

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

n. 21 - giugno 2020

CRIPTOVALUTE, TRA LEGISLAZIONE VIGENTE E DIRITTO VIVENTE

Carla Pernice

CRIPTOVALUTE, TRA LEGISLAZIONE VIGENTE E DIRITTO VIVENTE[°]

Carla Pernice

*Ricercatrice in Diritto dell'economia,
Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"*

Il saggio, dopo aver esaminato l'eterogeneo panorama fenomenologico che compone la neonata categoria delle valute virtuali, si propone di indagare la natura giuridica dei vari token digitali attualmente in circolazione anche alla luce dei più recenti arresti giurisprudenziali che si sono occupati della materia.

The essay, after examining the heterogeneous phenomenological panorama that makes up the newborn category of virtual currencies, aims to investigate the legal nature of the various digital tokens currently in circulation also in light of the most recent case law that have dealt with the matter.

Sommario:

1. Valute virtuali: sistematica e definizione
2. Valute virtuali e moneta elettronica: analogie e differenze
3. Valute virtuali e criptomonete "istituzionali"
4. Un possibile inquadramento dei gettoni digitali "privati"
5. Bitcoin e art. 1278 c.c.
6. Il deposito di Bitcoin
7. La vendita di Bitcoin
8. Rilievi conclusivi

[°] Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

1. Valute virtuali: sistematica e definizione

L'accelerazione nell'innovazione finanziaria, e la sua pervasività economica, hanno portato alla affermazione e diffusione di innovativi valori digitali, meglio noti come valute virtuali, il cui preciso inquadramento giuridico impegna oramai da anni gli studiosi del fenomeno. Giuristi, economisti ed autorità di vigilanza si interrogano sulla necessità di introdurre un quadro normativo apposito e/o sulla possibilità di applicare la normativa giuridica esistente, ma la profonda complessità e dinamicità della materia rende il compito regolatorio assai arduo. Dal 2008 ad oggi, infatti, le crittovalute si sono esponenzialmente moltiplicate in qualità e quantità, offrendo, sicuramente, numerose opportunità di sviluppo dei mercati finanziari, ma al contempo introducendo rischi inediti nello scenario economico. In tale prospettiva sono state introdotte precise regole volte a prevenirne il possibile impiego per finalità illecite, manca ancora, però, una puntuale disciplina civilistica del fenomeno. Spetta dunque all'interprete il compito di misurarsi con questa emergente realtà al fine di individuare un sistema di norme di riferimento nelle more di una regolazione ufficiale. Poiché, tuttavia, il primo passo per chi intende orientarsi in qualsiasi settore è comprenderlo, si impone lo sviluppo preliminare di una classificazione che tenga conto della progettazione empirica di questi beni virtuali e che sia idonea ad illuminare i concreti interessi sottesi al meccanismo di creazione e scambio del singolo gettone.

Secondo la tassonomia al momento più accreditata, seppur non unanimemente condivisa¹ è possibile distinguere, con specifico riguardo alla "funzione" svolta dalle valute virtuali, tre tipologie di token: i) i payment token, anche detti token di classe uno, sono mezzi di pagamento che consentono l'acquisto di beni e servizi su di una pluralità di piattaforme online, anche diverse da quella dalla quale il token trae origine. Questi gettoni

¹ Il riferimento è a FINMA, *Guida pratica per il trattamento delle richieste inerenti all'assoggettamento in riferimento alle initial coin offering (ICO)*, edizione del 16 febbraio 2018, in www.finma.ch/it/news/2018/02/20180216-mm-ico-wegleitung/.

Ulteriori classificazioni si rinvencono nell'occasional paper della Banca d'Italia intitolato *Aspetti economici e regolamentari delle cripto-attività* e reperibile sul sito dell'Autorità. In dottrina cfr. BOCCHINI, *Lo sviluppo della moneta virtuale: primi tentativi di inquadramento e disciplina tra prospettive economiche e giuridiche*, in *Dir. inf.*, 2017, 32 s.; CAPACCIOLI, *Bitcoin e criptovalute*, in CASSANO - TILLI - VACIAGO (a cura di), *Tutele e risarcimento nel diritto dei mercati e degli intermediari*, Milano, 2018, 505 ss.; VAMPA, *Fintech e criptovalute: nuove sfide per la regolazione dei mercati finanziarie*, in FIMMANÒ - FALCONE (a cura di), *Fintech*, Napoli, 2019, 582 ss.

digitali sono privi di diritti incorporati o passività e svolgono una funzione analoga alle valute tradizionali sebbene la loro volatilità talvolta ne determini l'uso a scopo di investimento (esempio paradigmatico è Bitcoin); *ii*) gli utility token sono valute digitali a "circuito chiuso", ovvero a spendibilità limitata, che consentono l'acquisto di beni e servizi solo all'interno del sistema da cui traggono origine. Trattasi di token sovente emessi per agevolare lo sviluppo di progetti innovativi. Il prenditore del gettone, attraverso l'acquisto dello stesso, infatti, assume allo stesso tempo la veste di finanziatore e quella di futuro utente, precostituendo all'impresa una platea di clientela idonea a sostenerne lo sviluppo; *iii*) i security token (anche detti token di classe tre) sono gettoni digitali rappresentativi di diritti economici (quale il diritto di partecipare alla distribuzione dei futuri dividendi) e/o di diritti amministrativi (quale il diritto di voto su alcune materie).

Con particolare riguardo agli attributi di *governance* invece si distinguono: *a*) criptovalute decentralizzate, create e sviluppate in via diffusa da tutti gli aderenti al *network* (ne è un esempio Bitcoin) *b*) criptovalute centralizzate, create e sviluppate da un unico soggetto proprietario del relativo protocollo informatico (ne costituiscono esempi Ripple, NEO, NEM e le Central Bank Digital Currency).

Ulteriore classificazione viene tradizionalmente condotta sulla base della maggiore o minore stabilità del valore delle Valute Virtuali. Nella prima categoria rientrano i c.dd. stablecoin, il cui valore è ancorato alla moneta fiat (es. Tether). Presentano un valore più altalenante le crittovalute il cui andamento è legato ad un bene materiale di riferimento come l'oro, o esclusivamente alla legge della domanda e dell'offerta, ossia al rapporto fra disponibilità sul mercato e numero di acquirenti (così Bitcoin).

Da ultimo si è soliti distinguere tra crittovalute convertibili o non convertibili a seconda che sia o meno possibile commutarle in valute fiat. Più nel dettaglio, tenuto conto della loro modalità di interazione con le monete correnti e con l'economia reale si definiscono: monete virtuali chiuse (di tipo 1) quelle non acquisibili o convertibili con denaro "ufficiale", potendo essere reperite solo tramite attività online e spese solo per acquisti di beni virtuali o servizi offerti all'interno di una comunità virtuale; monete virtuali unidirezionali (di tipo 2) i token che possono essere acquistati anche con valuta corrente per essere utilizzati per l'acquisizione di beni o servizi virtuali o reali, ma che non possono però essere convertiti nuovamente in moneta legale; monete virtuali bidirezionali (di tipo 3) i gettoni digitali pienamente convertibili, comperabili e vendibili con valute correnti e utilizzabili per acquistare beni e servizi reali o virtuali (esempi sono Linden Dollars, Bitcoin).

2. Valute virtuali e moneta elettronica: analogie e differenze

A fronte di un così eterogeneo panorama fenomenologico il legislatore, italiano prima ed europeo poi, nel tentativo di offrire una sia pur embrionale disciplina del fenomeno, è intervenuto in materia con una definizione di valuta virtuale volutamente ampia.

Ai sensi dall'art. 1, c. 2, lett. *qq*, d.lgs. n. 231 del 2007, come modificato dal d.lgs. 4 ottobre 2019, n. 125 (attuativo della V direttiva antiriciclaggio) è «*valuta virtuale: la rappresentazione digitale di valore, non emessa da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi o per finalità di investimento e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente*». Secondo la direttiva europea n. 843 del 30 maggio 2018 è valuta virtuale: «*una rappresentazione di valore digitale che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, non è necessariamente legata a una valuta legalmente istituita, non possiede lo status giuridico di valuta o moneta, ma è accettata da persone fisiche e giuridiche come mezzo di scambio e può essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente*».

Chiara, netta e decisiva è la differenza tra le nozioni testè riportate e quella di moneta elettronica delineata dall'art. 1, c. 2, h-ter del Testo Unico Bancario che descrive l'*e-money* come «*il valore monetario memorizzato elettronicamente, ivi inclusa la memorizzazione magnetica, rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia emesso per effettuare operazioni di pagamento [...] e che sia accettato da persone fisiche e giuridiche diverse dall'emittente*». La disciplina in materia utilizza tre criteri fondamentali per definire la moneta elettronica: 1) essere conservata elettronicamente; 2) essere emessa dietro ricezione di fondi di importo non inferiore al valore monetario memorizzato; 3) essere accettata come mezzo di pagamento da soggetti diversi dall'emittente.

Sebbene la maggior parte degli schemi di moneta virtuale differiscano dai sistemi di moneta elettronica per il fatto di non fare riferimento ad alcuna valuta corrente con valore legale, deve rilevarsi che alcuni gettoni digitali potrebbero rientrare nella nozione di *e-money*, si pensi agli stablecoin prima esaminati. Essi, frequentemente, sono emessi da un soggetto giuridico a fronte di una unità moneta - secondo un rapporto di uno a uno con le monete aventi corso legale - segregata presso il soggetto emittente. Laddove risultino integrate le caratteristiche operative di cui all'art. 1, c. 2, h-ter, TUB e soggettive di cui all'art. 114 bis TUB tali valori potrebbero essere ricondotti alla disciplina sulla moneta elettronica.

Diversamente non sono certamente riconducibili alla nozione di moneta elettronica i token di prima classe (anche detti autoreferenziali poiché non rappresentano null'altro che se stessi), come Bitcoin. Bitcoin è conforme al primo e al terzo dei requisiti indicati nella nozione di *e-money*, ma l'aspetto chiave dell'attività di *mining*², che porta alla creazione di moneta, in quanto svincolato dalla ricezione di fondi di valore equivalente al valore monetario emesso (o estratto), impedisce l'applicazione a tale ritrovato tecnologico del quadro normativo sulla moneta elettronica. Bitcoin non rappresenta un mezzo di pagamento alternativo pur sempre regolato in valuta avente corso legale, bensì una moneta convenzionale espressa in una propria unità di misura accettata per eseguire pagamenti e talvolta impiegata per finalità speculative. La riconducibilità di questa crittovaluta al concetto di moneta elettronica deve dirsi, pertanto, pacificamente esclusa.

3. Valute virtuali e criptomonete “istituzionali”

Lo sforzo definitorio compiuto dai legislatori europei, seppur apprezzabile poiché evidenzia le principali caratteristiche delle criptovalute³, esclude dal proprio perimetro applicativo le *central bank digital currencies*, vale a dire le monete criptate che riproducono sul piano digitale le attuali monete fiat.

² Il *Mining* è l'attività svolta in seno alla *blockchain* che conduce alla creazione e all'attribuzione di nuove unità di Bitcoin. Le nuove unità di valuta virtuale, segnatamente, vengono generate come premio accordato dalla rete agli utenti (*miners*) che contribuiscono, in concorrenza fra loro, alla sua gestione ed alla sua sicurezza, mettendo a disposizione le capacità di calcolo dei propri computer per verificare, tramite la soluzione di complessi problemi informatici, l'univocità e la sicurezza delle transazioni effettuate.

³ La comunità virtuale, ad onor del vero, non ha accolto con favore definizione di valuta virtuale contenuta nella direttiva europea n. 843 del 30 maggio 2018. Non si condivide, ad esempio, l'impiego della congiunzione con valore avversativo «ma» (non presente nel d.lgs. n. 90 del 2017), quasi a sottolineare che “benché” le valute virtuali non siano nulla di quanto descritto prima, “ciononostante” ed “inspiegabilmente” vengono comunque accettate in pagamento. Si contesta il silenzio, nella descrizione, di due elementi fondamentali che stanno alla base della efficacia tecnica delle criptovalute come mezzo di scambio: la circostanza che è basata sulla crittografia (caratteristica che ne rende univoco ed irripetibile l'utilizzo) e che è registrata nella *blockchain* (tecnologia che ne archivia e certifica l'uso in termini planetari). RIZZINI BISINELLI, *Una definizione europea di Criptovalute*, in *bitconio.net*, ad esempio, propone quale definizione alternativa la seguente: «“la valuta virtuale è un mezzo di scambio accettato da persone fisiche e giuridiche, non emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, che può essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente come rappresentazione digitale di valore”; magari aggiungendo tra le parole “scambio” e “accettato” la locuzione “basata sulla crittografia e registrata sulla *blockchain*”».

Trattasi di vere e proprie valute aventi corso legale, come tali emesse dallo Stato ed irricusabili, la cui unica peculiarità riposa nella tecnologia che ne governa il sistema di creazione e scambio⁴. Tanto il d.lgs. n. 231 del 2007 quanto la direttiva europea n. 843 del 2018, infatti, testualmente discorrono di «*rappresentazione digitale di valore, non emessa da una banca centrale o da un'autorità pubblica*»⁵.

⁴ Sul tema si veda lo studio della *Committee on Payments and Market Infrastructures* intitolato *Central bank digital currencies* e reperibile in bis.org/cpmi/publ/d174.pdf nonché SCIPIONE, *Le valute digitali sovrane tra stabilità e concorrenza. Perno di un nuovo sistema finanziario globale o inganno demagogico?*, in *Inn. dir.*, 2019, 3, 1 ss. e ivi ulteriore bibliografia.

