consenso esplicito delle parti, il legislatore nazionale ed europeo non solo non distingue i vari tipi ma dà una disciplina unitaria anche se embrionale, ai fini soprattutto dell'antiriciclaggio e, perciò diventa prevalente la funzione di investimento perché le parti a questa spesso sono interessate, anche quando le usano per un pagamento (è spesso un pagamento per un investimento). Ci sarebbero anche i rapporti tra criptovalute e notariato da affrontare ma non per motivi corporativi ma perché si può ricorrere ai notai intesi come una categoria di professionisti terzi e che esercitano in modo imparziale per assicurare certezza delle transazioni e con moneta virtuale che presenta problemi in tema di antiriciclaggio ma anche circa il funzionamento il ruolo notarile diventa rilevante. Il problema è la certezza e il suo rapporto con il funzionamento delle criptovalute: per esempio esiste un disallineamento temporale tra l'esecuzione delle prestazioni, perché le modalità di trasferimento delle criptovalute non consentono l'immediatezza della traslatio con altro bene o altre valute virtuali, rendendo difficile anche al notaio verificare la correttezza dell'adempimento delle controprestazioni. Difficoltà solo attenuata dall'adozione di sistemi con firme multiple; v. C. Michi, *cit.*, p 618; G. Laurini, *Il notaio e le valute virtuali*, in *Notariato*, 2018, 2, p.141; C. Licini, *Il notaio dell'era digitale: riflessioni gius-economiche*, in *Notariato*, 2018, 2, p. 142 ss.; M. Miccoli, *Bitcoin fra bolla speculativa e controllo antiriciclaggio*, in *Notariato*, 2018, 2, p.151 ss.; M. Krogh, *Transazioni in valute virtuali e rischi di riciclaggio. Il ruolo del notaio*, in *Notariato*, 2018, 2, p.155 ss.; M. Nastri, *Registri sussidiari, Blockchain: notaio oltre la lezione di Carnelutti?*, in *Notariato*, 2017, 4, p. 369 ss.; D. Restuccia, *Il notaio nel terzo millennio, tra sharing economy e blockchain*, in *Notariato*, 2017, 1, p. 53 ss.; M. Manente, *Blockchain: la pretesa di sostituire il notaio*, in *Notariato*, 2016, 3, p. 211; M. Manente, *Deposito prezzo e criptovalute. Come entrano i bitcoin nel conto dedicato, Verona 2 marzo 2018*, in *Notariato*, 2018; M. Nastri, *Nuove tecnologie: l'ultima domanda*, in *Notariato*, 2018, 5, p. 485; M. Ferraris, *La blockchain e Sant'Agostino*, in *Notariato*, 2018, 1, p. 9.



A-Circa il primo, l'impostazione prevalente in dottrina è che non si dia una definizione né di debito pecuniario né di moneta, ma si presupponga la nozione.

Perciò i giuristi richiamano la nozione economica²⁶, come ho fatto, e tale nozione si definisce non per dati strutturali ma in relazione alle funzioni tipiche svolte da quelle entità chiamate convenzionalmente "moneta". Anche la sentenza sopra citata del TAR prosegue in questa linea e verifica se le monete virtuali hanno le funzioni tipiche delle entità qualificate moneta²⁷.

Circa il modo con cui l'ordinamento individua gli oggetti ai quali la qualificazione monetaria viene attribuita vi sono storicamente varie concezioni. La teoria realista della moneta la vede come una *res*, accettata come mezzo di pagamento o di tesaurizzazione in vista di virtù intrinseche. La teoria sociale della moneta ritiene che sia tale qualsiasi oggetto che, in un determinato contesto storico viene considerato socialmente idoneo a svolgere le funzioni tipiche della moneta (cioè mezzo di pagamento, criterio di misurazione del valore attribuibile a beni e servizi, oggetto di proprietà o almeno di diritti esclusivi e disponibili).

La teoria statalista della moneta, cui aderisco, ritiene che giuridicamente moneta sia quell'oggetto e quello soltanto che le leggi dello Stato qualifichino come tale. L'attribuzione legale della qualifica di moneta avrebbe carattere costitutivo e non dichiarativo.

L'adesione alla teoria statalista è determinata sia perché il codice non definisce la moneta e l'evoluzione storica monetaria porta alla teoria statalista, per certi versi dopo il

²⁶ Nel corso degli anni si sono succedute varie teorie che spiegano il valore della moneta. Nel XVIII secolo due sono state le principali teorie che si sono affermate e contrapposte: la teoria metallica; la teoria cartalista. Secondo la prima il valore della moneta dipende dal valore del metallo contenuto in essa. La seconda è nota anche come teoria nominalista o teoria statale. Secondo questa teoria, il valore della moneta, dipende esclusivamente dallo Stato che stabilisce il valore nominale della moneta: in altre parole, il valore impresso sulle banconote. Entrambe queste teorie presentano dei limiti, dei punti deboli. La teoria metallica è valida solamente in un sistema monetario metallico e, di conseguenza, oggi appare ampiamente superata. La teoria cartalista, invece, si ritiene che non tenga conto del fatto che lo Stato, nello stabilire il valore della moneta, non può agire in maniera del tutto arbitraria, ma deve sempre tenere conto della situazione del mercato al fine di evitare di turbare l'equilibrio del sistema. (v. S. Bell-Kelton, *Il ruolo dello stato e la gerarchia della moneta. Centro Studi Economici per il Pieno Impiego*, Traduzione a cura di Jacopo Foggi. Originale in Cambridge Journal of Economics, 2001, n. 25, pp. 149-163).

²⁷ A. Di Majo, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1990; B. Inzitari, *Le funzioni giuridiche del danaro nella società contemporanea*, in Rivista di diritto civile, 1982; *La moneta*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 1983; voce Moneta, in *Digesto*, IV ed., vol. XI, Torino, 1995; voce Obbligazioni pecuniarie, in *Digesto*, IV, Torino, 1995; *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria nella società contemporanea: tramonto della carta moneta e attribuzione pecuniaria per trasferimento della moneta scritturale*, in *Banca, Borsa e tit. cred.*, 2007; *Le obbligazioni pecuniarie*, artt. 1277-1284, in *Commentario al Codice Civile Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 2011; a cura di P. Cendon, *Commentario al codice civile*, Utet, 1991.



1971 ancora di più, sia perché la teoria sociale può essere il substrato eventualmente di una sanzione legislativa e normativa che alla fine inquadra un bene detto moneta nell'ambito di uno Stato o nel caso dell'euro di un "super Stato": questo per ragioni di certezza dei traffici giuridici e di tipo macroeconomico.

L'art. 1277 c.c. almeno si può dire che non prende posizione ma nel presupporre come moneta quell'entità che assolve certe funzioni.

Per quanto sopra esposto mi sembra chiara la soluzione.

Comunque la dottrina dominante (B. Inzitari, Quadri) ha seguito la concezione statalista. L'autorità dello Stato costituisce l'unica fonte di garanzia del valore monetario attribuibile a singoli oggetti. Ciò non toglie naturalmente che la fiducia dei privati verso la moneta statale non conti e non possa oscillare nei vari momenti storici e che, in momenti di fiducia declinante, il diritto attraverso gli strumenti previsti dall'autonomia privata (ad esempio clausole di salvaguardia monetaria, ecc.) possa registrare e amplificare questo stato di cose. Il controllo della creazione e circolazione di moneta, il c.d. Governo della liquidità, è comunque uno strumento fondamentale di politica economica di tutti gli Stati contemporanei. Ne ho già parlato, anche con le connesse polemiche sull'euro.