⁵ Le due fattispecie “stralciate” dalla nozione di Valuta Virtuale, ovvero i valori digitali emessi da una banca centrale o da un'autorità pubblica, sebbene simili non appaiono pienamente sovrapponibili. L'esperienza empirica difatti già tempo testimonia la crescente diffusione di monete locali complementari, che seppur non emesse da banche centrali sono certamente riconducibili ad autorità pubbliche. Basti pensare al Sardex, allo Scec napoletano, allo Zanclo messinese, all'Ecoroma, alla Promessa di Pisa, alla Palanca di Genova, al Venetex ed al Link lombardo. E alle monete complementari “pubbliche” si è pensato quale strumento di contrasto alla crisi economica determinata dalla pandemia Covid-19. La proposta non è nuova e di recente ha trovato sostegno nel pensiero di alcuni economisti e del Vicepresidente emerito della Corte Costituzionale, Paolo Maddalena: creazione di una moneta complementare, eventualmente criptata, che abbia efficacia solutoria (almeno) nei confronti delle pubbliche amministrazioni. Una sorta di “credito” di stato (incorporato) verso i propri cittadini, magari rimborsabile (*rectius* convertibile in valuta avente corso legale) a termine se non speso. Il principio è simile a quello delle monete complementari quali sono appunto le crittovalute: lo Stato crea la moneta x, la devolve alle imprese e le imprese possono spenderla nei confronti dello Stato. Un sistema fiduciario interno, un titolo di credito al portatore, quello che è storicamente stata la moneta. L'Italia, ai tempi della Lira, fece un esperimento simile. Con legge numero 171 del 31 marzo 1966, infatti (Presidente del Consiglio: Aldo Moro), la Repubblica autorizzò se stessa ad emettere “biglietti di Stato” (di valore nominale 500 lire) che entrarono in circolazione accanto alle “banconote”, sempre di valore nominale 500 lire, emesse dalla Banca d'Italia. La realizzazione pratica del precetto di tale norma di rango primario venne data attraverso due regolamenti attuativi che consentirono la stampa di biglietti serie “Mercurio” e “Aretusa” da 500 Lire: il d.P.R. 20.06.1966 e il d.P.R. 20.10.1967 per le 500 lire serie “Aretusa” e il d.P.R. 14.02.1974 per le 500 Lire serie “Mercurio”. Più recente è l'esperienza del Petro venezuelano. Il Venezuela ha recentemente coniato la prima criptovaluta di Stato, il Petro appunto, contestualmente impegnandosi ad accettare questa nuova moneta come forma di pagamento per un'ampia serie di rapporti che intercorrono tra cittadino e pubblica amministrazione («national taxes, fees, contributions and public services», GOVERNO BOLIVARIANO DE VENEZUELA, *Petro, White Paper - Beta, Financial and Technology Proposal*, 15 marzo 2018, p. 14, [consultabile sul sito elpetro.gob.ve](https://www.elpetro.gob.ve)). A livello domestico, i quesiti che si pongono a questo punto sono due: è tale sistema monetario complementare compatibile con la disciplina del TFUE? Può l'autorità riconoscere efficacia solutoria ad un bene diverso dall'attuale valuta corrente (euro)? Per dar risposta a tali interrogativi occorre prendere le mosse dall'art. 128 TFUE ai sensi del quale: «*La BCE ha il diritto esclusivo di autorizzare l'emissione*

di banconote all'interno della Comunità. La BCE e le Banche centrali nazionali possono emettere banconote. Le banconote emesse dalla BCE e dalle Banche centrali nazionali costituiscono le uniche banconote aventi corso legale nella Comunità. Gli Stati membri possono coniare monete metalliche con l'approvazione delle BCE per quanto riguarda il volume del conio [...]». L'art. 128 TFUE discorre espressamente di "moneta a corso legale" con ciò riferendosi all'euro. A tal proposito occorre ricordare che l'articolo 117 della Costituzione riserva alla Repubblica Italiana la potestà legislativa in materia di moneta. L'Italia, ai sensi dell'art. 11 della Suprema Carta, non ha mai "ceduto" la propria sovranità monetaria, bensì ne ha limitato il suo esercizio con precipuo e circoscritto riferimento a quella peculiare forma di valuta "bancocentrica" che è, appunto, l'euro. Non a caso, ai sensi dell'art. 3, Trattato di Maastricht, alla Ue spetta la competenza in materia di "politica monetaria" solo con riferimento alla moneta "euro". Quanto al principio liberatorio, invece, pacifica la legittimità dell'adozione di uno strumento di pagamento ad accettazione volontaria, probabilmente occorrerebbe distinguere tra strumenti di pagamento ad efficacia solutoria generalizzata (dunque anche nei rapporti orizzontali) e monete spendibili nei soli confronti dello Stato emittente (che potremmo definire, mutuando il linguaggio europeo, rapporti verticali). L'esperienza economica già conosce "strumenti di pagamento" emessi dallo Stato e dallo stesso accettati in pagamento: è il caso del bonus vacanze istituito dall'art. 176 d.l. 22 Maggio 2020 ai sensi del quale «[...] è riconosciuto un credito in favore dei nuclei familiari con ISEE [...] non superiore a 40.000 euro, utilizzabile, dal 1° luglio al 31 dicembre 2020, per il pagamento di servizi offerti in ambito nazionale dalle imprese turistico ricettive, nonché dagli agriturismo e dai bed & breakfast in possesso dei titoli prescritti dalla normativa nazionale e regionale per l'esercizio dell'attività turistico ricettiva. [...] 5. Lo sconto di cui al comma 4 è rimborsato al fornitore dei servizi sotto forma di credito d'imposta da utilizzare esclusivamente in compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, con facoltà di successive cessioni a terzi, anche diversi dai propri fornitori di beni e servizi, nonché a istituti di credito o intermediari finanziari». Con il bonus vacanze lo Stato ha introdotto uno strumento di pagamento ad efficacia solutoria soggettivamente limitata, spendibile cioè solo nei suoi riguardi. Non è chiaro se l'accettazione di tale strumento di pagamento sia o meno in facoltà dell'esercente (la risposta positiva appare la più plausibile), certo è che esso assume efficacia liberatoria nei confronti dello Stato emittente. L'iniziativa, che in quale modo ricorda l'esperienza del Petro venezuelano, sia pur pregevole, cela tuttavia delle criticità legate appunto alla eccessiva limitata spendibilità. Ed infatti, mentre è sempre possibile l'utilizzo del menzionato credito in compensazione, ex art. 17, d.l. 9 luglio 1997, n. 241, la cessione a terzi è solo facoltizzata: questo elemento è oltremodo disincentivante, atteso anche il fatto che un anno di mancati guadagni come quello corrente rende difficilmente ipotizzabile una fruizione del credito in compensazione delle imposte dovute. Laddove, viceversa, i fornitori di beni e servizi con un fatturato oltre una certa soglia (si pensi ai fornitori di energia, prestazioni sanitarie e beni essenziali), le banche e le assicurazioni dovessero *ex lege* accettare in pagamento l'indicato credito, sicuramente il meccanismo previsto dall'art. 176 diverrebbe molto più performante. Il suggerimento ha trovato di recente accoglimento nella Proposta di emendamento firmata dall'On. Michela Rostan e dea Dr. Maurizio Cappiello i quali hanno proposto di aggiungere al Titolo 2 Sostegno alle imprese e all'economia, Capo I misure di sostegno - dopo l'art. 28 la seguente previsione: «Art. 28 bis Obbligo nell'utilizzo del credito d'imposta come forma di pagamento per imprese fornitrici di servizi (Enel, Eni etc), banche o assicurazioni». La proposta si muove nel senso di un più diffuso obbligo di accettazione che si pone a mezza via tra un "principio liberatorio domestico" ed un vincolo gravante nei confronti del solo soggetto

Il motivo dell'estromissione può, probabilmente, essere compreso solo avendo a mente il contesto normativo entro il quale la nozione di valuta virtuale è dettata. Tanto la disciplina italiana, quanto quella europea, difatti, si occupano del fenomeno criptomonetario al fine di prevenirne il possibile impiego per finalità illecite⁶. Il principio di stretta legalità che governa le sanzioni pubblicistiche in un con il divieto di applicazione analogica delle previsioni penali hanno presumibilmente reso necessario l'introduzione di un concetto autonomo che consenta la punibilità delle condotte proibite aventi ad oggetto questi nuovi beni digitali. Esigenza, questa, non avvertita per le CBDC potendo le stesse essere ricondotte alla nozione di moneta avente corso legale.

Ulteriori rilievi però possono essere compiuti a margine delle disposizioni poc'anzi esaminate. Dal confronto tra le due previsioni emergono alcuni elementi di difformità. Colpisce, in *primis*, l'inciso «*non possiede lo status giuridico di valuta o moneta*» contenuto nella disciplina europea ma non anche in quella nazionale. L'esclusione della natura valutaria verosimilmente si lega al frammento normativo che precede la precisazione: poiché la neonata categoria per volontà legislativa non comprende le monete emesse da autorità pubbliche, giocoforza non può discorrersi di valuta. Più ambiguo il disconoscimento della natura monetaria di questi nuovi valori virtuali, vieppiù considerato che la stessa Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi in via interpretativa sull'applicabilità della direttiva IVA all'attività di conversione di Bitcoin in moneta avente corso legale, ha equiparato in fatto di regolamentazione fiscale le valute virtuali a quelle battute dalle banche centrali⁷. Invero, la ragione dell'inciso può trovare giustificazione nella

emittente. Ma (anche) a tale riguardo è da osservarsi che l'art. 128 TFUE discorre di banconote aventi corso legale nella comunità. Una moneta complementare avente corso legale nel territorio nazionale probabilmente sfuggirebbe testualmente al disposto della previsione europea.

⁶ Si veda però, più di recente, la proposta di regolamento europeo sui mercati in cripto-attività del 24 settembre 2020. Sul punto ANNUNZIATA, *Verso una disciplina europea delle cripto-attività. Riflessioni a margine della recente proposta della Commissione UE*, in *dirittobancario.it*

⁷ Corte giust., 22 ottobre 2015, c. 264/14, Skatteverket c. David Hedqvist, in *curia.europa.eu*. Nel 2016 l'Agenzia delle Entrate, con la risoluzione 2 settembre 2016, n. 72/E (in risposta all'interpello di un operatore intermediario in criptovalute), sulla scia di quanto affermato dalla Corte di Giustizia, ha assimilato l'attività di intermediazione in criptovalute alle operazioni relative a divise, banconote e monete con valore liberatorio, previste dall'art. 135, paragrafo 1, lett. e, della Direttiva 2006/112/CE. Tale posizione è stata successivamente ribadita in occasione dell'interpello n. 956-39/2018, con il quale la Direzione Regionale della Lombardia ha precisato alcune delle considerazioni già espresse dalla Direzione Centrale nella risoluzione 72/E del 2016. Segnatamente l'ente pubblico ha interpretato la definizione di valuta

circostanza che le disposizioni in parola non si preoccupano di fornire una precisa qualificazione civilistica del fenomeno - d'altronde insuscettibile di *reductio ad unum*, stante l'estrema eterogeneità della neonata categoria - ad esse premendo esclusivamente pervenire alla tracciabilità delle operazioni effettuate in criptomonete⁸. La specifica funzionalità settoriale della

virtuale introdotta dal d.lgs. n. 90 del 2017 nel senso di un espresso riconoscimento dell'utilizzo delle *virtual currency* «come strumento di pagamento alternativo a quelli tradizionalmente utilizzati nello scambio di beni e servizi». Il parallelo tra valute virtuali e moneta è reso ancor più palese dalla circostanza che l'Agenzia delle Entrate ritiene applicabili nei confronti delle *virtual currency* i principi generali che regolano le operazioni aventi ad oggetto le monete tradizionali, ed in particolare le disposizioni relative alle valute estere.

⁸ Concorde DE STASIO, *Le monete virtuali: natura giuridica e disciplina dei prestatori di servizi connessi*, in CIAN - SANDEI (a cura di), *Diritto del Fintech*, Padova, 2020, 216. Si esprime nel senso che la nuova definizione escluderebbe «in maniera *tranchant*» la possibilità di considerare le valute virtuali quali monete BIXIO, *Le valute virtuali nella V Direttiva antiriciclaggio*, in *Corr. trib.*, 2018, 1989 s. Se così fosse, però, la nozione comunitaria allontanerebbe, se non addirittura impedirebbe, l'assimilazione delle valute virtuali a quelle aventi corso legale, contraddicendo la stessa disciplina posta dalla direttiva europea (e non solo) che invece si muove nel senso di una progressiva equiparazione dei mezzi di pagamento istituzionali e convenzionali. A tal proposito può essere utile sottolineare che originariamente, nella proposta del 5 luglio 2016 di modifica della IV direttiva antiriciclaggio, la definizione di valuta virtuale era sostanzialmente modellata su quella in precedenza elaborata dall'Autorità Bancaria Europea (EUROPEAN BANK AUHORITY, *EBA Opinion on 'virtual currencies'*, cit., 5) ed adottata anche dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 26 maggio 2016 sulle valute virtuali 2016/2007. Essa descriveva le valute virtuali come rappresentazioni digitali di valore, non emesse da alcuna banca centrale o ente pubblico, non necessariamente collegate a una moneta avente corso legale, che vengono accettate quali mezzi di pagamento e che possono essere memorizzate, trasferite o scambiate in via elettronica. Tuttavia, la Banca Centrale Europea, nel parere istituzionale reso in merito alla suddetta proposta (BANCA CENTRALE EUROPEA, *Parere della Banca Centrale Europea del 12 ottobre 2016 su una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la Direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica la Direttiva 2009/10/CE93*), ha manifestato alcune perplessità in ordine all'adeguatezza della definizione di valuta virtuale ivi contenuta, ritenendo che apparisse incoraggiare o promuovere eccessivamente l'utilizzo delle valute virtuali, specie in relazione al particolare contesto della proposta di direttiva, relativo al contrasto del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo. Inoltre la Banca Centrale Europea ha mostrato di non condividere la considerazione (rinvenibile non soltanto nella proposta di direttiva 5 luglio 2016, ma anche nella sentenza CGUE C-264/14) per cui la finalità del tutto prevalente delle *virtual currencies* sarebbe quella di fungere da mezzi di pagamento: «la definizione di "valute virtuali" come mezzi di pagamento di cui alla proposta di direttiva non tiene conto del fatto che in talune circostanze le valute virtuali possono essere utilizzare a fini diversi dal pagamento»; ciò in quanto «gli utilizzi delle valute virtuali [...] possono comprendere prodotti di riserva di valore a fini di risparmio e investimento, come prodotti relativi a strumenti derivati, materie prime e titoli». Per tali ragioni la BCE ha ritenuto fosse più corretto qualificare le valute virtuali «mezzi di scambio» anziché «mezzi di pagamento», «dato che le valute virtuali non sono effettivamente

previsione lascia dunque ancora aperto il quesito relativo alla disciplina privatistica di questi innovativi gettoni crittografici privati.