In base all'art. 1277 c.c. abbiamo il principio che impone il corso legale della moneta dello Stato. Anche questo principio è presupposto più che definito dall'articolo in esame. Esso comprende la regola della determinazione da parte dello Stato dell'unità valutaria ufficiale e delle regole di cambio e di conversione della stessa in altri valori. Oggi il principio si esercita e si coordina con le norme relative al sistema euro. Al giorno d'oggi il principio del corso legale si presenta anche, costantemente, nella forma di corso legale forzoso cioè comprendente la regola del "dovere di ricevere in pagamento la valuta dello Stato", cioè gli oggetti che rappresentano determinati multipli dell'unità valutaria ufficiale. Pure costante è oramai la regola della inconvertibilità della moneta statale ufficiale in moneta avente valore intrinseco, in contrasto con la tradizione storica, forse rispecchiata dall'art. 1280 c.c., che considerava la moneta cartacea come titolo rappresentativo di oro o argento.

Tali insieme di regole per la dottrina dominante si ricavano da questo articolo (A. Di Maio, B. Inzitari). E si considera che il principio del corso legale, nelle sue varie manifestazioni, costituisca parte integrante dell'ordine pubblico economico. Perciò, conseguentemente, si avrà nullità (*ex art. 1343 c.c.*) degli atti di autonomia privata che creino ostacoli alla piena esplicazione del diritto.

L'impostazione tradizionale vede l'obbligazione pecuniaria come un'obbligazione generica: suo corollario è che l'obbligazione sarebbe esattamente adempiuta solo conse-



gnando pezzi monetari ufficiali (una volta biglietti della Banca d'Italia, oggi comunque euro; monete e biglietti di Stato). Qualsiasi altro mezzo di pagamento (fosse anche un vaglia cambiario di una banca, o un assegno circolare) anche se accettati nella prassi costituirebbero, secondo una concezione tradizionale, "cosa diversa" rispetto alla moneta legale. Esso costituirebbe possibile oggetto di *datio in solutum* e non potrebbe pertanto estinguere l'obbligazione senza il consenso alla ricezione del creditore (Cass. 1051/70; Cass. 1708/72; Cass. 1752/79; Cass. 4205/80; Cass. 24/81). Naturalmente questa concezione deve tenere conto come ho già detto delle affermazioni in tema di uso del contante che ha avuto una sanzione giurisprudenziale con le Sezioni unite della Cassazione e degli sviluppi in tema di moneta scritturale o bancaria ed elettronica. Ma non sposta il mio discorso per quella virtuale.

La concezione tradizionale è apparsa eccessivamente formalistica di fronte ad una realtà sociale in movimento e che vede sempre più limitato l'uso di pezzi monetari materiali per i pagamenti, salvo piccole transazioni della vita quotidiana. La giurisprudenza perciò, oltre che in base a novità legislative, si pensi a tutta la normativa anti riciclaggio, ha affermato che l'offerta di mezzi di pagamento liquidi, benché diversi dai pezzi monetari ufficiali, è sufficiente ad escludere la mora del debitore ai sensi dell'art. 1220 c.c., e poi è giunta anche alla sentenza già vista della Cassazione a sezioni unite. Si è anche progressivamente proposto di allargare le ipotesi di *datio in solutum*, ravvisando un'accettazione implicita del creditore in tutti i comportamenti idonei a creare un affidamento nella disponibilità del creditore medesimo ad accettare mezzi di pagamento diversi dalla materiale consegna dei pezzi monetari (ad esempio l'adesione a un sistema elettronico di trasferimento fondi). Ma una cosa è accettare un tale pagamento, anche via bancomat o Pos o altri sistemi regolati di pagamento elettronico (direttive IMEL sopraindicate), altro sarebbe accettare e presumere un'accettazione implicita in bitcoin che non si sa 'dove siano, in quale conto, chi li emette ecc. ...'.

Il distacco dalle soluzioni tradizionali si è avuto valorizzando il principio di correttezza che presiede all'attuazione del rapporto obbligatorio (art. 1175 c.c.). Si è affermata la contrarietà a correttezza o buona fede oggettiva il rifiuto da parte del creditore di un mezzo di pagamento socialmente tipico, che dia disponibilità liquida di una somma di denaro, senza la necessità per il creditore di compiere operazioni materiali di riscossione per lui onerose (Trib. Milano 26.3.75 Orientamenti giurisprudenza del lavoro, 1975, 1047; Trib. Milano 30.9. 82. OGL, 1983, 177; Trib. Milano 30.4.83 Notiziario giurisprudenza del lavoro, 1983, 577; Cass. 2827/85 in tema di assegni circolari).

Ma un mezzo socialmente tipico che abbia queste caratteristiche è il bitcoin? Perlomeno non lo è ancora.

Comunque quello che conta è la disponibilità liquida di denaro: perciò se l'esatto adem-



pimento avviene con la creazione di una disponibilità monetaria liquida in capo al creditore, ne deriva che è rispetto al momento in cui è creata tale disponibilità che può determinarsi il tempo del pagamento. Perciò in questo quadro si afferma che forma normale del denaro deve intendersi la moneta bancaria (Inzitari). Perciò questo articolo più che dettare norme imperative sulla modalità del pagamento imporrebbe il rispetto del sistema valutario nazionale (ora quello che fa capo all'euro) nel disciplinare le modalità di pagamento. Le parti occorre che impieghino mezzi monetari che si riferiscono al sistema valutario nazionale.

L'art. 1277 c.c. afferma il c.d. principio nominalistico che fissa cioè l'unità valutaria nel tempo e prevede la liquidazione dei pagamenti in tale valuta e un nominalismo come regola determinante l'entità della prestazione pecuniaria nel tempo. In base a questo secondo aspetto l'oggetto dell'obbligazione pecuniaria rimane fissato nel valore nominale cioè in una certa quantità di unità valutarie nazionali indipendentemente dalle oscillazioni di caratteristiche e di valore effettivo, che tali unità valutarie possano subire nel periodo intercorrente tra il sorgere dell'obbligazione e il pagamento della stessa. Il riconoscimento del principio nominalistico da una parte afferma che l'oggetto formale della prestazione rimane identico anche se l'effettivo valore economico della prestazione dovuta in un'obbligazione pecuniaria è soggetto a continue variazioni, dall'altra fa giustizia, mi sembra di vecchie concezioni che determinavano l'estensione dell'obbligazione pecuniaria alla stregua del principio metallistico (l'indicazione di una somma di denaro come corrispondente di una determinata quantità di metallo prezioso, che tale somma rappresentava al momento del sorgere dell'obbligazione) o del principio valoristico (l'indicazione di una somma di denaro come corrispondente di un determinato valore o potere di acquisto, che tale somma aveva al momento del sorgere dell'obbligazione).

L'affermazione di questo principio è di natura politica oltre che tecnica. La semplificazione che realizza nella circolazione monetaria e la conseguente certezza dei rapporti; la base che esso fornisce alle manovre statali di politica monetaria (costituendo un fondamento formale degli interventi statali sul valore della moneta, da cui alcune discussioni a proposito, oggi, del sistema euro); il vantaggio che esso comporta nel lungo periodo in corrispondenza della tendenziale diminuzione del potere di acquisto, per i grandi debitori istituzionali, che sono le imprese e lo Stato. Tutte ragioni legate all'utilità e passate da un'evoluzione storica. Come ho detto a proposito delle concezioni che risalgono ad Adam Smith.

Il principio nominalistico addossa al creditore il rischio delle variazioni del potere di acquisto della moneta. Questo si accorda con la considerazione tutta economica che tra inflazione e deflazione è preferibile la prima²⁸.

²⁸ V. L. Zingales, *Europa o no. Sogno da realizzare o incubo da cui uscire*, Rizzoli, 2014, pp. 47 ss., ha



L'art. 1278 c.c., il secondo dei due articoli che prendo in considerazione, mi sembra evidente che non possa riferirsi alle monete virtuali ma solo a quelle straniere nel senso che hanno corso legale non nel nostro Stato ma in un altro.

Perché il debitore può liberarsi ed è un suo diritto di pagare in moneta legale al corso del cambio nel giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento, senza che il creditore possa farci nulla.

fatto riferimento a quello che avviene in Australia che si avvaleva del boom cinese. I cinesi chiedono prodotti australiani che soddisfano i loro bisogni. Perciò crescono i salari e i prezzi, in genere, australiani, perché il boom economico e la scarsità di lavoro, in Australia, producono aumento di salari e prezzi. Ma quando diminuisce lo sviluppo cinese e così la richiesta di materie prime australiane, la soluzione diventa il taglio dei salari australiani, per esempio del 30% o una svalutazione del dollaro australiano di pari entità. L'Australia ha una scelta. In Europa questa scelta, all'interno degli Stati aderenti all'Euro non c'è. Anzi peggio si può verificare la deflazione che è una iattura. Diminuiscono i prezzi e, almeno in teoria, anche i salari. Come ha spiegato Fischer sin dagli anni '30 si può innescare la spirale debito-deflazione.

Con la deflazione, i debitori vedono aumentare il valore dei loro debiti. Si riduce la domanda perché se si crede che i prezzi diminuiscano, tutti aspetteranno per acquistare che effettivamente la diminuzione avvenga, come si aspettano i saldi per comprare. Ma posticipando il consumo, diminuisce la domanda e vanno in crisi i produttori. Due gli effetti:

1 – i debitori vedono i salari, i prezzi e i profitti che si riducono, ma i loro debiti, con le banche o con i creditori in genere, non si riducono, anzi il valore reale dei loro debiti (se i salari, prezzi e profitti scendono) cresce;

2 – i produttori e gli imprenditori che sanno che produrranno meno per la diminuita domanda, e che non riusciranno a ripagare i loro debiti, non si occuperanno delle aziende, al massimo saranno preda della dispeperazione. Si crea un eccesso di debito. L'inflazione e la deflazione hanno effetti perversi sull'economia.

- La prima, l'inflazione, trasferisce risorse dai creditori ai debitori.

Avvantaggia i debitori e danneggia i creditori: ma essi hanno già dato il loro contributo e perciò il danno influisce meno.

- La seconda, la deflazione, trasferisce risorse dai debitori ai creditori ed è peggio. Gli imprenditori non chiedono più prestiti essendo sempre più onerati, la deflazione colpisce gli incentivi a ripagare il debito, i debitori diminuiranno gli sforzi per la loro attività, ci sarà stagnazione e recessione. v. sul tema J.R. Hicks, *Una teoria di mercato della moneta*, Il Mulino, 1992 e le note affermazioni di Keynes. Infatti come scrive magistralmente sempre Keynes nel Trattato sulla riforma monetaria del 1922, in pagine che meritano anch'esse una citazione:

“Dunque l'inflazione è ingiusta e la deflazione dannosa. Delle due, se trascuriamo le inflazioni esagerate come quella della Germania, la deflazione è forse la peggiore; perché è peggio, in un mondo impoverito, provocare la disoccupazione che disilludere i rentier. Ma non è necessario confrontare i due mali. È più facile ricordarci che l'uno e l'altro sono mali da evitare [...]” v. Keynes, (1923), *A Tract on Monetary Reform* Trad. it. La riforma monetaria, Feltrinelli, 1975, Milano; – (1930), *A Treatise on Money*. Trad. it. *Trattato della moneta*, Feltrinelli, 1979, Milano, in particolare questo corposo libro era stato concepito negli anni '20, soprattutto per contestare la politica deflazionista del governo inglese, mentre con la crisi del '29 l'attenzione di Keynes si concentra sugli effetti reali delle politiche economiche e in un altro grande saggio mette al primo posto il problema della crescita e del lavoro: nasce così, nel 1936, la “Teoria generale dell'occupazione, degli interessi e della moneta”. Da notare che oggi una teoria considerata neo keynesiana detta Teoria Moderna della Moneta (MMT) si basa sostanzialmente sull'idea, in passato sostenuta dai cartalisti, che sia lo Stato a creare moneta, di conseguenza il denaro circolante è denaro emesso dal governo per cui non occorre la tassazione dei cittadini perché lo stato possa disporre della valuta corrente. Caso mai la tassazione potrebbe contribuire al regolare funzionamento del sistema in quanto permetterebbe di attenuare una eventuale inflazione.



Sostenere che gli artt. 1278 e 1279 c.c. ammettono l'utilizzo di una moneta non avente corso legale nello Stato, senza richiedere espressamente che tale moneta debba avere corso legale in altro Stato, oltre che contrastare con l'art 1277 c.c. dove il ricorso ad una moneta non legale deve trovare un consenso delle parti e, perciò, si torna al principio generale che mai nessuno ha negato che se le parti vogliono, un'obbligazione di qualsiasi genere si può adempiere anche senza far ricorso a moneta legale, ma soprattutto la lettura degli artt. 1278 e 1279 è parziale.

Perciò il pagamento avviene con altra moneta legale ma se avvenisse con le monete virtuali o convenzionali dovrebbero esserci un accordo perché l'adempimento avvenga con una moneta che non ha corso legale nel nostro Stato e non l'ha in nessun altro²⁹.

Una moneta straniera può essere presa in considerazione in atti di autonomia privata come indice parametrico per un'obbligazione in euro, prima lire; come oggetto di un ob-

²⁹ In relazione alla facoltà legale di conversione si afferma che l'obbligazione in moneta estera è un'obbligazione ad oggetto mobile con un oggetto principale, la moneta estera che rimane almeno parametro fondamentale per determinare la prestazione dovuta ed un oggetto sussidiario, la moneta nazionale, che rimane in ogni caso dovuto anche se manca l'oggetto principale. Questo per il principio della "indistruttibilità" dell'obbligazione pecuniaria che si ricava dal complesso degli artt. 1279 e 1280 c.c. Che l'articolo richiami un'altra moneta legale, di altro Stato, sembra chiaro dalla facoltà di conversione che fa riferimento "al corso del cambio ... nel luogo del pagamento" e il riferimento è ai soli mercati ufficiali dei cambi e non a quelli ufficiosi, anche se correnti nel luogo del pagamento (Pret. Como 24.9.85, Informazione previdenziale, 1985, 1324). Se un mercato ufficiale non esiste nel luogo del pagamento né sia individuato nel titolo dell'obbligazione, Ascarelli ritiene che si debba far riferimento al corso della borsa più vicina o alla più vicina borsa estera. Quando il debitore esercita la facoltà di conversione in moneta nazionale, la giurisprudenza afferma che deve ragguagliare la somma in lire (oggi in euro) al cambio del giorno del pagamento senza che occorra una prova specifica del danno subito da parte del creditore (Cass. 1888/58; Cass. 1525/63; Cass. 5694/77; Cass. 3414/83; Cass. 2691/87; Trib. Varese 6.3.89, F. I, 1989, I, 1210). Questa soluzione è sostenuta con vari argomenti: il rispetto della volontà delle parti, che hanno indicato la moneta straniera come oggetto principale dell'obbligazione; il principio della *perpetuatio obligationis*; l'inammissibilità di un indebito lucro per il debitore moroso. La dottrina è stata più critica (Inzitari) perché comporterebbe una diversa distribuzione del rischio da oscillazioni monetarie, a seconda che, nel periodo del ritardo, si abbia deprezzamento della moneta nazionale o viceversa deprezzamento della moneta straniera. Nel primo caso, deprezzamento della moneta nazionale, il debitore sopporterà interamente il rischio e dovrà sborsare più lire (oggi euro) di quante ne avrebbe date pagando alla scadenza (non importi che eserciti la facoltà di conversione o si procuri direttamente la valuta straniera). Nel secondo caso (deprezzamento della moneta straniera), il debitore non avrà interesse ad esercitare la facoltà di conversione e potrà pagare in moneta straniera svalutata; per procurarsi la stessa dovrà sborsare meno lire o euro di quante ne avrebbe date pagando alla scadenza. Infine l'art. 1289 c.c., si riferisce a prassi correnti al tempo della circolazione monetaria metallica che coesisteva con quella cartacea e già era un fenomeno superato quando entrò in vigore il codice. La volontà legislativa è chiara nell'ammettere la clausola-oro o altre simili. Solo che non esistendo in pratica monete preziose che abbiano corso legale, o avendo solo al massimo un valore numismatico, tali clausole si applicano oggi come dice il secondo comma dell'articolo e cioè si convertono in clausole oro-valore. Il riferimento alla moneta aurea è da intendersi con riferimento alla quantità di oro in essa contenuta al momento dell'assunzione dell'obbligazione e al prezzo di mercato attuale dell'oro, cfr. Cass. 2643/84.



bligazione alternativa o facoltativa in cui la moneta legale, euro, rappresenti l'altro possibile oggetto di prestazione; come oggetto esclusivo di un'obbligazione pecuniaria; come oggetto di negozi traslativi (cessione di valuta, operazioni di cambio).