4. Un possibile inquadramento dei gettoni digitali “privati”

Acclarata la profonda disomogeneità con la quale, in concreto, può manifestarsi il fenomeno crittomonetario appare chiaro che l’inquadramento giuridico dei vari token digitali “privati” non può che procedere dall’analisi dello scopo e dalla funzione perseguiti dal singolo gettone. Da questo punto di vista i token “meno problematici” appaiono quelli che incorporano diritti nei confronti di chi li ha generati o soggetti terzi. Quelli che attribuiscono il diritto ad un pagamento specifico o a pagamenti futuri sono stati paragonati ai valori mobiliari; quelli che consentono di usufruire di un determinato servizio sono stati ricondotti ai c.dd. voucher⁹, ovvero, a seconda del diritto contemplato, ai titoli rappresentativi di merci (quando con il possesso del token possa riceversi un bene anche immateriale) o ai documenti di legittimazione (qualora il token legittimi a ricevere una prestazione anche presso terzi); i gettoni che attribuiscono diritti amministrativi o economici, invece, sono stati assimilati alle azioni societarie¹⁰. La categoria più controversa rimane quella dei token che non rappresentano alcun valore sottostante e non attribuiscono al proprietario diritti ulteriori rispetto a quello di proprietà del gettone medesimo. Questa classe di gettoni, rispetto alla quale rappresenta esempio emblematico Bitcoin, viene sovente utilizzata come mezzo di scambio per il pagamento di beni e servizi, ciononostante si registra una certa ostilità ad attribuirgli il valore giuridico di moneta¹¹. Le obiezioni

valute, sarebbe più appropriato considerarle mezzi di scambio piuttosto che mezzi di pagamento». Si badi, però, che l’utilizzabilità delle valute virtuali quali mezzi di pagamento è confermata nel considerare 10 (che costituisce una nuova aggiunta rispetto alla formulazione originaria della proposta di direttiva) ove viene chiarito che le valute virtuali sono suscettibili di ampi scenari di utilizzo, consistenti, oltre che nell’impiego come mezzi di scambio, nell’uso quali strumenti di investimento o prodotti di riserva di valore, ovvero ancora in funzione di strumento di pagamento.

⁹ Cfr. l’atto dell’agenzia delle Entrate n. 14/2018 reperibile su *agenzia delle entrate.gov.it*.

¹⁰ Sul punto ACETO DI CAPRIGLIA, *Illeciti criptovalutari. Note comparatistiche*, Napoli, 2020, 74 ss.

¹¹ Obiettivo dichiarato da Satoshi Nakamoto, ideatore di Bitcoin, era la creazione di una nuova valuta le cui transazioni fossero garantite non già dall’apparato statale ma dalla sola fiducia reciproca degli utenti: «commerce on the Internet has come to rely almost exclusively on financial institutions serving as trusted third parties to process electronic payments. While the system works well enough for most transactions, it still suffers from the inherent weaknesses

mosse a tale qualificazione, tuttavia, non appaiano dirimenti: non quella che fa leva sul necessario monopolio dell'emissione. In materia il dibattito è ancora acceso e gli stessi economisti sono divisi tra quanti sostengono la teoria sociale del denaro e quanti ne asseriscono l'essenza istituzionale¹². Che l'emissione statale non rappresenti un requisito indefettibile del concetto, però, pare trarre conferma nella circostanza che essa costituisce un'acquisizione relativamente recente. L'opportunità di riconoscere ad un unico soggetto il potere di battere moneta era ancora nella prima metà del sec. XIX al centro di un acceso dibattito fra tre correnti di pensiero: la scuola bancaria classica, la *currency school* (o scuola metallica) e la *free banking school* (scuola bancaria liberista)¹³.

of the trust based model. Completely non-reversible transactions are not really possible, since financial institutions cannot avoid mediating disputes. [...] What is needed is an electronic payment system based on cryptographic proof instead of trust, allowing any two willing parties to transact directly with each other without the need for a trusted third party». NAKAMOTO, *Bitcoin: A Peer-to-peer Electronic Cash System*, consultabile in www.bitcoin.org/bitcoin.pdf, 1.

¹² Ritieni che possa essere definita moneta solo quella battuta dallo stato F.A. Mann, il cui pensiero è riportato da PROCTOR, *Mann on legal aspect of money*, Oxford, 2012, 15 ss. In Italia il pensiero di Mann sembra essere condiviso da INZITARI, *La moneta*, in ID. - VISENTINI - DI AMATO (a cura di), *La moneta-la valuta*, Padova, 1983, 6. Alla teoria statalista delle valute si contrappone la teoria di Savigny, poi sviluppata da Nussbaum, secondo il quale è la società a decidere quale valuta adottare (cfr. NUSSBAUM, *Money in the law*, Chicago, 1939, 28). In verità il contrasto tra le due vedute è più apparente che reale considerato che persino i più rigorosi difensori della teoria statalista, come Knapp, sostengono che lo Stato è in fondo il regolatore ed il più antico organizzatore di una *payment community* (KNAPP, *The State theory of money*, London, 1924, 128 scrive: «any other payment community may create money of its own»). Così come i fautori della *society theory of money* sono costretti a riconoscere la centralità dello Stato nella promozione e difesa della moneta.

¹³ Secondo gli esponenti di quest'ultima dottrina (*free banking*, in particolare Hayek, il quale scrisse il famoso testo intitolato *Denationalisation of money*, London, 1976, e Friedman, le cui teorie sono espresse nel volume *Should There Be an Independent Monetary Authority?*, in YEAGER (a cura di), *In Search of a Monetary Constitution*, Cambridge Massachusetts, 1962) l'emissione di biglietti doveva essere libera, il sistema bancario doveva funzionare secondo i principi del libero scambio anche su questioni cruciali quali l'emissione di mezzi monetari convertibili in oro. Si auspicava che tutte le banche avessero potere di emissione e non si riconosceva il ruolo di un'autorità monetaria centrale (Banca Centrale). Tale impostazione estrema fu confutata sia dagli esponenti della scuola bancaria classica (Fullerton, Tooke e John Stuart Mill) sia da quelli della scuola metallica (dottrina, sorta in Gran Bretagna nella prima metà del XIX secolo, facente capo ad un gruppo di statisti ed economisti tra i quali R. Torrens, S.J. Lloyd, McCulloch e Lord Overstone), entrambi favorevoli all'istituzione di una Banca Centrale dotata di potere di monopolio sull'emissione di moneta. Tuttavia, mentre i secondi proponevano che fossero stabilite delle regole di proporzionalità tra le variazioni della quantità di banconote in circolazione e le riserve in oro, i primi non lo ritenevano necessario, in quanto

Non persuade altresì l'eccezione legata all'instabilità del valore. Com'è stato recentemente osservato dalla Corte d'Appello di Berlino chiamata ad esprimersi su questioni analoghe, in alcuni paesi esistono valute estremamente deboli e volatili ma ciò non osta alla loro considerazione quali monete¹⁴.

Né vale asserire che può essere qualificata "moneta" soltanto il mezzo di pagamento universalmente accettato che è espressione delle potestà pubblicistiche di emissione e di gestione del valore economico¹⁵. Questa ricostruzione non convince per molteplici ragioni: anzitutto postula che la moneta sia uno strumento ad accettazione totalitaria¹⁶, laddove, non esistendo nel mondo un bene dotato di utilità universale deve per forza di cose sporsarsi

per mantenere costante il livello dei prezzi si riteneva sufficiente il semplice mantenimento della regola di convertibilità aurea. Innegabilmente il progetto Bitcoin affonda le proprie radici nel pensiero di Hayek, tuttavia differisce da questo in quanto il valore della moneta libera non è garantito da un sottostante (oro). Sotto tale aspetto Bitcoin evoca la proposta keynesiana avanzata durante gli accordi Bretton Woods, che prevedeva la creazione di un ente sovranazionale che avrebbe emesso una moneta a circolazione universale, il *bancor*, non convertibile in oro, dal quale tuttavia differisce, appunto, proprio per l'assenza di un centro emittente. Per approfondimenti sull'evoluzione storica del denaro sia consentito in rinvio a PERNICE, *Digital currency e obbligazioni pecuniarie*, Napoli, 2018, 9-34 e ivi ulteriore bibliografia.

¹⁴ Recentemente in questo senso la Corte d'Appello di Berlino, 25 settembre 2018: «Es gibt demnach auch äußerst schwache oder wertunbeständige Devisen. Dass diese ungern und deswegen selten international verwendet werden, ändert nichts an ihrer Einordnung als Devisen. Der Gesetzgeber hat keine Vergleichbarkeit zu "wertstabilen Devisen" oder "häufig und gern verwendeten Devisen" vorausgesetzt. Eine Vergleichbarkeit mit Devisen ist also nicht schon deswegen abzulehnen, weil Bitcoin erheblichen Wertschwankungen unterliegen». Più in generale può osservarsi che è questione controversa se la notevole variabilità del corso delle criptovalute sia tale da compromettere la loro attitudine ad assicurare la conservazione nel tempo del potere di acquisto. La stessa BCE ha assunto in proposito posizioni altalenanti. Ed infatti mentre nel parere istituzionale reso nel 2016 sulla proposta di direttiva del 5 luglio 2016, relativa alla modifica della IV direttiva antiriciclaggio, aveva affermato che gli utilizzi delle criptovalute «possono comprendere prodotti di riserva di valore a fini di risparmio e investimento» (BANCA CENTRALE EUROPEA, *Parere della Banca Centrale Europea del 12 ottobre 2016*, cit., 3), in precedenza aveva ritenuto che l'estrema variabilità del valore delle criptomonete rendesse queste ultime «useless as a store of value even for shorttime purposes» (BCE, *Virtual Currency Schemes*, consultabile in *ecb.europa.eu*, p. 24). Ad ogni modo deve rilevarsi che nonostante l'instabilità del valore la maggior parte delle nozioni internazionali di Valute Virtuali riconoscono la possibilità di utilizzare tali beni quali prodotti di riserva di valore (sul punto *infra* nota 83), né può aprioristicamente escludersi che le criptomonete siano in grado di assumere in futuro, all'esito di un processo di maturazione, un maggior livello di stabilità.

¹⁵ Cass., 2 dicembre 2011, n. 25837, in *Dejure online*.

¹⁶ Afferma che «lo strumento di scambio di denaro deve essere necessariamente universale» INZITARI, *La natura giuridica della moneta elettronica*, in SICA - STANZIONE - ZENCOVICH (a cura di), *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, Milano, 2006, 25.

una teoria di moneta relativa¹⁷. Inoltre, come rilevato dalla giurisprudenza tedesca poc' anzi citata, alcune monete aventi corso legale non godono di un riconoscimento generale nemmeno nel paese di emissione in quanto si preferisce ricorrere a valute più stabili. Conseguentemente dovrebbe essere sufficiente che un gruppo particolare utilizzi l'unità in questione per potersi discorrere di moneta. Il requisito del riconoscimento generale non dovrebbe essere richiesto¹⁸.

In una prospettiva funzionale, piuttosto, può osservarsi che Bitcoin, come la *fiat money*, si distingue dagli altri beni giuridici per il fatto di non soddisfare l'immediato bisogno della controparte, rinvenendo la propria utilità nella possibilità di essere impiegato per il successivo acquisto di beni e servizi.

Al pari degli attuali mezzi di pagamento legali esso non è né bene di consumo (non essendo idoneo a soddisfare in via immediata un bisogno dell'individuo) né bene "produttivo" (non essendo impiegato per la produzione di altri beni) ma entità naturalmente destinata alla circolazione in quanto non ha altra possibilità di utilizzo se non quella di fungere da

¹⁷ In argomento BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, ristampa, Napoli, 2002, 53 nota 14: «che del resto la valutazione di utilità sociale sia per se stessa qualcosa di essenzialmente relativo ad un soggetto, ad un'epoca storica e ad un determinato ambiente di cultura, quindi qualcosa di storicamente contingente e variabile, si comprende senza difficoltà». MOSCO, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1948, 27 ss., scrive: «da storia economica ci insegna che le cose assunte come danaro nel mondo degli affari sono svariatisime secondo i tempi e i luoghi». In ragione di ciò «non è possibile delineare secondo un criterio generale l'evoluzione monetaria, poiché ciascun paese, in tale scelta, agì secondo circostanze sue proprie».

¹⁸ La Corte d'Appello di Berlino, 25 settembre 2018, cit., a proposito della comparabilità di Bitcoin alle valute straniere ha osservato: «Ferner ist die Voraussetzung einer allgemeinen Anerkennung nicht herleitbar. Es gibt Devisen, die sich keiner allgemeinen Anerkennung erfreuen. Es ist allgemein bekannt, dass es teilweise Fremdwährungen gibt, die selbst im Ausgabestaat nur ungern angenommen werden, da man eher auf stabilere Fremdwährungen (z. B. US-Dollar) zurückgreifen möchte. Diese Fremdwährungen erfreuen sich auch in Form von Devisen keiner allgemeinen Anerkennung. Diese Fremdwährungen erfreuen sich auch in Form von Devisen keiner allgemeinen Anerkennung. Selbst das vom Gesetzgeber genannte Beispiel des ECU belegt dies. Dieser war nicht allgemein anerkannt. Er wurde nur vielmehr von einem bestimmten Kreis von Personen und Einrichtungen genutzt. Für den allgemeinen Rechtsverkehr war er mehr oder weniger bedeutungslos. Der Rechtsverkehr nutzte vielmehr die jeweiligen nationalen Währungen. Demnach müsste es genügen, dass eine bestimmte Gruppe die fragliche Einheit nutzt. Eine allgemeine Anerkennung ist nicht zu fordern. Eine solche beschränkte Gruppe von Nutzern von Bitcoin lässt sich erkennen. Allein die Tatsache, dass einige Händler Bitcoin zu Zahlungszwecken akzeptieren belegt dies».

intermediario nei commerci¹⁹. In ciò differisce da altri asset come ad esempio l'oro che è bene dotato anche di valor d'uso.