L'art 1278 c.c. prende in considerazione solo un'ipotesi tra quelle indicate: la previsione di una valuta straniera come oggetto di una obbligazione pecuniaria tipica indipendentemente dalla causa della stessa (prezzo, finanziamento o altro).

Si applica a tutti i pagamenti da eseguire in Italia indipendentemente dalla legge regolatrice dell'obbligazione. Ascarelli riteneva che le obbligazioni in valuta straniera di questo articolo fossero esclusivamente quelle contrattuali, mentre nei casi di obbligazione *ex lege* il giudice dovrebbe sempre determinare la prestazione in moneta nazionale.

Circa la facoltà di conversione del debito in moneta nazionale, la regola fondamentale *ex art. 1278 c.c.*, è che il debitore può convertire il debito in moneta estera in un debito in moneta italiana o nazionale ed adempie esattamente se offre euro al cambio del giorno della scadenza.

Questa regola è derogabile con la clausola "effettivo", *ex art 1279 c.c.*, che limita ma non esclude la facoltà di conversione.

Alcuni sostengono una diversa interpretazione.

In particolare si sostiene gli artt. 1278 e 1279 c.c. ammetterebbero l'utilizzo di una moneta non avente corso legale nello Stato "senza tuttavia richiedere espressamente che tale moneta debba anche avere corso legale in altro Stato"³⁰.

³⁰ G. Arcella e M. Manente, cit., p. 37; N. de Luca e M. Passaretta, cit., p. 576, circa l'interpretazione dell'art. 1278 e 1279 sostengono che si può far riferimento ad una moneta straniera nel senso che non sia nazionale ma non debba necessariamente essere di un altro Stato. A me sembra un'interpretazione riduttiva e che non tiene non solo della lettera della legge ma anche dell'impostazione generale come detto. Ma circa il sistema internazionale dei cambi che in pratica non contempla monete virtuali che esso nasca e viva con gli Stati è un dato di fatto oltre che giuridico. v. P. Krugman, M. Obstfeld, M. J. Melitz. *Economia internazionale, Vol.1 e 2 Economia monetaria internazionale. Quinta edizione*, Pearson, 2012. È evidente che il cambio e il corso del cambio cui l'art. 1278 c.c. cui faceva riferimento al tempo della sua stesura vedeva protagonisti gli Stati ma comunque anche l'evoluzione successiva è significativa e tutto il sistema è collegato al commercio Internazionale dove la bilancia dei pagamenti e il cambio di valute avviene per valute appartenenti a Stati. È vero che il forex, mercato dei cambi, fu creato nel 1971 quando cominciarono ad apparire tassi di cambio fluttuanti. Ma comunque prima del 1971 non è che non ci fossero regole sui cambi anche se diverse dalle attuali e dopo cioè oggi non ci siano regole. Regole che riguardavano e riguardano cambi tra valute nazionali. E Gli scambi avvengono con monete nazionali cioè appartenenti ad uno Stato o che comunque tramite prodotti che ad esse fanno riferimento. Prima del 1971 un accordo internazionale denominato Bretton Woods Agreement impediva la speculazione sui mercati valutari. Gli accordi di Bretton Woods erano stati conclusi nel 1944 con il fine di stabilizzare le valute internazionali e prevenire la fuga dei capitali tra le nazioni. Questi accordi fissarono un tasso di cambio tra tutte le valute ed il dollaro e fissarono il tasso di cambio tra il dollaro e l'oro (35 dollari per oncia). Prima di tale accordo il gold standard era in



Ma per quanto riguarda un discorso generale e sistematico, in pratica questa tesi afferma in modo aprioristico quello che si deve dimostrare.

Si fa riferimento ad altra moneta non avente corso legale nello Stato, ma per quello che ho detto, le monete virtuali e digitali si è sicuri che possano essere definite monete?

L'evoluzione storica lo smentirebbe.

Anche a non seguire la tesi statalista per cui è costitutivo, per la definizione di moneta, il decreto dello Stato (anche a non seguire questa teoria in contraddizione non solo con quella evoluzione storica ma con l'assetto economico monetario e normativo odierno che vede la presenza della Fed, della Bce, della Banca d'Inghilterra ecc. con funzioni ben precise date loro non solo dagli Stati ma dal consesso internazionale, anche per la recente crisi Covid ecc.), i bitcoin e le monete digitali non assolvono di fatto a quelle che devono essere le funzioni di una moneta e non hanno la diffusione e la sanzione sociale di consenso per essere considerate monete secondo la teoria sociale. Anzi spesso in testi normativi di vario tipo sono ricondotte ai prodotti finanziari e di investimento.

uso fino dal 1876. Il gold standard prevedeva l'uso dell'oro come base di ciascuna valuta e in questo modo impediva a re e governanti di svalutare arbitrariamente il denaro. Il gold exchange standard presentava, comunque, numerosi problemi. Al crescere, un'economia avrebbe importato beni dall'estero fino all'esaurimento delle riserve auree. Il risultato di ciò era una restrizione dell'offerta di moneta nel paese che causava un innalzamento dei tassi di interesse comportante un rallentamento dell'attività economica che avrebbe potuto portare anche alla recessione. Infine la recessione avrebbe causato una caduta dei prezzi dei beni così in basso che essi sarebbero apparsi convenienti ad altri paesi. Ciò a sua volta portava ad un flusso inverso di oro in entrata nell'economia e il risultante aumento nell'offerta di moneta causava una caduta del tasso d'interesse ed un rafforzamento dell'economia. Tali pattern di boom-recessione erano frequenti nel mondo durante gli anni del gold exchange standard e fino allo scoppio della Prima guerra mondiale che interruppe il libero flusso degli scambi e di conseguenza i movimenti dell'oro. Dopo la guerra fu adottato il Bretton Woods Agreement, col quale le nazioni partecipanti accettavano di mantenere il valore delle loro valute all'interno di uno stretto margine di cambio con il dollaro. Un tasso era anche fissato per stabilire il rapporto del dollaro rispetto all'oro. Alle nazioni era proibito di svalutare la propria valuta oltre il 10% per migliorare la propria posizione commerciale. In seguito alla Seconda guerra mondiale il commercio internazionale si espanse rapidamente per via delle esigenze di ricostruzione post-bellica e ciò comportava massicci movimenti di capitali. Ciò destabilizzava i tassi di cambio che erano stati fissati per mezzo degli accordi di Bretton Woods. Tali accordi furono infine abbandonati nel 1971, e in seguito a ciò il dollaro non fu più convertibile in oro. A partire dal 1973, le valute delle nazioni maggiormente industrializzate divennero più liberamente fluttuanti, essendo spinte principalmente dalle forze dell'offerta e della domanda. I prezzi erano formati da volumi, velocità e volatilità crescenti durante gli anni settanta. Ciò portò alla nascita di nuovi strumenti finanziari, alla deregolamentazione del mercato e al libero scambio. Comportò inoltre un aumento del potere degli speculatori. Il tasso di cambio può essere lasciato variare liberamente nei mercati, con o senza dei limiti al di là dei quali la Banca Centrale interviene in difesa della valuta nazionale, oppure in un regime di cambi fissi. Un impegno "diretto" a mantenere un cambio fisso con un'altra moneta (come era il dollaro con i Patti di Bretton Woods) privava le Banche Centrali della facoltà di regolare la quantità di moneta in base alle esigenze nazionali, sia di liquidità interna del sistema economico, che per una politica monetaria espansionistica per un tasso di cambio favorevole alle esportazioni.

JUS CIVILE



Poi dal punto di vista letterale si legge l'art 1278 c.c. in modo monco e parziale.

L'articolo nel dare la facoltà di conversione al debitore fa riferimento ad “una moneta legale al corso del cambio nel giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento”.

Cioè richiama un mercato dei cambi.

Ora, almeno per adesso, un mercato dei cambi, con valutazioni giornaliere tra monete esiste, in pratica, solo per quelle legali cioè che appartengono ad uno Stato.

Poi si fa riferimento a “moneta legale” dove l'aggettivo conta.

Per legale si può anche non intendere come appartenente ad uno Stato ma almeno intendere come moneta sottoposta ad un quadro normativo nazionale o internazionale: mi sembra necessario e naturale.

Del resto il mercato dei cambi è proprio quel luogo (mercato) che le transazioni internazionali richiedono e in cui le valute, secondo certe regole, possono essere scambiate e in questo mercato si determinano i tassi di cambio, i prezzi ai quali si scambiano le valute e se il valore di una valuta espresso in termini di un'altra valuta, aumenta, si dice che si apprezza; se diminuisce, si dice che si deprezza. Questo avviene (influenzando i prezzi relativi di beni, servizi e attività finanziarie in paesi diversi) a seguito di operazioni economiche che trovano la loro corrispondenza nelle bilance dei pagamenti dovute al commercio internazionale, in base alle importazioni ed esportazioni reciproche in un “ambiente regolato”: se gli europei desiderano acquistare beni e servizi e attività finanziarie statunitensi si presenteranno sul mercato dei cambi per acquistare dollari in cambio di euro, cioè gli europei domandano dollari nel mercato dei cambi e corrispondentemente offrono euro; gli statunitensi che vogliono acquistare beni e servizi e attività finanziarie europei si presentano sul mercato dei cambi per acquistare euro in cambio di dollari, offrono dollari nel mercato dei cambi e domandano euro. Il tasso di cambio influenza le importazioni e le esportazioni.

La bilancia dei pagamenti si compone del saldo del conto corrente e del saldo del conto finanziario e i due saldi sommano a zero.

Vuol dire che un paese che riceve un afflusso netto di capitali deve avere un deficit di conto corrente di pari ammontare e un paese che ha un deflusso netto di capitali deve avere un surplus del conto corrente di pari ammontare. Il saldo del conto finanziario che riflette i flussi netti di capitale in entrata e in uscita è descritto dall'equilibrio nel mercato internazionale dei fondi mutuabili. Simultaneamente, il saldo del conto delle merci e dei servizi, la componente principale del conto corrente della bilancia dei pagamenti, è determinato dalle decisioni prese nei mercati internazionali di beni e servizi. Così il conto finanziario riflette i movimenti di capitali e il conto corrente riflette i movimenti di beni



e servizi. Chi garantisce che la bilancia dei pagamenti abbia un saldo nullo? Chi garantisce cioè che i due conti si compensino a vicenda?

La risposta sta nel tasso di cambio che è determinato nel mercato dei cambi. Questo complesso sistema è impensabile per i bitcoin, perché si riferisce agli Stati ed è retto da regole nazionali ed internazionali. Comunque ancora non esiste per i bitcoin. Che per questo, neanche per la teoria sociale possono chiamarsi moneta ma neanche per la lettera degli artt. 1278 e 1279 che dove fanno, il primo soprattutto riferimento “al corso del cambio “a questo sistema complesso e sommariamente descritto fa riferimento. Non solo per un’interpretazione storica ma anche attuale.

6. – La dottrina sul fenomeno criptovalutario è divisa tra chi le ritiene una peculiare forma di investimento speculativo, e chi invece le considera una moneta virtuale globale potenzialmente in grado di sostituirsi alle valute standard. Ad oggi, le criptovalute non possono considerarsi valuta di scambio globale, sia per l’esistenza delle peculiari difficoltà dovute all’eternità di rete, sia per il loro utilizzo limitato alla sola dimensione consensuale. Molti ritengono che il limite intrinseco per una completa diffusione sia dato dal suo marginale utilizzo rispetto ad un volume di pagamenti giornalieri pari a 295 milioni di operazioni effettuate in valuta standard all’interno dei soli confini europei. Procedendo ad una valutazione funzionale, si deve osservare che il denaro si distingue dagli altri beni giuridici per la sua capacità di soddisfare un bisogno nel tempo, e non necessariamente nell’immediato, grazie alla sua elevata accettazione. Questa particolarità è in parte riscontrabile anche nel sistema criptovalutario, attesa la capacità di conservazione delle criptovalute in particolari sistemi informatici che consentono di posticiparne l’utilizzazione. Peculiarità condizionata però da un’accettazione incerta ed imprevedibile in virtù di una circolazione, ricordiamo, esclusivamente consensuale.

Un’ulteriore problematica è data dall’irreversibilità delle transazioni effettuate mediante criptovalute e dalla conseguente irripetibilità. A causa dell’assenza di strumenti di risoluzione delle controversie a tutela delle parti, le transazioni commerciali in criptovaluta sono caratterizzate da un elevato livello di rischio per gli utenti. Di conseguenza, la correzione di una transazione per inadempimento, o per frode, potrà realizzarsi solo mediante un accordo tra le parti, che ad oggi appare impensabile.

Veniamo pertanto ad un possibile uso delle criptovalute nel trasferimento immobiliare.

In Italia per il trasferimento immobiliare, come per qualsiasi contratto, vige il principio consensualistico. La proprietà si trasmette per effetto del consenso delle parti, nel ri-



spetto delle forme prescritte secondo la natura dei vari beni. Al contrario, in Spagna e Germania la proprietà si trasferisce con la *traditio*, con la trasmissione del possesso. In Spagna per il trasferimento occorre la transazione del possesso ma esso si presume trasmesso con la sottoscrizione dell'atto notarile, se non è espressamente escluso. In Germania, la trasmissione del possesso e della proprietà segue ad un decreto di intavolazione del giudice e l'atto notarile è un mero presupposto a seguito della domanda della parte interessata per conseguire la proprietà.

Perciò in Italia, come in Francia, le modalità di pagamento del prezzo al momento della sottoscrizione del contratto assume una particolare rilevanza, stante il principio consensualistico enunciato.

Le criptovalute, per un acquisto immobiliare, sembrano in Italia essere già state utilizzate.

Si conosce il discredito di cui sono circondate da parte di autorevoli economisti: i Premi Nobel Stiglitz e Shiller. Ne ho già accennato.

Negli Usa – come ricorda Restuccia³¹ – sembrava che le criptovalute fossero state utilizzate per un acquisto immobiliare in Texas, ma in realtà si è saputo che in quel caso l'Agenzia ha fatto da tramite, cioè ha preso i bitcoin, cambiandoli in dollari e consegnando i dollari al venditore secondo un cambio definito.

In Italia alcune società avrebbero pubblicizzato una vendita tramite pagamento con moneta virtuale, ma l'acquisto avvenuto a Torino si sarebbe svolto in modo tale che nell'atto si sarebbe indicata che, per il passaggio di proprietà, i due contraenti si avvalevano della moneta virtuale.

Ma, in realtà, per l'adempimento dell'obbligazione del prezzo, che veniva comunque indicato in euro (moneta avente corso legale); si prevedeva una prestazione “avente ad oggetto il trasferimento di bitcoin ... configurare il negozio come una permuta in cui a fronte del trasferimento della proprietà vi sia il trasferimento della criptovaluta nell'ammontare pattuito”.

Dalle vicende citate, quella torinese in particolare, emergono vari aspetti rilevanti per la configurazione dei bitcoin.

Prima di tutto non possono configurarsi come valuta avente corso legale (visto quello che emerge dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90, art. 1, comma 2, lett. qq), come è appunto stabilito dalla definizione di valuta virtuale che viene così descritta “la rappresentazione

³¹ D. Restuccia, *Ma tu ce li hai i bitcoin.it Federnotizie*, 5 febbraio 2018; R. Razzante, *Bitcoin: tra diritto e legislazione*, in *Notariato*, 2018, p. 383.