L'analisi "strutturale" di questo ritrovato tecnologico conferma l'assunto. Bitcoin possiede le medesime caratteristiche empiriche del denaro: è un bene giuridico generico, fungibile, inconsumabile, indeteriorabile e fruttifero. Difatti la crittovaluta viene presa in considerazione per la sua appartenenza ad un genere e non nella sua individualità specifica. È inconsumabile ed indeteriorabile essendo volto alla infinita circolazione. Trattasi inoltre di bene fruttifero poiché, similmente al denaro, qualora venga dato in prestito è idoneo a produrre interessi. Conclusione questa che discende dal fatto che Bitcoin ha acquisito nel corso del tempo il valore di mezzo di scambio riconosciuto da una larga parte della comunità virtuale²⁰.

Non sembrano allora sussistere ostacoli teorici alla possibilità di estendere l'applicazione alcune regole previste in tema di prestazioni pecuniarie alle obbligazioni aventi ad oggetto Bitcoin: con la precisazione che in ragione del caso concreto e delle esigenze di tutela sottese al singolo episodio potranno altresì operare tutte le norme presenti nell'ordinamento che pur pensate per contesti giustificativi differenti²¹, risultino compatibili ed adeguate alla fattispecie controversa²².

¹⁹ Afferma che Bitcoin è moneta in quanto strumento di pagamento «accettato dalle parti di una transazione quale mezzo di pagamento alternativo [...] (non avente) altre finalità oltre quella di un mezzo di pagamento» Corte giust., 22 ottobre 2015, c. 264/14 cit. *Contra* MANCINI, *Valute virtuali e "Bitcoin"*, in *An. giur. econ.*, 2015, 1, 122; RAZZANTE, *"Bitcoin" e monete digitali. Problematiche giuridiche*, in *Gnosis*, 2014, 2, 113; GASPARRI, *Timidi tentativi giuridici di messa a fuoco del "Bitcoin": miraggio monetario crittoanarchico o soluzione tecnologica in cerca di un problema?*, in *Dir. inf.*, 2015, 419.

²⁰ Sul punto si veda S. ACETO DI CAPRIGLIA, *Illeciti criptovalutari. Note comparatistiche*, cit., 67.

²¹ In particolare, sui possibili rischi derivanti dall'impiego delle criptovalute e la necessità di predisporre adeguate tecniche di tutela per gli investitori cfr. PERNICE, *Digital currency ed obbligazioni pecuniarie*, cit., 272 ss.; SEMERARO, *Moneta legale, moneta virtuale e rilevanza dei conflitti*, in *Riv. dir. banc.*, 2019, 237 ss.; GIRINO, *Criptovalute: un problema di legalità funzionale*, in *Riv. dir. banc.*, 2018, 10, 22 ss.; VAMPA, *FinTech e criptovalute: nuove sfide per la regolazione dei mercati finanziari*, cit., *passim*.

²² Sulla valutazione di compatibilità e sulla distinzione tra i criteri di compatibilità ed adeguatezza G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, 91 ss., spec. nota 230; ID., *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 190 ss.; ID., *La scelta della disciplina applicabile ai c.dd. «vitalizi impropri». Riflessioni in tema di aleatorietà della rendita vitalizia e di tipicità e atipicità dei contratti*, *ivi*, 2015, *passim*, spec. 532 ss.; ID., *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, Napoli, 2013, *passim*, spec. 85 s. e 118 ss. In estrema sintesi può dirsi che mentre il giudizio di compatibilità impone una valutazione di tipo formale (o logico-razionale che dir si voglia) e si risolve nel

5. Bitcoin e art. 1278 c.c.

In particolare, laddove trovi applicazione il diritto italiano²³, le obbligazioni aventi ad oggetto il pagamento di un corrispettivo da effettuarsi in Bitcoin potranno essere disciplinate dall'art. 1278 c.c. che regola le ipotesi di prestazioni pecuniarie espresse in moneta diversa da quella avente corso legale nello Stato. Il codice civile italiano, diversamente da altri ordinamenti, non utilizza la formula "debito di moneta estera" ma una espressione più ampia capace di includere non solo le valute straniere ma anche: 1) le specie monetarie originariamente aventi corso legale nello Stato e poi andate fuori corso (fattispecie però, già prevista e risolta, dall'art. 1277, c. 2, c.c.²⁴; 2) le monete aventi valore intrinseco ma non in corso al tempo del sorgere del debito²⁵; 3) le monete c.dd. contrattuali (o complementari), non associate cioè al sistema valutario proprio di uno specifico ordinamento, quali sono appunto le valute virtuali²⁶.

dovere di ogni operatore di evitare la coesistenza di regole in contraddizione rispetto al medesimo caso e nel medesimo tempo, il giudizio di adeguatezza si svolge secondo una prospettiva funzionale e assiologica.

²³ L'art. 1278 c.c. trova applicazione in presenza tre presupposti: che la legge cui è sottoposto il rapporto sia quella italiana; che la moneta dovuta non sia italiana; che il pagamento debba aver luogo in Italia. La dottrina sul punto è pressoché unanime. Cfr. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1959, 368; INZITARI, *La moneta*, cit., 159 ss.; D. SINESIO, *Studi su alcune specie di obbligazioni. Artt. 1277-1320 codice civile*, Napoli, 2004, 27; BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, Milano, 1991, 295 ss.; Cass., 7 novembre 1956, n. 4174, in *Foro it.*, 1956, I, 600.

²⁴ Tale norma stabilisce il principio secondo cui nel caso in cui al tempo del pagamento la moneta dovuta non abbia più corso legale, questo deve essere effettuato in moneta legale ragguagliata al valore della prima.

²⁵ L'ipotesi di pagamento da effettuarsi con moneta avente valore intrinseco e dotata di corso legale è disciplinata dall'art. 1280 c.c.

²⁶ L'art. 1278 c.c. statuisce 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*». Similmente, sia pur con riferimento alla "valuta", l'art. 6.1.9 (Currency of payment) dei Principi Unidroit: «(1) *If a monetary obligation is expressed in a currency other than that of the place for payment, it may be paid by the obligor in the currency of the place for payment unless*

(a) *that currency is not freely convertible; or*

(b) *the parties have agreed that payment should be made only in the currency in which the monetary obligation is expressed.*

(2) *If it is impossible for the obligor to make payment in the currency in which the monetary obligation is expressed, the obligee may require payment in the currency of the place for payment, even in the case referred to in paragraph (1)(b).*

È d'altro canto significativo che nella più comune interpretazione della dottrina e della giurisprudenza italiana, probabilmente complice la relazione di accompagnamento al codice civile del guardasigilli²⁷, la fattispecie di cui all'art. 1278 c.c. venga esclusivamente collegata al debito di moneta estera²⁸. Trattasi, tuttavia, di una "chiusura" che non trova riscontro nel dettato positivo e che trascura i "precedenti" storici della disposizione in esame. Già l'art. 39 del Codice di commercio del Regno d'Italia del 1882 (norma considerata applicabile anche in materia civile, al quale notoriamente si è ispirato sul punto il legislatore del 1942), infatti, prevedeva che si potesse pagare con moneta del paese non solo nel caso in cui la moneta indicata in contratto avesse mero corso "commerciale" (art. 39) ma anche quando la moneta non avesse alcun corso²⁹. Ed in una riunione del 30 maggio 1940 avente ad oggetto proprio la disciplina delle obbligazioni pecuniarie si evidenziò come non vi fosse ragione per vietare di contrattare con una moneta non avente corso legale nel territorio dello Stato, dovendosi la disciplina riferire anche ai contratti ove le prestazioni fossero espresse in crazie, scudi toscani, scudi lucchesi, paoli ecc., ovvero monete non statali³⁰. Del resto un testuale riferimento specifico

(3) *Payment in the currency of the place for payment is to be made according to the applicable rate of exchange prevailing there when payment is due.*

(4) *However, if the obligor has not paid at the time when payment is due, the obligee may require payment according to the applicable rate of exchange prevailing either when payment is due or at the time of actual payment.*

²⁷ Si veda la Relazione d'accompagnamento, § 592, 126: «la possibilità di prestare moneta diversa da quella dedotta è anche considerata quando il debito pecuniario è espresso in moneta estera; in tal caso il codice civile, come già l'art. 39 cod. comm., autorizza, nell'atto di pagamento, la sostituzione della moneta straniera con moneta nazionale (art. 1278). La moneta straniera diviene infungibile solo per volontà delle parti, cioè quando queste convengono la clausola "effettivo" (art. 1279)».

²⁸ DI MAJO, voce *Obbligazioni pecuniarie*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, 279; ASCARELLI, *Divisa e divisa estera*, in *Noviss. dig. it.*, vol. V, Torino, 1938, 88; ID., *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 368 ss.; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, vol. IX, Torino, 1984, 503 ss.; Cass., 2 dicembre 2011, n. 25837, in *Giust. civ.*, 2012, 29 ss.

²⁹ L'art. 39 statuiva: «*Se la moneta indicata in un contratto non ha corso legale o commerciale nel Regno e se il corso non fu espresso, il pagamento può essere fatto colla moneta del paese, secondo il corso del cambio a vista nel giorno della scadenza*». Su tale norma cfr. ASCARELLI, *La moneta*, Padova, 1928, 107; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. IV, Milano, 1906, 71, il quale tuttavia ricollega il corso commerciale alle contrattazioni di piazza (ossia quelle che risultano da un listino ufficiale di borsa). *Contra* PACCHIONI, *Appunti critici sui pagamenti dei debiti convenuti in moneta estera*, in *Dir. comm.*, 1923, 27, il quale nota che non sempre al corso di piazza si affianca quello commerciale.

³⁰ Questa l'opinione espressa da Barcellona al quale si contrappose Asquini. Si vedano *Lavori preparatori del codice civile (anni 1939-1941). Progetti preliminari del libro delle*

alle “monete estere” è presente sia nella legge sugli assegni sia in quella sulla cambiale di poco precedenti all’adozione del codice civile³¹. Se il legislatore avesse voluto limitare l’ambito di applicazione dell’art. 1278 c.c. alle sole monete aventi corso legale in altri stati ben avrebbe potuto esplicitarlo. La locuzione impiegata dall’art. 1278 pertanto, probabilmente, non può considerarsi casuale.

In realtà, com’è stato giustamente osservato, l’art. 1278 c.c. è enunciativo del principio in virtù quale in queste ipotesi il debitore ha facoltà di liberarsi pagando con moneta nazionale piuttosto che con quella pattuita (*una in alia solvi potest*)³². La *ratio* della previsione riposa nell’esigenza di non determinare in capo al debitore un eccessivo onere adempitivo allorché il creditore non abbia palesato l’interesse ad ottenere il mezzo monetario di uno specifico ordinamento attraverso l’apposizione della c.d. clausola di effettività³³. Consentendo il pagamento nella “*local payment rule*”, l’obbligato di una somma di denaro non avente corso legale viene infatti equiparato, almeno sotto questo aspetto, ai normali debitori pecuniari (cioè di

obbligazioni, del codice di commercio e del libro del lavoro. Volume II. Progetto preliminare del libro delle obbligazioni, Roma, 1942, 24 ss.

³¹ Si vedano gli artt. 47 r.d. n. 1669 del 1933 e 39 r.d. n. 1736 del 1933. Entrambe le disposizioni al primo comma fanno generico riferimento alla possibilità di pagare l’assegno o la cambiale in «moneta che non ha corso nel luogo di pagamento» per poi stabilire al comma 2 che «il valore della moneta estera è determinato dagli usi del luogo del pagamento». Sembra che solo la regola sulla determinazione del valore sia limitatamente pensata solo per le valute estere. Tuttavia occorre considerare che il comma 3 di entrambe le previsioni, nel richiamare «*le disposizioni precedenti*» si riferisce testualmente alla «*clausola di pagamento effettivo in moneta estera*».

³² Sulla necessità di considerare le obbligazioni di cui all’art. 1278 c.c. facoltative e non alternative sia consentito il rinvio PERNICE, *Digital currency ed obbligazioni pecuniarie*, cit., 56 ss. e *ivi* ulteriore bibliografia. In estrema sintesi può rilevarsi che in omaggio al principio del *favor debitoris* che ispira la norma deve negarsi che il creditore abbia diritto a pretendere l’adempimento in moneta nazionale.

³³ Ai sensi dell’art. 1279 c.c.: «*La disposizione dell’articolo precedente non si applica, se la moneta non avente corso legale nello Stato è indicata con la clausola “effettivo” o altra equivalente, salvo che alla scadenza dell’obbligazione non sia possibile procurarsi tale moneta*». Si veda il commento all’art. 6.1.9 (Currency of payment) dei Principi Unidroit: «*As a general rule, the obligor is given the alternative of paying in the currency of the place for payment, which may have definite practical advantages and, if that currency is freely convertible, this should cause no difficulty to the obligee. If, however, the currency of the place for payment is not freely convertible, the rule does not apply. Parties may also exclude the application of the rule by agreeing that payment is to be made only in the currency in which the monetary obligation is expressed (effectivo clause). If it has an interest in the payment actually being made in the currency of account, the obligee should specify this in the contract*».

moneta nazionale)³⁴. Tale principio pare applicabile ben oltre gli angusti confini dei debiti di valute estere, riassumendo il più equilibrato contemperamento degli interessi tutte le volte in cui l'oggetto del debito assunto sia una moneta diversa da quella avente corso legale nel territorio nazionale.