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”.

Uno dei vari aspetti in rilievo è che il pagamento del prezzo della vendita di un bene immobile in bitcoin – o altra criptovaluta – potrebbe violare le norme in materia di limitazione all'uso del denaro contante (art. 49, d.lgs. n. 231/2007, come modificato dal d.lgs. n. 90/2017) nonché quello in materia di indicazione analitica dei mezzi di pagamento (art. 35, comma 22, d.l. n. 223/2006, convertito con modificazioni nella l. n. 248/2006).

C'è chi considera i bitcoin strumenti finanziari. È la mia tesi preferita.

Altri ritengono, invece, che sarebbero strumenti di pagamento, anche se non valuta avente corso legale.

Per le vendite immobiliari si pongono dei particolari problemi circa il pagamento del prezzo in bitcoin e/o criptovalute, come già indicato stante uno sfasamento temporale

La criptovaluta come mezzo di pagamento. Ad oggi l'operazione di pagamento rappresenta l'insieme di procedure manuali o elettroniche, nonché materiali o virtuali, con cui la circolazione della moneta si realizza negli scambi di merci e servizi e nelle operazioni finanziarie. In Europa, con la Direttiva 2007/64/CE viene regolamentato il sistema dei servizi di pagamento applicabile all'intero territorio dell'Unione. In detta disposizione non ritroviamo alcun riferimento, neppure analogico, al sistema criptovalutario. In tal modo, non potremmo ricondurre, nemmeno in via estensiva, il concetto di fondi o di operazioni di pagamento alle criptovalute, in quanto le stesse, data la loro dimensione informatica, non consentono agli operatori di individuare un atto disposto dal pagatore o dal beneficiario di collocare, trasferire o ritirare fondi dal proprio conto di pagamento, indipendentemente da eventuali obblighi esistenti tra le parti. Nel sistema criptovalutario, difatti, l'interazione tra gli utenti e la rete avviene attraverso l'indirizzo, il quale non può essere considerato un conto dato, ma rappresenta uno pseudonimo della chiave pubblica non collegato all'utente utilizzatore, se non nella particolare forma della pseudonimia, per l'appunto.

Spesso si fa ricorso al concetto di permuta. La compravendita è un contratto disciplinato dagli articoli dal 1470 fino al 1509 del codice civile, che la chiama semplicemente vendita. L'art. 1470 afferma che «La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo.» Per prezzo si può parlare anche quando non ci si riferisce a moneta avente corso legale, per me a moneta tout-court? Se il termine prezzo si identifica con il



termine mezzo di pagamento generico si potrebbe dire che nel caso di specie siamo in presenza di una vendita. Ma, al di là dei nominalismi e formalismi che spesso contraddistinguono il diritto, ci si intenda sulla sostanza. Le criptovalute possono essere mezzi di pagamento se le parti lo vogliono, come possono esserlo tanti altri beni o rapporti. Ma non sono moneta. Perciò se prezzo è uguale a moneta siamo al di fuori della vendita. Se prezzo è uguale a mezzo di pagamento possiamo anche essere dentro lo schema della vendita, salvo capire la distinzione tra vendita e permuta.

In genere nella vendita, però, si possono individuare due parti: il venditore trasferisce il diritto e il compratore o acquirente, che si obbliga a pagare un prezzo, (espresso in una somma di denaro contante o sotto forma di altri mezzi di pagamento quali carte di credito o di debito, assegni e cambiali, cioè moneta bancaria ma moneta e precisamente moneta avente corso legale), come corrispettivo.

Che le criptovalute siano o possano strumenti di pagamento sembra confermato dalla giurisprudenza, ma questo non sposta le osservazioni sopra fatte. A tal fine è significativo l'orientamento della Corte di Giustizia europea. Si afferma che le "operazioni relative a valute non tradizionali, vale a dire diverse dalle monete con valore liberatorio in uno o più paesi, costituiscono operazioni finanziarie in quanto tali valute siano state accettate dalle parti di una transazione quale mezzo di pagamento alternativo ai mezzi di pagamento legali e non abbiano altre finalità oltre a quella di un mezzo di pagamento" e che "la valuta virtuale a flusso bidirezionale bitcoin, che sarà cambiata contro valute tradizionali nel contesto di operazioni di cambio, non può essere qualificata come "bene materiale" ai sensi dell'articolo 14 della direttiva IVA, dato che ... questa valuta virtuale non ha altre finalità oltre a quella di un mezzo di pagamento". L'Agenzia delle Entrate aggiunge che: il bitcoin è una moneta alternativa a quella tradizionale e la sua circolazione si basa sull'accettazione volontaria basata sulla fiducia senza che vi sia autorità centrale che la governa³². Perciò sembrerebbe che le criptovalute, al di là di quella speci-

³² Corte di Giustizia Europea 22 ottobre 2015, n. C 264/14; e in *Economia e Diritto*, n. 31/2015, in D&G; [condivisa dall'Agenzia delle Entrate] (risoluzione n. 72/E del 2 settembre 2016). "Il bitcoin è una tipologia di 'moneta virtuale' o meglio 'criptovaluta', utilizzata come moneta alternativa a quella tradizionale avente corso legale emessa da un'autorità monetaria. La circolazione dei bitcoin, quali mezzi di pagamento, si fonda sull'accettazione volontaria da parte degli operatori del mercato che, sulla base della fiducia, la ricevono come corrispettivo nello scambio di beni e servizi, riconoscendone, quindi, il valore di scambio indipendentemente da un obbligo di legge. Si tratta, pertanto, di un sistema decentralizzato, che utilizza una rete di soggetti paritari (peer to peer) non soggetto ad alcuna disciplina regolamentare specifica né ad una autorità centrale che ne governa la stabilità nella circolazione"; sulla natura giuridica delle criptovalute dei bitcoin vedi A. Paletta, *Criptovalute: diritto e finanza delle monete virtuali senza Stato sovrano e prima sentenza sull'uso di Bitcoin*, in *Diritto 24. Il Sole 24 Ore. Affari / Mercati Impresa* / 2017-07-14; A.



fica utilizzata, possono essere mezzi di pagamento anche se non possono classificarsi come valuta avente corso legale. Ma vedremo che il concetto di moneta si identifica con quello di moneta avente corso legale, o moneta fiat.

Il sistema “criptovalute” prescinde del tutto dalla presenza di intermediari finanziari; donde potrebbe essere incongruo richiedere un “mercato più o meno ufficiale” per la sua valutazione. O queste si accettano con certe caratteristiche che ne sono l’essenza o non si accettano. Saranno pure mezzi di pagamento, realizzano una sorta di permuta in caso di trasferimento immobiliare ma la determinazione del valore può non risultare da un “mercato più o meno ufficiale”.

Infatti nessuna Autorità centrale emette nuova moneta o traccia le transazioni; tutti i passaggi vengono gestiti, quindi, autonomamente e collettivamente dalla rete. L’Agenzia delle Entrate, descrivendo il fenomeno, aggiunge “Le criptovalute hanno due ulteriori

Capagna – L. Peirano – S. Perugi – M. Cecili – J. Zbrowski – A. Ruffo, *Bitcoin: profili giuridici e comparatistici. Analisi e sviluppi futuri di un fenomeno in evoluzione*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, n. 3 – 2015, 32.; J. Hicks, *Una teoria di mercato della moneta*, Il Mulino.1992 nella sua opera postuma scritta nel 1989 ma pubblicata dopo la sua morte, ad esempio mette in evidenza il ruolo essenziale della Banca centrale nella gestione dell’attività bancaria e della moneta, ruolo imprescindibile, v.p.89-90 e p.137: infatti le banche possono rivolgersi, e Hicks scrive nel 1989 ma descrive il fenomeno che si è verificato nel 2008, ad altre banche per ottenere prestiti e se esiste un gruppo di banche disposte a concedersi vicendevolmente dei prestiti, il gruppo è più forte di ciascuno dei suoi membri preso isolatamente ;perciò è necessario un certo grado di associazionismo e a chi difende la concorrenza “anche se crolla il mondo” risponde che le virtù della concorrenza, nei casi in cui il fallimento comporta pesanti ripercussioni ,ammettono eccezioni .Fino a che i problemi vengono appunto risolti dalla creazione di una banca centrale, una banca del governo: il sistema bancario per sua natura tende verso un centro, il centro può anche essere costituito da una singola banca o gruppo di banche alle quali tutte le altre banche possono fare affidamento e ,cioè, senza intervento del governo, come è avvenuto durante la crisi del 1893 e la successiva, più grave, del 1907, ma può non bastare ed infatti l’insegnamento del 1907, appunto l’evoluzione storica-monetaria, dopo la crisi del 1907 ha portato alla creazione della Fed per evitare che il sistema potesse collassasse. Purtroppo un atteggiamento troppo timido della Fed nel 1932 dominata da persone che ancora non sapevano comportarsi da banchieri centrali, v. p.138, portò all’aggravamento della crisi degli anni trenta .Ma è necessario, sii potrebbe domandare, un sistema bancario, i bitcoin ne fanno a meno e non si potrebbe farne a meno .Da una parte nei pagamenti in bitcoin c’è uno sfasamento temporale per il quale chiunque che vende un bene, non parliamo di un immobile, potrebbe domandarsi se l’acquirente li ha, un po’ come quando ci si domanda se l’assegno è coperto, dall’altra parte un sistema bancario, e soprattutto creditizio, nella moderna economia sembra necessario. La moneta è una misura del valore usata dalla gente per i propri calcoli e per esprimere i debiti. Ma il pagamento di un debito è in realtà” uno scambio di debiti”: “Io pago il mio creditore con un assegno bancario; egli lo accetta perché ritiene più sicuro avere un credito nei confronti della banca piuttosto che nei miei confronti [e come avverrebbe con i bitcoin, il credito sarebbe nei miei confronti...]. Anche se il suo conto è presso una banca diversa dalla mia, di solito accetterà l’assegno come fosse un pagamento in moneta; dal punto di vista di tutte le parti interessate, entrambe le banche sono degne di fiducia per cui i debiti dell’una e dell’altra si equivalgono. Tuttavia, se io avessi emesso un assegno su una banca del tutto sconosciuta al mio creditore e che (per quanto può saperne) potrebbe essere puramente immaginaria, egli non l’avrebbe accettato come pagamento” (Hicks, p. 143).



fondamentali caratteristiche. In primo luogo, non hanno natura fisica, bensì digitale, essendo create, memorizzate e utilizzate non su supporto fisico bensì su dispositivi elettronici (ad esempio smartphone), nei quali vengono conservate in “portafogli elettronici” (c.d. wallet) e sono pertanto liberamente accessibili e trasferibili dal titolare, in possesso delle necessarie credenziali, in qualsiasi momento, senza bisogno dell’intervento di terzi. In secondo luogo, i bitcoin vengono emessi e funzionano grazie a dei codici crittografici e a dei complessi calcoli algoritmici”.

È stato affermato in dottrina: “Infatti, il sistema bitcoin, secondo quanto da più parti affermato, consisterebbe in un innovativo sistema elettronico di pagamento che ha l’ambizione realizzare il cosiddetto ‘contante digitale’. Il sistema in parola utilizza la crittografia a chiave pubblica, cioè un algoritmo crittografico asimmetrico che si serve di due chiavi, generate matematicamente: la chiave privata, impiegata per ‘crittografare’ o firmare digitalmente il documento, il ‘denaro digitale’, e la chiave pubblica, che viene usata per ‘decriptografare’ il messaggio o per verificare la firma. Il legame matematico presente tra le due chiavi fa sì che la chiave pubblica funzioni solo se esiste la corrispondente chiave privata”³³.

“Lo scambio dei predetti codici criptati tra gli utenti (user), operatori sia economici che privati, avviene per mezzo di un’applicazione software. Per utilizzare i bitcoin, gli utenti devono entrarne in possesso: 1) acquistandoli da altri soggetti in cambio di valuta legale; 2) accettandoli come corrispettivo per la vendita di beni e servizi” (Risoluzione Agenzia Entrate).

Pertanto tale sistema presenta molte criticità circa la normativa anti-riciclaggio, e a tale proposito il notariato con uno dei suoi esperti in materia ha esposto la criticità in tema di antiriciclaggio, criticità legate alla mancanza di una banca centrale³⁴.

³³ U. Bechini – M. C. Cignarella, *Quesito antiriciclaggio Antiriciclaggio Compravendita. Pagamento del prezzo in bitcoin*. n. 3 – 2001/B. pubblicato su CNN Notizie del 13 marzo 2018; e U. Bechini – M. C. Cignarella, *Comprare casa coi bitcoin: i notai rispondono* – Consiglio Nazionale del Notariato su rivista telematica Monitore Immobiliare, 14 marzo 2018.

³⁴ M. Krogh, *Bitcoin, blockchain e le transazioni in valute virtuali. Il ruolo del notaio ed i rischi riciclaggio*, in *Notariato*, 2, 2018, 155 ss. Krogh sostiene “Il bitcoin, come unità di misura, non ha valore intrinseco, né diretto né indiretto, il suo valore non è legato alla ricchezza economica di una comunità, ma è dato dal volume di scambi con altre valute ed è condizionato dalla domanda e dall’offerta all’interno di un mercato virtuale. Il suo valore non è condizionato da nessun tipo di politica monetaria, non esistendo un ente sovraordinato o una banca centrale a cui sono attribuiti poteri di indirizzo o di intervento sull’emissione e circolazione della moneta; ciò costituisce, da un lato, una caratteristica essenziale ed un punto di forza del bitcoin, che nella sua genesi ha avuto come obiettivo principale la decentralizzazione della politica monetaria attraverso l’eliminazione di banche centrali ed intermediari e, da altro lato, rappresenta anche il suo maggior punto di debolezza essendo il valore del bitcoin rimesso alla volubilità del mercato senza



Accanto alle criptovalute in generale come mezzi di pagamento, utilizzabili astrattamente nei trasferimenti, negli acquisti, come una sorta di permuta, ci sarebbe il fenomeno dell'assoluto anonimato che presidia il possesso e la circolazione dei bitcoin.

Veniamo ai riflessi sul piano della tracciabilità dei pagamenti e delle norme sulla limitazione all'uso del contante.

Questo elemento potrebbe aver rilievo anche ai fini del loro utilizzo in un conferimento per aumento di capitale. Le stesse esigenze, tracciabilità, limitazione all'uso del contante, che hanno rilievo per una compravendita, potrebbero averlo per un aumento di capitale. Anzi potrebbero avere un rilievo maggiore. Posto che l'omologazione del verbale societario deve farsi quando sussistono le condizioni di legge per l'iscrizione nel Registro delle imprese e non bisogna guardare solo alle cause di nullità.

Forse ostacoli maggiori vi sono per l'omologa societaria che per una vendita (nonostante il ricorso allo schema della permuta). In un caso esaminato dal Tribunale di Brescia, non avevamo una determinazione del valore che invece nella vendita torinese, tramite il ricorso alla fissazione del prezzo di vendita in euro, esisteva.

Comunque, nel caso di vendita immobiliare, benché non si tratti di un fatto solo tra due privati, non ci sono esigenze, presenti in campo societario, (connesse all'integrità del capitale sociale e alla sua funzione in generale anche verso i creditori o di informazione verso i soci circa l'andamento della società, per valutare l'operato degli amministratori). In una vendita, se il prezzo non viene in realtà corrisposto tra le parti, essa sarà nulla per simulazione, ma l'atto, se il notaio non conosce la situazione, è ricevibile.