Il disposto dell'art. 1278 c.c., dunque, si presta ad abbracciare anche i sistemi di pagamento convenzionali e le ipotesi in cui lo scambio intervenga tra un bene provvisto di valore d'uso e un altro provvisto di solo valore di cambio ma non oggetto di monopolio da parte di alcuna Autorità Sovrana³⁵. In tali ipotesi non è ravvisabile una permuta, che traduce giuridicamente l'antica pratica del baratto ed in cui l'attuazione del programma traslativo è modellata sulla valutazione del valore d'uso dei beni scambiati, ma una compravendita, poiché l'utilità marginale dell'alienante è valutabile esclusivamente in riferimento ai vantaggi che i successivi acquisti sono in grado di assicurare³⁶.

³⁴ Sulla distinzione tra *money of contract* e *money of payment* DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 243 e INIZIARI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 188 ss., il quale si rifà a NUSSBAUM, *Das geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts*, Tubigen, 1925, 360.

³⁵ Queste monete non hanno corso legale secondo il tradizionale intendimento della locuzione ma possono considerarsi legalmente correnti nella comunità che ha scelto il medio medesimo per veicolare un credito al proprio interno. Interessante al riguardo la definizione offerta dall'*Oxford Dictionary* inglese, che descrive la valuta (*currency*) come un sistema di denaro in uso generale in un determinato paese, ponendo l'accento non sull'emissione statale quanto sull'impiego quale mezzo di scambio nell'ambito di un dato territorio. Del resto nemmeno l'euro, che è moneta avente corso legale nell'Unione europea, è oggetto di monopolio statale. L'Unione Europea non è Stato, e la storia dell'euro dimostra che la moneta non è altro che una convenzione sociale, in questo caso tra Stati, talvolta tra gli uomini. Sul punto CHIRICO, *La sovranità monetaria tra ordine giuridico e processo economico*, Padova, 2003, 164 ss., la quale al riguardo discorre di edificazione di un nuovo modello di sovranità monetaria senza Stato. Analoghi rilievi sono compiuti con riferimento alla moneta bancaria, la quale appunto è oggetto di emissione ad opera di un soggetto privato, da LEMME, *Criptomoneta e distacco dalla moneta legale: il caso bitcoin*, in *Riv. dir. banc.*, 2016, 11, 3. GRECO, *Monete complementari e valute virtuali*, in PARACAMPO (a cura di), *Fintech. Introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, Torino, 2018, 214, afferma che «dal punto di vista della funzione svolta [...] parrebbero non cogliersi differenze apprezzabili [...] tra moneta scritturale e moneta complementare (e valuta virtuale)».

³⁶ *Contra* KROGH, *Transazioni in valute virtuali e rischi di riciclaggio. Il ruolo del notaio*, in *Notariato*, 2018, 2, 158 e CAPACCIOLI, *Criptovalute e bitcoin: un'analisi giuridica*, Milano, 2015, 153, secondo i quali la cessione di beni e servizi contro criptovalute integra una permuta. Sui rischi di una compravendita realizzata pagando in Bitcoin. Cfr.: MANCINI, *"Bitcoin": rischi e difficoltà normative*, in *Banca impr. soc.*, 2016, 137, nota 83. Sugli aspetti "notarili" della questione, (ed in particolar modo sull'applicabilità dell'art. 35, c. 22, d.lgs. n. 223 del 2006, a

Questa impostazione, suggerita un paio di anni fa in uno dei primi scritti in cui ci siamo occupati del tema, è stata recentemente adottata anche dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana³⁷. Emblematico in tal senso Lodo arbitrale Marcianise del 14 aprile 2018³⁸. Il caso riguardava la pattuizione di un corrispettivo da conferirsi in parte in criptovalute. In tale occasione l'arbitro marcianise ha ravvisato un rapporto di similitudine tra la fattispecie di debito di somma di «moneta non avente corso legale nello Stato», disciplinata dall'art. 1278 c.c., e quella di debito di somme da corrisponderci pattiziamente in criptovaluta, non oggetto di specifica regolamentazione, ed ha ritenuto che al fenomeno delle obbligazioni pecuniarie espresse in valute virtuali, in mancanza di esplicita disciplina legislativa, debba applicarsi, analogicamente, l'art. 1278 c.c. Con la conseguenza che *«il creditore di una prestazione di somma di denaro determinata in criptovaluta non può richiedere l'adempimento della prestazione in moneta avente corso legale. Al contrario, il debitore dell'obbligazione pecuniaria determinata in criptovaluta è tenuto ad adempiere corrispondendo la somma in criptovaluta ma ha la facoltà di adempiere pagando in moneta legale»*.

Aspetto non indagato dalla pronuncia ma che tuttavia è interessante approfondire è come debba operare in tali ipotesi la regola, sempre prevista dall'art. 1278 c.c., secondo cui il pagamento in moneta legale deve avvenire *«al corso del cambio nel giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento»* visto che per Bitcoin non esiste un corso di cambio "ufficiale". A tale riguardo deve osservarsi che così come non esistono ostacoli teorici a ricondurre le monete convenzionali nel perimetro di operatività dell'art. 1278 c.c., similmente non sussistono preclusioni letterali a riferire il "corso del cambio" a quello in uso nella prassi commerciale. Soluzione questa del resto sposata da autorevole dottrina, che già in passato aveva optato per una lettura estensiva della formula «monete non aventi corso legale nello Stato», e che coerentemente aveva affermato che «il riferimento dell'art. 1278 al "corso di cambio" deve intendersi con riferimento a un corso di mercato dei pezzi monetari risultante da libere (ma lecite) contrattazioni nelle quali i pezzi monetari vengono considerati come merce (contro un prezzo in valuta)».

norma del quale *«le parti hanno l'obbligo di rendere apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà recante l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo»*) KROGH, o.c., 169, nonché il parere del Consiglio Nazionale del Notariato n. 3-2018/B.

³⁷ Recentemente in tal senso CAMPAGNA, *Criptomonete e obbligazioni pecuniarie*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 183 ss.

³⁸ Visionabile in *giustiziavivile.com*, 2018, p. 11, con nota di DE RITIS, *Obbligazioni pecuniarie in criptomoneta*, il quale, tuttavia, propende per l'applicazione diretta e non analogica della disciplina sulle obbligazioni pecuniarie in moneta estera.

Sicché dove un cambio ufficiale manchi, ai sensi dell'art. 1278 c.c. si potrebbe ben fare riferimento al corso di cambio praticato sui mercati. Soluzione questa avvalorata oltre che dalla pregressa disciplina di cui all'art. 39 del codice del commercio³⁹, anche dalla disciplina sulla cambiale e sugli assegni. L'art. 47 del R.d. 14 dicembre 1933, n. 1669 e l'art. 39 del R.d. 21 dicembre 1933, n. 1736 prevedono infatti che allorquando la moneta del titolo non sia quella avente corso nel luogo del pagamento, la somma può essere pagata in moneta del paese al valore del giorno della scadenza «*determinato dagli usi del luogo di pagamento*», ove il richiamo agli usi evidentemente supera la necessità di un cambio ufficiale. Piuttosto deve dirsi che essendo le crittomonete trattate in mercati virtuali che applicano tassi di cambio sensibilmente diversi, potrebbe essere difficoltoso individuare un mercato di riferimento. Presumibilmente l'unico criterio ragionevolmente applicabile potrebbe essere quello di applicare il tasso medio di cambio delle piattaforme "lecitamente" site dove l'obbligazione deve essere adempiuta⁴⁰.

Da ultimo occorre interrogarsi sul momento al quale riferire il cambio, quesito che potrebbe apparire di non poco conto ove si considerino le considerevoli fluttuazioni di valore che le valute virtuali incontrano talvolta anche nel corso della stessa giornata. Assumendo che il pagamento sia tempestivo⁴¹, tre sono le possibili soluzioni prospettabili: momento in cui viene effettuato il pagamento; tasso medio del giorno della scadenza; tasso di cambio dell'inizio del giorno della scadenza.

La prima soluzione sembrerebbe trovare un argomento di sostegno nell'art. 39 del cod. comm., che per le monete non aventi corso legale si riferiva al

³⁹ L'art. 39 infatti statuiva che in assenza di un corso di cambio doveva farsi riferimento al «corso della piazza più vicina».

⁴⁰ Si veda l'art. 6.1.9 dei Principi Unidroit che si riferisce al «*the applicable rate of exchange prevailing there when payment is due*». Per testuali riferimenti alla «media dei corsi di cambio» e alle «libere e lecite contrattazioni» ASCARELLI, *Corsi di cambio e parità della lira*, in *Foro it.*, 1953, 704 ss.; App. Genova, 8 settembre 1952, *ivi*; App. Roma, 15 maggio, 1952 e App. Roma, 26 febbraio 1952, in *Foro it.*, 1952, 1413 ss. Si ricordi in proposito che la disciplina italiana impone ai «prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale» l'iscrizione in apposita sezione del registro dei cambiovalute. Sul punto cfr. ACETO DI CAPRIGLIA, *Illeciti criptovalutari. Note comparatistiche*, cit., 69 il quale, pur muovendo dal presupposto secondo cui le obbligazioni crittomonetarie andrebbero ricondotte alla categoria dei debiti di valore e non di valuta, ritiene che in caso di inadempimento per determinare il valore della prestazione il giudice debba avvalersi dei listini dei mercati finanziari.

⁴¹ Non può in questa sede esaminarsi, per la vastità e complessità del tema, l'ulteriore profilo del danno da ritardo nelle obbligazioni espresse in moneta non avente corso legale per il quale sia consentito il rinvio a PERNICE, *Digital currency e obbligazioni pecuniarie*, cit., 66 ss. ed *ivi* ulteriore bibliografia. Compara sul punto i Principi Unidroit in nota 26.

«*corso del cambio a vista nel giorno della scadenza*» e nella relazione al codice civile n. 592 ove si legge «La possibilità di prestare una moneta diversa da quella dedotta è anche considerata quando il debito pecuniario è espresso in moneta estera; in tal caso il codice civile, come già l'art. 39 cod. comm., autorizza, *nell'atto del pagamento*, la sostituzione della moneta straniera con moneta nazionale (art. 1278 del c.c.)». Sennonché l'art. 1278 c.c., ovvero la relazione che ha accompagnato la sua adozione, non si riferiscono al *momento* del cambio bensì a quello della *scelta*, che secondo la giurisprudenza può operare anche in corso di causa e senza necessità di una specifica forma⁴².

Più “problematico” potrebbe apparire il dato testuale di cui all'art. 39 cod. comm., esso tuttavia non è insuperabile. Numerose ragioni militano infatti in senso contrario. Prima di addentrarci in tale discorso occorre però compiere una premessa onde sgomberare il campo da possibili equivoci. Si potrebbe infatti pensare che ancorando il momento del cambio a quello del pagamento si potrebbe offrire al debitore un *escamotage* idoneo ad avvantaggiarlo poiché costui potrebbe selezionare il momento più conveniente per esercitare la *facultas solutionis* al fine di prestare una somma minore rispetto a quella contrattualmente pattuita. In disparte il rilievo che una simile conclusione postulerebbe improbabili capacità predittive dell'obbligato⁴³, deve osservarsi che in verità il problema è più apparente che reale, posto che nel momento in cui pagherà il debitore offrirà sempre al creditore una somma in moneta legale idonea ad acquistare l'equivalente in moneta virtuale (e viceversa). La diminuzione patrimoniale del debitore, quale che sia il mezzo di pagamento

⁴² Cass., 22 gennaio 1998, n. 555, in *Dejure online*: «in tema di adempimento di obbligazioni pecuniarie determinate in valuta estera, l'art. 1278 c.c., nel limitarsi ad attribuire al debitore la facoltà alternativa di pagare in moneta avente corso legale, non indica anche le specifiche modalità secondo cui tale facoltà abbia ad essere esercitata, restando, per l'effetto, rimessa al debitore ogni determinazione circa i tempi e le forme della relativa scelta, con la conseguenza che, svincolata da ogni rapporto di contestualità con l'effettivo pagamento, quest'ultima ben può manifestarsi per *facta concludentia*, posti in essere in qualunque tempo dall'obbligato prima del concreto adempimento, purché risulti inequivoca, secondo il prudente apprezzamento del giudice di merito, la volontà di pagare in moneta nazionale anziché estera. Deve, pertanto, ritenersi espressione legittima della ricordata facoltà di scelta l'offerta (non formale), in corso di causa, da parte del debitore, di una somma di denaro in moneta nazionale - sempreché non ostino alla inequivocità di tale manifestazione di volontà altri elementi che ne contrastino la apparente significazione - così che il giudice di merito, vincolato a detta scelta, dovrà, in sede di emanazione della sentenza, disporre necessariamente il pagamento in valuta nazionale, senza che possa spiegare influenza, sul contenuto della pronuncia, la richiesta - formulata dall'attore in citazione e non modificata per tutto il corso del procedimento - di pagamento in valuta estera, così come originariamente convenuto tra le parti».