“Le operazioni in bitcoin – o in altre criptovalute – sono sicuramente tracciabili in senso informatico; in un pubblico ed immutabile registro rimane infatti traccia indelebile del fatto che l'ignoto detentore di una chiave privata, corrispondente ad una data chiave pubblica, ha trasferito bitcoin ad un altro ignoto detentore di altra chiave privata corrispondente, a sua volta, ad altra chiave pubblica” dicono Bechini e Cignarella. Ma in pratica aggiungono può, ai fini pratici, voler dire ben poco. Tutti i sistemi di accesso informatici, senza eccezioni, non si fondano sul concetto di “identificazione” bensì sulla mera verifica di credenziali informatiche.

possibilità di correzione e protezione del valore della valuta virtuale attraverso manovre di politica monetaria da parte di una banca centrale. Ciò determina un'elevatissima volatilità del valore (*rectius*: tasso) della moneta virtuale condizionato esclusivamente dal volume degli scambi, dalla domanda e dall'offerta e dalla fiducia nel sistema o più precisamente nelle piattaforme informatiche che gestiscono gli scambi. Il rischio concreto è che ad una regolamentazione legale da parte di una banca centrale o di altro intermediario finanziario si sostituisca una regolamentazione di fatto da parte di soggetti in grado di alterare le dinamiche della domanda e dell'offerta”.



Cioè detto molto in “soldoni” non posso sapere chi in effetti lo ha utilizzato. Per la normativa antiriciclaggio, anche nell’ambito societario e l’omologazione, non è irrilevante.

L’utilizzo del sistema informatico non può mai garantire l’identità del soggetto che effettua un accesso.

Nel caso della vendita torinese la società si era affidata ad una piattaforma (Coinbase) che non garantiva l’anonimato negli scambi in bitcoin. L’acquirente si registrava sul sito, fornendo i documenti, e provvedeva al pagamento. Il notaio procedeva alle verifiche sulla provenienza dei bitcoin. Il Consiglio Nazionale del Notariato (risposta al quesito n. 3-2018/B) trattando della vendita con prezzo di acquisto, espresso in euro, ma corrisposto in bitcoin, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, dell’Agenzia dell’Entrate, ha sostenuto che le operazioni che coinvolgono criptovalute sono operazioni finanziarie e in quanto monete elettroniche vengono “accettate dalle parti di una transazione quale mezzo di pagamento alternativo ai mezzi di pagamento legali e non abbiano altre finalità oltre a quella di un mezzo di pagamento” ed avendo natura non fisica sono “liberamente accessibili e trasferibili dal titolare, in possesso delle necessarie credenziali, in qualsiasi momento, senza bisogno dell’intervento di terzi”.

Cioè, posto che l’identificazione avviene sulla mera verifica di credenziali informatiche, non si può stabilire con certezza l’identità del soggetto che effettua la transazione, perché il “sistema abilita un (qualsiasi) utente provvisto delle corrette informazioni di blocco (codici, pin, password)” come sostiene K. Fedorova sostanzialmente avallata del parere del Consiglio Nazionale del Notariato di U. Bechini e M.C. Cignarella di cui *infra*³⁵.

Il Consiglio Nazionale del Notariato definisce una transazione in bitcoin apparente perché entrambi i soggetti coinvolti dichiarano di essere titolari dei rispettivi conti, senza tuttavia fornire una minima prova di tali affermazioni.

Certamente nel sistema criptovalute-bitcoin, l’irreperibilità delle parti effettive non

³⁵U. Bechini – M.C. Cignarella, cit. “Ne deriva, pertanto, che la possibilità di un tracciamento, meramente informatico, nel senso appena accennato potrebbe essere del tutto ininfluenza ai fini della normativa che ci occupa. Neppure l’autore del pagamento può infatti identificare il destinatario.”. Altrettanto problematica è, di conseguenza, anche la possibilità di procedere ad indicare analiticamente in atto i mezzi di pagamento dal momento che se l’indicazione delle chiavi pubbliche non soddisferebbe il requisito della tracciabilità, in quanto non consente di risalire al titolare del portafoglio virtuale, l’indicazione delle chiavi private associate alle chiavi pubbliche (che comunque non dà certezze legali sulla titolarità del conto virtuale) è improponibile giacché renderebbe pubblico lo strumento per disporre della valuta virtuale” (Bechini e Cignarella).



deriva da una forma di protezione (in qualche modo reversibile o sospendibile) del dato, bensì da un anonimato intrinseco alla stessa tecnologia adottata.

Infatti si mette in evidenza che la possibilità di un tracciamento diventa estremamente problematica.

Nei verbali societari non si chiede che il pubblico ufficiale sia testimone di una tradizione che avviene in sua presenza.

Vi sono dichiarazioni del presidente dell'assemblea. Naturalmente l'operazione è le relative dichiarazioni potrebbero avere quei requisiti dell'apparenza che il Consiglio Nazionale del Notariato metteva in evidenza a proposito della vendita immobiliare, per giungere a consigliare prudenza. Anche se non c'era un divieto perché lo schema della permuta riconduceva l'operazione in canoni tradizionali e la normativa sull'antiriciclaggio o sulla tracciabilità non è posta a pena di nullità.

Anche se costringe / consiglia il notaio a fare una serie di adempimenti.

Nel caso di vendita, l'operazione in bitcoin costituisce una transazione che potrebbe essere definita apparente perché essa proviene, infatti, da un "conto", che l'acquirente dichiara essere proprio, ad un altro conto del quale, parimenti, il venditore asserisce la titolarità, ma il tutto senza che possa esservi il benché minimo riscontro della veridicità di tali dichiarazioni. Nel caso del verbale societario è il presidente dell'assemblea che dichiara, nel momento del conferimento, come esso è avvenuto.

Piuttosto bisogna, per l'aspetto societario soffermarsi sugli aspetti dei conferimenti in natura. Se venisse osservata la relativa disciplina, probabilmente, al di là del caso specifico, il conferimento potrebbe essere legittimo.

Posto che il conferimento in esame venga considerato un conferimento in natura. Può essere la criptovaluta uno strumento finanziario? La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea tende a dire che la valuta virtuale bitcoin non può essere considerata "bene materiale". Cioè non è un conferimento in natura. Il verbale societario, invece, nel caso di specie così lo definisce.

Certamente permangono, al di là della discussione sulla natura dei bitcoin, perplessità circa la normativa anti riciclaggio e soprattutto la quasi impossibilità di esecuzione a garanzia dei creditori.

Questo può essere l'aspetto più problematico.

7. – Allo stato difficile, per una serie di motivi, parificare del tutto Bitcoin alla moneta.

Da un punto di vista strettamente giuridico, questo è dovuto sia all'assenza di un ap-



parato normativo che possa regolarne la funzione di mezzo di adempimento di obbligazione pecuniarie, sia all'assenza di una base consensuale sufficientemente ampia da favorirne una diffusione capillare tale che, pur in assenza di una normazione specifica, possa parificare Bitcoin ad una moneta de facto.

Da un punto di vista empirico-economico, il maggior ostacolo è evidentemente costituito dalla volatilità di Bitcoin, certamente più simile a quella di uno strumento finanziario speculativo (*ex art. 1, comma 1, lett. u) TUF*) che di una moneta, come un'azione o una obbligazione o un qualsiasi strumento finanziario che, in quanto cedibile, può ben, per volontà delle parti servire per adempiere ad una prestazione e per estinguere un obbligo, ma non per questo sono moneta legale.

Per poter adempiere alla triplice funzione di unità di conto, mezzo di pagamento e mezzo di accumulo di ricchezza una moneta deve essere il più possibile stabile, per non disorientare le persone nella percezione dei valori, per non indurre criticità nei casi in cui tra il momento in cui viene stabilito un ammontare monetario ed il momento in cui tale ammontare viene pagato trascorra un periodo notevole di tempo (in ossequio al rigore del principio nominalistico) e per evitare che la moneta accantonata possa subire significative riduzioni di valore nel tempo. Ovviamente, la volatilità di Bitcoin potrebbe tendere a diminuire una volta che questo si diffonda più capillarmente come mezzo di pagamento; tuttavia, la tendenza deflazionistica, se da un lato è una virtù, quando lo è, da un lato può divenire un problema proprio perché Bitcoin, raro e limitato, tenderebbe a divenire più un bene rifugio che un mezzo normale di adempimento delle obbligazioni pecuniarie.