⁴³ Nessuno può sapere se il corso del cambio nell'arco della giornata muterà a proprio vantaggio o svantaggio.

prescelto ed il momento selezionato per l'adempimento, sarà sempre il medesimo. Un esempio potrà meglio chiarire il concetto. Immaginiamo che l'obbligazione preveda il pagamento di 100 Bitcoin il 1° maggio. Alle ore 9:00 un Bitcoin vale 10 euro; alle 18:00 un Bitcoin vale 1 euro. Se il debitore adempirà alle 9:00 dovrà conferire al creditore 100 Bitcoin o 1000 euro. Se pagherà alle 18:00 trasferirà 100 Bitcoin o 100 euro. La circostanza che il valore di Bitcoin muti nel corso del giorno ha un impatto relativo visto che tanto alle 9:00 quanto alla 18:00 il debitore farà pervenire al creditore un equivalente potere economico d'acquisto espresso in moneta legale previsto per la cifra pattuita in moneta convenzionale. Dal canto suo il debitore si impoverirà del medesimo valore in qualunque momento egli adempia. Perché anche laddove il debitore pagasse alle 18:00 (momento in cui il cambio è a lui apparentemente favorevole) in moneta nazionale egli non trarrebbe un vantaggio maggiore rispetto all'ipotesi in cui decidesse di pagare in moneta contrattuale. Lo sforzo economico su lui gravante sarebbe il medesimo. Per intenderci, laddove non si avvalessse della *facultas solutionis* o ad esempio fosse prevista la clausola di pagamento effettivo, se il debitore non possedesse i Bitcoin sempre 100 euro spenderebbe per acquistarli e farli giungere al creditore. Detto altrimenti, quale che sia la moneta ed il momento prescelto il debitore farà pervenire al creditore in ogni caso il medesimo potere economico d'acquisto. È un corollario del principio nominalistico al quale non si sottraggono le obbligazioni espresse in monete non avente corso legale (ivi incluse le monete estere)⁴⁴ e che in fondo caratterizza tutti i rapporti di obbligazione, non solo quelle pecuniarie, tosto che, salvo diversa previsione, nei contratti ad esecuzione differita vale il “*nomen*” della prestazione promessa, non il valore dei beni pattuiti⁴⁵. Con il *ché* non si vuol dire che un

⁴⁴ Sull'applicabilità del principio nominalistico alle fattispecie di cui all'art. 1278 c.c. ASCARELLI, *Messa fuori corso della valuta e debiti pecuniari*, in *Foro it.*, 1953, I, 73 ss.; ID., *La moneta*, cit., 284; GIULIANO, *Considerazioni sul principio nominalistico in obbligazioni pecuniarie di moneta straniera nel caso di rinnovamento monetario*, in *Tem*, 1963, 897 ss.; MASTROPAOLO, voce *Obbligazioni pecuniarie*, in *Enc. giur.* Treccani, vol. XXI, Roma, 1990, 11, il quale a tal proposito cita BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, vol. II, Torino, 1962, 44; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 509 ss.; Cass., 30 marzo 1966, n. 842, cit.; Cass., 16 settembre 1980, n. 5275, in *Giur. it.*, 1981, 1678; Cass., 25 febbraio 2005, n. 4076, in *Dir. trasp.*, 2006, 638.

⁴⁵ VITERBO, *Debito in valuta estera e clausola oro*, in *Foro it.*, 1947, cit., 196 s. scrive «il principio nominalistico della moneta, di cui tanto spesso si ragiona come di un principio speciale, non è in fondo che l'applicazione nel campo della moneta del principio secondo il quale le variazioni nelle qualità, anche essenziali, della cosa nella obbligazione a termine durante il decorso del termine stesso non affettano il contratto se non vi è vera e propria trasformazione della cosa stessa, o se le trasformazioni non sono avvenute per colpa del

eccessivo mutamento del valore della prestazione dedotta in obbligazione sia sempre irrilevante. L'ordinamento appresta vari rimedi al riguardo, sia legali (si pensi alla eccessiva onerosità sopravvenuta)⁴⁶ che convenzionali (il riferimento è alle clausole di indicizzazione), semplicemente si vuol significare che il "rischio" paventato è insito a qualsivoglia rapporto obbligatorio. Un problema analogo del resto potrebbe porsi anche nell'ipotesi inversa, allorquando cioè il debitore decidesse di adempiere in moneta convenzionale. Anche in tale ipotesi potrebbe rilevare l'andamento di valore all'interno della giornata, ed è fin troppo ovvio che se il creditore richiedesse la prestazione alle 9:00 otterrebbe un valore "reale" ben diverso da quello che riceverebbe se avanzasse la richiesta alle 18:00.

Ciò che induce a rifiutare la tesi del tasso di cambio al momento del pagamento, dunque, non è la necessità di prevenire condotte abusive dell'obligato, ma piuttosto un'esigenza di certezza dei traffici giuridici, la

debitore. E ciò che vale per una cosa determinata, vale naturalmente anche per il *genus*, quando cause generali ne modifichino la qualità: come sarebbe ad esempio, se l'eccezionale umidità della stagione modificasse il potere dolcificante di tutto lo zucchero esistente. Del resto gli stessi principi si applicano alle merci acquistate dai commercianti per rivenderle, cioè in considerazione del loro valore, analogamente a quanto avviene per la moneta, senza ricorrere al principio nominalistico; pur senza che si sia mai pensato che l'aumento o la diminuzione di valore delle medesime potesse avere una influenza sul contratto».

⁴⁶ Sulla possibilità di applicare l'istituto alla inflazione monetaria BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 489 s., spec. nota 12; RICCIO, *Dell'eccessiva onerosità*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2010, 135; FRANCESCHELLI, *La svalutazione monetaria come causa di risoluzione dei contratti per eccessiva onerosità*, in *Temi*, 1949, 130; FAVARA, *Svalutazione monetaria ed eccessiva onerosità*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1953, 6, 278; GRANATA, *Brevi cenni in tema di eccessiva onerosità dipendente da eventi di portata generale e in specie da svalutazione monetaria*, *ivi*, 1954, 2, 58; QUADRI, *Congiuntura economica e svalutazione monetaria: osservazioni in tema di risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Dir. giur.*, 1975, 809; ID., *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 464 ss. (con particolare riferimento alla possibilità di ricorrere ad ulteriori strumenti quali la buona fede o l'arricchimento senza causa); LIPARI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità: la struttura del giudizio di prevedibilità e la rilevanza dell'inflazione* (nota a Cass., 15 dicembre 1984, n. 6574), in *Giust. civ.*, 1985, I, 2795; MACARIO, *Inflazione, fluttuazione del mercato ed eccessiva onerosità* (nota a Cass., 13 febbraio 1995, n. 1159), in *Corr. giur.*, 1995, 595 ss.; CAGNASSO, *Appunti in tema di sopravvenienza contrattuale e svalutazione monetaria* (nota a Trib. Torino, 14 dicembre 1979), in *Giur. it.*, 1980, I, 416 ss.; IRTI, *Inflazione e rapporti tra privati*, in *Giust. civ.*, 1981, II, 310 ss.; GRECO, *Debito pecuniario, debito di valore e svalutazione monetaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, II, 108 ss.; PARDOLESI, *Indicizzazione contrattuale e risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Foro it.*, 1981, I, 2147 ss.; DI MAJO, *Il controllo giudiziale del principio nominalistico (profili comparatistici)*, in MAZZONI - NIGRO (a cura di), *Credito e moneta*, Milano, 1982, 773 ss. Con specifico riguardo alle valute virtuali, però, considerata la loro perdurante volatilità, si potrebbe obiettare che un eccessivo mutamento nel valore non integri un evento straordinario ed imprevedibile.

stessa che anima il principio nominalistico (oramai acquisito dalla maggior parte degli ordinamenti giuridici mondiali)⁴⁷: se si agganciasse il momento del cambio a quello del pagamento tanto il debitore quanto il creditore non sarebbero in grado di valutare l'esatto ammontare della prestazione dovuta. Tale circostanza spiega altresì perché sia di difficile attuazione la proposta, pur autorevolmente suggerita⁴⁸, di far riferimento alla media del corso di cambio del giorno della scadenza. Il parametro di riferimento sarebbe ricostruibile solo *ex post* con inevitabile nocumento per la sicurezza dei rapporti.

Invero, considerato che la prestazione diviene esigibile in un dato giorno, e che l'adempimento può essere richiesto sin dall'inizio dello stesso, la soluzione più ragionevole appare essere quella che ancora il tasso di cambio all'inizio del giorno della scadenza, avuto riguardo al valore stimato dalle piattaforme site nel *locus solutionis*⁴⁹.

6. Il deposito di Bitcoin

Bitcoin al pari delle valute legali è un bene giuridico fungibile il cui valor d'uso riposa tutto nello scambio⁵⁰. Non persuade al riguardo l'obiezione di quanti asseriscono che il codice informatico che individua univocamente ciascuna valuta virtuale varrebbe a rendere a ciascun pezzo di crittovaluta unico e irripetibile⁵¹. Il fatto che un bene generico possa essere riconoscibile non fa venir meno la circostanza che esso sia perfettamente sostituibile con gli altri dello stesso genere. Anche le banconote, ad esempio, sono identificate con un numero di serie, ma tale circostanza non indice minimamente sulla pacifica definizione del denaro come bene fungibile⁵². Bitcoin, appunto, funziona come il denaro contante rappresentano il primo *cash* dell'era digitale.

⁴⁷ In Francia, ad esempio, tale principio è codificato all'art. 1343 del Code Civil.

⁴⁸ ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 384 nota 6.

⁴⁹ Cfr. Cass., 25 settembre 2015, n. 19084, in *Cortedicassazione.it*, che ha applicato il «cambio vigente alla scadenza dell'obbligazione, cioè all'epoca [...] in cui il credito è maturato e divenuto esigibile, con conseguente tendenziale irrilevanza delle successive fluttuazioni del rapporto di cambio».

⁵⁰ Ritiene che la moneta in quanto sprovvista di valore d'uso (inidonea cioè a soddisfare in via immediata e diretta un bisogno umano) non sia ascrivibile alla categoria del bene giuridico SEMERARO, *Pagamento e forme di circolazione della moneta*, Napoli, 2008, *passim*.

⁵¹ GASPARRI, *Timidi tentativi giuridici di messa a fuoco del "Bitcoin": miraggio monetario crittoanarchico o soluzione tecnologica in cerca di un problema?*, cit., 428.

⁵² Sul punto CALONI, *Bitcoin, Profili civilistici e tutela dell'investitore*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 172 nota 41.

Dal che ne consegue, ove sussista il potere di disposizione del ricevente, la possibilità di qualificare il deposito di valute virtuali quale deposito irregolare, un po' come avviene per il conto corrente bancario.

Benché le crittovalute siano nate con l'obiettivo di creare un medio circolante alternativo alla moneta avente corso forzoso sottratto all'intermediazione tipica dei sistemi di pagamento tradizionali, è frequente da parte degli utenti il ricorso a piattaforme che offrono servizi propedeutici all'impiego e allo scambio di valute virtuali. Il network delle monete digitali ha così visto proliferare terze parti e imprese commerciali impegnate in servizi di intermediazione nell'utilizzo delle crittovalute che offrono remunerate prestazioni di custodia e mediazione nel trasferimento, nell'acquisto e nella gestione delle valute virtuali⁵³. Per tale ragione il legislatore italiano, prima, e quello europeo poi, al fine di coprire tutti i possibili ambiti di sviluppo delle crittovalute, e nel tentativo di offrire una prima embrionale disciplina del fenomeno, hanno adottato una nozione particolarmente ampia di «prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale» che ricomprende al proprio interno ogni persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, tra gli altri, «*servizi funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale*»⁵⁴. Nell'affiancare, e dunque distinguere, le seguenti prestazioni, il legislatore ha evidentemente preso atto del microcosmo che si è creato intorno alle crittovalute: piattaforme di *exchange* che offrono la possibilità di creare di portafogli virtuali (*web wallet*) dove custodire le crittovalute (*rectius* le chiavi che ne consentono la movimentazione)⁵⁵; società che forniscono servizi per

⁵³ Sul punto BUSTO, *Bitcoin tra "disintermediazione" e "iperintermediazione"*, in *Cib. dir.*, 2016, 320.

⁵⁴ L'art. 1, c. 2, lett. *ff.*, d.lgs. 231 del 2007, come modificato dal d.lgs. 4 ottobre 2019, n. 125, definisce «*prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale: ogni persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, a titolo professionale, anche online, servizi funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale o in rappresentazioni digitali di valore, ivi comprese quelle convertibili in altre valute virtuali nonché i servizi di emissione, offerta, trasferimento e compensazione e ogni altro servizio funzionale all'acquisizione, alla negoziazione o all'intermediazione nello scambio delle medesime valute*» (in tondo le parti introdotte dalla riforma). Nell'ottica di un più penetrante controllo sugli operatori in valute virtuali il legislatore europeo, con l'ultima direttiva antiriciclaggio, ha scelto di omettere il requisito della «professionalità» nell'esercizio delle attività soggette ad autorizzazione e vigilanza.

⁵⁵ Cfr. la definizione offerta dalla V direttiva antiriciclaggio dei «prestatori di servizi di portafoglio digitale» di cui all'art. 1, c. 2, lett. *d.*, ed oggi recepita all'art. 1, c. 2, lett. *ff*'bis: «*ogni persona fisica o giuridica che fornisce, a terzi, a titolo professionale, anche online, servizi di salvaguardia di chiavi crittografiche private per conto dei propri clienti, al fine di detenere,*

facilitare le transazioni, che vendono apparecchiature per consentire il pagamento attraverso il trasferimento elettronico di fondi o che offrono servizi di sicurezza per i depositi di valute virtuali⁵⁶.

Si tratta di attività dai contorni estremamente opachi, totalmente prive di disciplina dal punto di vista giuridico (salvi gli obblighi di registrazione e ad adeguata verifica della clientela di cui alla disciplina antiriciclaggio)⁵⁷, sebbene - già *prima facie* - appaiano evidenti le similitudini tra l'attività svolta da costoro e quella esercitata da operatori ed intermediari autorizzati nel settore bancario e finanziario.

memorizzare e trasferire valute virtuali». Emerge sin da subito una maggiore consapevolezza del fenomeno. L'attività svolta da questi soggetti viene ricondotta alla «salvaguardia di chiavi crittografiche private per conto dei propri clienti, al fine di detenere, memorizzare e trasferire valute virtuali»: non dunque custodia delle crittovalute ma, appunto, delle chiavi private. Sul punto vedi *infra* nota 60.

⁵⁶ L'art. 1, c. 2, lett. *ff*, d.lgs. 231 del 2007 affianca, e dunque distingue, utilizzo, custodia, scambio e conversione. La definizione è probabilmente dettata dall'esigenza di coprire tutti i possibili ambiti di sviluppo delle valute virtuali, ma in concreto non è di facile decifrazione. Della custodia si è detto. A rigore nel *web wallet* non vengono conservate le valute virtuali quanto le chiavi che ne consentono la movimentazione. Ma potrebbero immaginarsi servizi di custodia di *paper wallet* o *hardware wallet*. La conversione si riferisce allo "scambio" di valute virtuali e reali. Più problematico è attribuire un significato autonomo ai termini «utilizzo» e «scambio». Nei «servizi funzionali allo scambio» potrebbero forse rientrarvi le attività di intermediazione nella movimentazione di valute virtuali contro valute virtuali ed i siti che consentono di acquisire beni o servizi in crittovalute. Ma le medesime attività potrebbero anche essere ricondotte al concetto di «servizi funzionali all'utilizzo» di valute virtuali. In argomento si veda la bozza di decreto del 31 gennaio 2018 adottata dal Ministero dell'economia e delle finanze consultabile in *dt.tesoro.it*, che all'art. 2, c. 2, riconduce «*gli operatori commerciali che accettano valuta virtuale quale corrispettivo di qualsivoglia prestazione avente ad oggetto bene, servizi o altre utilità*» ai prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valute virtuali.

⁵⁷ In ciò si registra un'ulteriore differenza tra la originaria disciplina di cui al novellato d.lgs. 231 del 2007 e la V direttiva europea antiriciclaggio. *Ex art.* 3, c. 5, lett. *i*, d.lgs. n. 231 del 2007, (versione originaria) erano obbligati all'osservanza della normativa antiriciclaggio «*i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale limitatamente allo svolgimento dell'attività di conversione di valute virtuali da ovvero in valute aventi corso forzoso*». La V direttiva antiriciclaggio, invece, si è premurata di estendere gli obblighi di *due diligence* e adeguata verifica della clientela non solo agli *exchanger* ma anche ai «prestatori di servizi di portafoglio digitale». A séguito della riforma operata dal d.lgs. 4 ottobre 2019, n. 125, che ha introdotto all'art. 3, la lett. *i-bis*, anche la disciplina italiana prevede oggi l'esplicita sottoposizione dei prestatori di servizi di portafoglio digitale agli obblighi previsti in materia di antiriciclaggio.

A tale riguardo in un precedente studio⁵⁸ avevamo già segnalato la parziale infondatezza dell'opinione di quanti eccepiscono l'impossibilità di assimilare i *web wallet* ai conti di pagamento in ragione del fatto che «mentre nel caso del conto di pagamento il denaro entra nella piena disponibilità del fornitore del servizio, la quantità di valuta virtuale presente nel portafoglio digitale rimane nell'esclusiva sfera di dominio del proprietario, titolare dell'indirizzo e delle chiavi private di criptazione»⁵⁹. Quanto all'asserita diversità tra conti di pagamento e *web wallet*, vero è che nei portafogli digitali non sono depositate tanto le crittovalute (presenti, al più, nella *blockchain*) quanto, semmai, le chiavi private, ma proprio tale circostanza attribuisce spesso al gestore del *web wallet* la disponibilità economica dei valori custoditi⁶⁰. Il *web wallet*, in fin dei conti, non è poi così diverso dal funzionamento di un conto corrente bancario: la chiave pubblica è assimilabile all'iban; la chiave privata al codice che il correntista deve di volta in volta inserire per movimentare le disponibilità monetarie. Il saldo disponibile è solo virtualmente presente sul conto, esattamente come i Bitcoins non sono realmente collocati nel *web*

⁵⁸ PERNICE, *Digital currency e obbligazioni pecuniarie*, cit., 273 ss. e, più di recente, EAD., *Crittvalute e bitcoin: stato dell'arte e questioni ancora aperte*, in FIMMANÒ - FALCONE (a cura di), *Fintech. La finanza tecnologica*, Napoli, 2019, 528 ss.

⁵⁹ D'AGOSTINO, *Operazioni di emissione, cambio e trasferimento di crittovaluta: considerazioni sui profili di esercizio (abusivo) di attività finanziaria a seguito dell'emanazione del D. Lgs. 90/2017*, in *Riv. dir. banc.*, 2018, 1, 14 s.

⁶⁰ Rileva KROGH, *La responsabilità del gestore di piattaforme digitali per il deposito e lo scambio di crittovalute*, in *Dir. int.*, 2019, 1, 150 che «è possibile che all'esterno l'*exchange* si presenti come gestore decentralizzato ma di fatto abbia la possibilità di ingerirsi nella gestione dei portafogli (*wallet*) attraverso la conoscenza delle chiavi private dei clienti stessi». A tal riguardo può essere utile richiamare anche quella giurisprudenza che assimila la consegna delle chiavi alla consegna dei beni cui consentono l'accesso, *ex multis* Cass., 12 marzo 2010, n. 6048, in *Dejure online*, che in tema di consegna delle chiavi di un'autovettura ha statuito: «nell'ipotesi in cui un cliente consegna le chiavi di un autoveicolo al vetturiere dell'albergo dove alloggia, con tale atto, che integra l'affidamento del veicolo [...] si perfeziona un ordinario contratto di deposito» avente ad oggetto tanto le chiavi quanto l'autovettura in quanto «le chiavi costituiscono soltanto il mezzo attraverso il quale si è concretizzata la consegna dell'autovettura, e non l'oggetto principale del contratto di deposito». Analogamente, in tema di custodia di valori Cass., 25 novembre 2013, n. 26353, ove si legge: «la consegna delle chiavi di una cassaforte determina il perfezionarsi di un ordinario contratto di deposito dal quale sorge [...] l'obbligo di custodia tanto delle chiavi che dei valori immessi nella cassaforte». Il tema della consegna delle "chiavi" si è altresì posto con specifico riguardo alla c.d. successione digitale per il quale sia consentito il rinvio a PERNICE, *Cryptocurrencies and international succession law*, in LANDINI (a cura di), *EU Regulations 650/2012, 1103 and 1104/2016: cross-border families, international successions, mediation issues and new financial assets*, Napoli, 2020, 493-506 e ivi ulteriore bibliografia.

wallet. Cambia il sistema di custodia dei valori e di gestione del registro delle transazioni: non accentrato ed istituzionale ma diffuso e privato⁶¹.

Ebbene tali rilievi hanno oggi trovato accoglimento nella sentenza del Tribunale di Firenze n. 18 del 21 gennaio 2019⁶².

Il caso sottoposto all'attenzione dei giudici fiorentini trae origine dalla fraudolenta sottrazione di un rilevantissimo importo di criptovalute da una piattaforma *exchange* denominata Bitgrail e gestita dalla società BG services s.r.l. Parte attrice, a séguito dell'ammacco, constatata l'incapacità della società gestore della piattaforma di restituire il controvalore di quanto indebitamente sottratto, rilevava lo stato d'insolvenza della stessa e chiedeva dichiararsi il suo fallimento. La convenuta impresa debitrice, dal canto suo, sottolineava come non poteva considerarsi debitrice del controvalore della crittivaluta sottratta transitando questa sulla piattaforma *exchange* a titolo di deposito regolare: ciò in quanto alcuna facoltà di utilizzo delle somme depositate dagli utenti era riconosciuta al gestore della piattaforma. Aggiungeva che la società BG services s.r.l. aveva posto in essere tutte le misure richieste dall'ordinaria diligenza.

I giudici fiorentini, qualificate le valute virtuali alla stregua di beni fungibili (poiché «*sono della stessa natura e della stessa qualità, in quanto appartenenti al medesimo protocollo informatico*») assimilabili al denaro in ragione del loro uso (consumabili quando vengono spese) e soggette «*alla medesima ratio di altri beni che permettono di effettuare pagamenti*»⁶³, rilevato che l'*exchanger* poteva disporre delle somme da esso custodite, concludono nel senso che il rapporto negoziale tra *exchanger* e utente doveva essere qualificato in termini di deposito irregolare con conseguente applicabilità dell'art. 1782 c.c. ai sensi del quale «*Se il deposito ha per oggetto una quantità di danaro o di altre cose fungibili, con facoltà per il depositario di servirsene, questi ne acquista la proprietà ed è tenuto a restituirne altrettante della stessa specie e qualità*». L'*exchanger*, pertanto, aveva assunto nella specie la proprietà delle criptovalute depositate ed il correlativo

⁶¹ Il fornitore di servizi di *web wallet* ricorda la figura degli antichi banchieri privati. Questo è un ulteriore aspetto che ricorda l'ideologia della denazionalizzazione della moneta propugnata da Hayek sulla base della quale è stata sviluppata l'idea di creare monete decentralizzate.

⁶² Trib. Firenze, 21 gennaio 2019, n. 18, in *Le Corti fiorentine*, 2019, 2, 71 ss.

⁶³ Similmente App. Brescia, 30 ottobre 2018, in *Società*, 2019, 26 ss., con nota di MURINO, *Il conferimento di token e di criptovalute nelle S.r.l.* e FELIS, *L'uso di criptovaluta in ambito societario. Può creare apparenza?*, in un caso di conferimenti in valute virtuali ha statuito che «la crittivaluta deve essere assimilata da un punto di vista funzionale al denaro, infatti come l'euro serve per fare acquisti [...] la criptovaluta è quindi da considerarsi a tutti gli effetti, come moneta».

obbligo, a fronte dei depositi effettuati dagli utenti sulla piattaforma, alla restituzione del *tantundem eiusdem generis*, non potendo addurre a sua discolpa, diversamente da quanto avviene per il deposito regolare, la circostanza di aver adottato tutte le misure richieste dall'ordinaria diligenza.

Interessante notare, nelle motivazioni della sentenza, il costante riferimento al lessico proprio dei rapporti bancari: il C.T.U. paragona l'utente al correntista, le transazioni al bonifico, l'hash, cioè la firma, al "codice CRO" tipico dei trasferimenti elettronici di fondi⁶⁴, e lo stesso Tribunale nell'indagare il rapporto tra *exchanger* ed utente richiama in argomento la giurisprudenza sul deposito di denaro⁶⁵.

7. La vendita di Bitcoin

La vendita di Bitcoin, un po' come avviene per i metalli preziosi, a seconda del suo concreto atteggiarsi, può essere ricondotta a due distinte fattispecie giuridiche: vendita di cose mobili (di genere) o vendita di un prodotto finanziario⁶⁶. Non a caso la più recente nozione di Valute Virtuali coniata dalla

⁶⁴ Il C.T.U. spiega che «Ogni volta che il nodo riceveva una richiesta di eseguire una transazione da BitGrail, ne generava il codice, lo firmava con le chiavi private e segrete in esso memorizzate e la trasmetteva verso gli altri nodi della rete, propagando così pubblicamente la transazione e "attivando" quindi la transazione così come un bonifico viene "attivato" nel momento in cui viene comunicato, come minimo, al destinatario dei fondi. Nel mondo della blockchain distribuita, il "bonifico" viene comunicato a tutti i nodi che, chi prima chi dopo, lo segnano nella loro, blockchain in locale e propagano ulteriormente la notizia del trasferimento così che tutti i nodi vengono raggiunti e aggiornati».

⁶⁵ Si legge nel dispositivo «le richieste di prelievo da parte degli utenti BitGrail comportavano una sorta di "bonifico" dal conto unico generale BitGrail al conto indicato dall'utente [...]. Alla luce di tali circostanze, deve affermarsi la natura irregolare del deposito, in quanto BG Services s.r.l. aveva facoltà di disporre della cosa depositata ex art. 1782 c.c. e ne acquisiva conseguentemente la proprietà non sussistendo apposita clausola derogatoria sul punto (cfr. Cass. 22 marzo 2013, n. 7262: "in caso di deposito irregolare di beni fungibili, come il denaro, che non siano stati individuati al momento della consegna, essi entrano nella disponibilità del depositario, che acquista il diritto di servirsene e, pertanto, ne diventa proprietario, pur essendo tenuto a restituirne altrettanti della stessa specie e qualità; e ciò, salvo che al negozio sia stata apposta un'apposita clausola derogatoria") [...]. Proprio in ragione della loro fungibilità [...] le valute (ovviamente divise per specie) non recavano elementi distintivi circa la loro appartenenza ai singoli utenti, dando così luogo ad un deposito irregolare, cui consegue lo specifico obbligo per il depositario di mantenere sempre a disposizione dei depositanti la quantità integrale, con un coefficiente di cassa del 100%».

⁶⁶ L'orientamento prevalente esclude la possibilità di ricondurre la negoziazione di valute virtuali alla categoria delle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari a motivo della tassatività della elencazione contenuta nella Sezione C dell'Allegato I t.u.f. In molti si

legislazione domestica fa riferimento alla possibilità di utilizzare i gettoni crittografici tanto come mezzi di scambio quanto quali strumenti di investimento⁶⁷. Il punto che ora ci proponiamo di sviluppare è capire in che misura l'offerta di Bitcoin possa integrare una proposta di investimento sottoposta alla disciplina del t.u.f. Per far ciò occorre preliminarmente precisare cosa debba intendersi per prodotto finanziario. L'esatta delimitazione del concetto è compito di primaria importanza in quanto l'offerta al pubblico di prodotti finanziari è soggetta a puntali regole di svolgimento la cui inosservanza può determinare l'applicazione di sanzioni amministrative e finanche penali.

Secondo il costante insegnamento della Consob fatto proprio anche dalla giurisprudenza di legittimità⁶⁸, per prodotto finanziario atipico si intende qualsiasi investimento finanziario dotato dei seguenti caratteri distintivi: a) un impiego di capitali; b) una aspettativa di un rendimento finanziario; c) un

interrogano, invece, sulla possibilità di ricorrere alla nozione atipica di prodotto finanziario che comprende, ai sensi dell'art. 1, c. 1, lett. u, t.u.f. oltre gli strumenti finanziari, anche «ogni altra forma di investimento di natura finanziaria». Sugli strumenti finanziari e sul rapporto intercorrente tra questi e la categoria dei prodotti finanziari atipici vedi almeno ANNUNZIATA, Sub Art. 94, in MARCHETTI - BIANCHI (a cura di), *La disciplina delle società quotate*, Milano, 1999, 86; COSTI - ENRIQUES, *Il mercato mobiliare*, in *Tratt. dir. comm.* Cottino, vol. VIII, Padova, 2004, spec. 34 ss.; COMPORZI, *La sollecitazione all'investimento*, in PATRONI GRIFFI - SANDULLI - SANTORO (a cura di), *Intermediari finanziari, mercato e società quotate*, Torino, 1999, 553; SALAMONE, *La nozione di strumento finanziario tra unità e molteplicità*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, 712 ss.; LUPOLI, *I prodotti finanziari nella realtà del diritto: rilevanza del rischio finanziario quale oggetto dell'operazione d'investimento*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2017, I, 69; NIUTTA, *Prodotti, strumenti finanziari e valori mobiliari nel t.u.f. aggiornato in base alla MIFID (con il d.lgs. n. 164/2007)*, *ivi*, 2009, 807 ss., spec. 833 ss.; CHIONNA, *Strumenti finanziari e prodotti finanziari nel diritto italiano*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, 1 ss.; ID., *Le forme dell'investimento finanziario*, Milano, 2008, 189 ss.; POMELLI, *I confini della fattispecie «prodotto finanziario» nel Testo unico della finanza*; MASTROPAOLO - PRAICHEUX, *Qualità degli strumenti finanziari e loro applicazione ad altri beni e contratti, nel diritto francese e italiano*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2002, 196 s.

⁶⁷ Com'è stato giustamente osservato «La definizione giuridica del bitcoin sembrerebbe variare a seconda dei contesti e dei modi in cui tale valuta virtuale viene impiegata, quindi le riflessioni convergono nell'ammettere che senza una valutazione del caso concreto sia impossibile concettualizzare - a priori - una definizione generale e sempre valida delle valute virtuali», così NORI, *Bitcoin, tra moneta e investimento*, in *Banca impr. soc.*, 2020, 18.

⁶⁸ *Ex multis*, Comunicazioni Consob DAL/97006082 del 10 luglio 1997, DIS/98082979 del 22 ottobre 1998, DIS/99006197 del 28 gennaio 1999, DIS/36167 del 12 maggio 2000, DIN/82717 del 7 novembre 2000, DEM/1043775 del 1° giugno 2001 e DTC/13038246 del 6 maggio 2013, reperibili sul sito dell'Autorità. Cass., 19 maggio 2005, n. 10598, in *ilcaso.it*. Cass., 15 aprile 2009, n. 8947, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 626 ss.; Cass., 17 aprile 2009, 9316, in *Giur. comm.*, 2010, 103; Cass., 5 febbraio 2013, n. 2736, in *Contr.*, 2013, 1105; Cass., 12 marzo 2018, n. 5911, in *dirittoegiustizia.it*.

rischio proprio dell'attività prescelta correlato all'impiego di capitali. Più nel dettaglio l'autorità di vigilanza contrappone gli «investimenti di natura finanziaria» (*id est* prodotto finanziario atipico o innominato), agli «investimenti di consumo»: i primi ricorrono tutte le volte in cui «il risparmiatore [...] conferisce il proprio denaro con un'aspettativa di profitto», rendita che deve essere promessa alla costituzione del rapporto contrattuale e deve essere incerta, cioè sottoposta a dei rischi correlati all'attività oggetto dell'investimento; i secondi, invece, comprendono «le operazioni di acquisto di beni e di prestazioni di servizi che, anche se concluse con l'intento di investire il proprio patrimonio, sono essenzialmente dirette a procurare all'investitore il godimento del bene, a trasformare le proprie disponibilità in beni reali idonei a soddisfare in via diretta i bisogni non finanziari del risparmiatore stesso». C'è un ulteriore passaggio, però, che negli studi dedicati al tema sovente non viene messo in debita luce: la nozione di prodotto finanziario non comprende le operazioni che portino all'acquisto di beni materiali con finalità di investimento ove questo si realizzi tramite un aumento del valore del bene in sé nel corso del tempo (come nel caso, ad esempio, di fondi di investimento in opere d'arte e metalli preziosi) e non per effetto di una gestione da altri condotta o di un obbligo di riacquisto da parte dell'emittente o di terzi. La circostanza, dunque, che una *res* possa apprezzarsi per effetto dell'andamento delle quotazioni del bene nel tempo non è sufficiente per affermare la sussistenza di un rendimento «di natura finanziaria» occorrendo che l'operazione sia inserita in una iniziativa economica condotta da altri⁶⁹. Sulla base di tali rilievi, l'autorità di vigilanza, chiamata oramai da qualche tempo a decidere su alcune controversie aventi ad oggetto il fenomeno delle valute virtuali, ha, ad esempio, sospeso l'attività di una società che remunerava i possessori di crittovalute a fronte di depositi vincolati nel tempo⁷⁰. Similmente, sempre in tema di crittovalute, la Consob

⁶⁹ Cfr. Cass., 5 febbraio 2013, n. 2736, cit., secondo la quale la causa finanziaria presuppone «la prospettiva dell'accrescimento delle disponibilità investite, senza l'apporto di prestazioni da parte dell'investitore diverse da quelle di dare una somma di denaro»; Trib. Verona, 23 maggio 2019, in *Giur. it.*, 2019, 2450 ss., con nota di PETRAZZINI, *Diamanti da investimento: la responsabilità della banca collocatrice*, ove si precisa che negli investimenti finanziari «il capitale investito [...] viene gestito da colui che ha proposto l'investimento»; MIOLA, *Sub art. 94*, in *Comm. t.u.f.* Campobasso, Torino, 2002, 798 ss., che definisce gli investimenti di natura finanziaria «un investimento del risparmio» diretto alla «aspettativa di un reddito, non influenzabile in modo decisivo dall'investitore e con assunzione di un rischio pur esso finanziario, in quanto derivante dalla stessa operazione di impiego di capitali».

⁷⁰ Con delibera del 29 maggio 2019, n. 20944, la Consob ha sospeso in via cautelare per il periodo di novanta giorni, ai sensi dell'art. 99, c. 1, lett. b, d.lgs. n. 58 del 1998, l'attività di offerta al pubblico di crittovalute nei confronti di soggetti residenti in Italia, posta in essere da

ha considerato contratti di investimento la vendita di pacchetti di estrazione con obbligo di riacquisto da parte della società venditrice⁷¹. Risale invece a qualche settimana fa la notizia di una “storica” sentenza della Cassazione che avrebbe qualificato la vendita di Bitcoin pubblicizzata con informazioni idonee a mettere i risparmiatori in grado di valutare se aderire o meno all’iniziativa ed accompagnata da messaggi promozionali ponenti particolare enfasi su profitto conseguibile dall’investimento in crittovalute alla stregua di offerta al pubblico di prodotti finanziari. La decisione merita di essere attenzionata e precisata. Non a caso all’indomani della informazione sono comparsi commenti di “rettifica” relativi alla asserita portata rivoluzionaria

una società per il tramite di tre siti internet funzionali alla promozione di prodotti finanziari, sussistendo il fondato sospetto circa la violazione delle disposizioni normative e regolamentari in materia. La Commissione nel corso dell’attività di vigilanza ha potuto accertare che: (i) sui siti internet erano disponibili due documenti in “pdf”, un c.d. “white paper” e delle slides, entrambi in lingua italiana, attraverso i quali si descriveva il lancio dell’offerta al pubblico di investimenti finanziari, nello specifico delle criptovalute; (ii) l’iniziativa veniva ricondotta alla società; (iii) per aderire all’iniziativa era necessario e sufficiente impiegare capitale - in valuta tradizionale o altra criptovaluta - per acquistare le criptovalute; (iv) ai possessori delle criptovalute - in quanto membri della community - veniva attribuito il diritto di voto sulle tematiche inerenti al funzionamento e l’organizzazione della comunità; (v) sui Siti Internet - previa registrazione - era possibile procedere direttamente all’acquisto delle criptovalute. Inoltre per gli aderenti alla community - vale a dire ai possessori delle criptovalute - veniva prospettata la possibilità di ottenere rendimenti mediante due meccanismi: il primo consentiva all’utente di essere remunerato per il solo fatto di aver depositato le criptovalute acquistate nel proprio wallet ed aver vincolato tali asset per almeno 500 giorni. In tal caso, i guadagni prospettati - da un massimo del 3% a un minimo dello 0,25% mensile - sarebbero derivati, sia dalle criptovalute depositate (maggiore fosse stata la quantità delle stesse, maggiore sarebbe stata la remunerazione), sia dalle fluttuazioni di valore “nominale” delle stesse; il secondo permetteva all’utente - a fronte di un deposito di 345 giorni delle criptovalute e previa sottoscrizione di pacchetti con previsioni di remunerazioni diverse a seconda dell’entità dei depositi effettuati (da un minimo di 0,174% ad un massimo dello 0,58% giornaliero) - di ottenere dei rendimenti erogati in token interni al sistema convertibili nelle criptovalute. All’esito della propria attività di verifica, la Commissione ha ravvisato il fondato sospetto che l’attività posta in essere dalla società attraverso i Siti Internet presentasse le caratteristiche di un’offerta al pubblico di prodotti finanziari, come definiti ai sensi dell’art. 1, c.1, lett. u, d.lgs. n. 58 del 1998 e ciò in quanto: 1) l’elemento causale della proposta negoziale era riconducibile alla produzione di un rendimento finanziario quale corrispettivo dell’impiego di capitale conferito dal percettore del rendimento medesimo che, quindi, conferiva il proprio denaro con un’aspettativa di profitto; 2) nei siti Internet e nei citati documenti l’iniziativa veniva promossa in termini standardizzati e uniformi, senza possibilità per il singolo investitore di intervenire sui contenuti dell’accordo contrattuale; c) l’offerta in esame era rivolta al pubblico residente in Italia.

⁷¹ Delibere Consob n. 19866 del 1 febbraio 2017 e n. 19968 del 20 aprile 2017, entrambe reperibili sul sito dell’Autorità.

della decisione. La Cassazione, infatti, sembrerebbe aver ricompreso tra i prodotti finanziari le operazioni di cambio valuta, così, però, non è⁷². Dal testo del pronunciamento non è dato sapere con assoluta precisione il tipo di attività svolta dal soggetto condannato, su di un punto però non pare possano nutrirsi dubbi alcuni: la conversione di Bitcoin in moneta legale (e viceversa) non può essere ricondotta alla vendita di prodotti finanziari. I contratti di cambio, difatti, vengono ricostruiti come contratti di compravendita in ragione del fatto che in relazione all'interesse del compratore il denaro non esplica la funzione di prezzo⁷³. Coerentemente, come giustamente eccepito dall'avvocato del ricorrente in Cassazione, per l'attività di cambio valute il d.lgs. n. 90 del 2017 ha delineato uno statuto giuridico apposito sottraendo tale attività al perimetro applicativo della normativa in materia di strumenti finanziari. Ciò in quanto le valute virtuali autoreferenziali, come confermato anche dalla giurisprudenza europea⁷⁴, sono mezzi di pagamento, sebbene la loro negoziazione possa in determinati casi integrare una proposta di investimento. Ma perché ciò avvenga non è sufficiente che la vendita sia realizzata per il tramite campagne pubblicitarie che pongano una particolare enfasi sul reddito ritraibile da operazioni di acquisto in Bitcoin. Occorre, ed è questo il punto che ci preme sottolineare, il «trasferimento nello spazio e nel tempo del potere di acquisto»⁷⁵, un vincolo al godimento del bene, un obbligo di riacquisto. Un esempio potrà meglio aiutare a chiarire il concetto. Esaminiamo la casistica

⁷² Cass., 17 settembre 2020, n. 26807, in *dirittobancario.it*.

⁷³ Sulla necessità di considerare il contratto di cambiovaluta un contratto di compravendita sia consentito il rinvio a PERNICE, *Digital currency e obbligazioni pecuniarie*, cit., 64 e ivi ulteriore bibliografia, nonché, più recentemente, CIAN, *La crittovaluta. Alle radici dell'idea giuridica di denaro attraverso la tecnologia: spunti preliminari*, in *Banca Borsa tit. cred.*, 2019, 331. In estrema sintesi può rilevarsi che il contratto di cambio è un negozio peculiare in quanto da un punto di vista strutturale si ha scambio di denaro contro denaro. Esso, *prima facie*, non sembrerebbe pertanto riconducibile né alla permuta (bene contro bene) né alla compravendita (bene contro denaro). Tale negozio, tuttavia, viene ricostruito alla stregua di compravendita in quanto, per una parte, il pezzo monetario viene in considerazione come bene in natura e non come corrispettivo; per l'altra il denaro funge da prezzo. E com'è stato autorevolmente sostenuto, ciò che caratterizza una compravendita è la presenza del «corrispettivo di un prezzo», si ha vendita, cioè, qualora il denaro espliciti la sua funzione di prezzo ovvero di misura del valore economico della controprestazione (cfr. P. PERLINGIERI, *Cessione del credito*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1982, 60; FERRI, *La vendita*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, vol. XI, Torino, 2000, 183 ss.; RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, vol. XXIII, Milano, 1962, 234; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, vol. VII, Torino, 1993, 1017).

⁷⁴ Corte giust., 22 ottobre 2015, c. 264/14, cit.

⁷⁵ FRANZA, *La commercializzazione di oggetti preziosi presso gli sportelli bancari*, in *dirittobancario.it*, 2017, 5.

sulla vendita di preziosi. Il fatto che un operatore proponga un investimento in oro o diamanti facendo leva sulla particolare redditività di tali beni, il cui valore è notoriamente destinato ad apprezzarsi nel tempo, non determina per ciò solo l'applicazione della disciplina del t.u.f. Lo abbiamo detto: la circostanza che una *res* possa apprezzarsi per effetto dell'andamento delle quotazioni del bene nel tempo non è sufficiente per affermare la sussistenza di un rendimento «di natura finanziaria». E la soluzione non muta nemmeno nell'ipotesi in cui la vendita venga proposta al “pubblico” rendendo note le condizioni di acquisto. Abbiamo visto, infatti, che la natura finanziaria di una operazione presuppone una gestione da altri condotta, un affidamento delle somme investite, che nel caso appena ipotizzato non è dato ravvisare. Per aversi un investimento di natura finanziaria è necessario che l'operazione negoziale sia strutturata in modo da realizzare una “immobilizzazione” delle risorse utilizzate, non già il mero impiego di capitali (circostanza ricorrente in qualsivoglia compravendita)⁷⁶. Così, nel caso dei diamanti, la Cassazione ha qualificato come contratto di investimento l'acquisto ed il deposito di preziosi da restituire alla scadenza dell'anno solare con la corresponsione delle somme pagate originariamente per gli stessi unitamente ad una somma ulteriore per la custodia effettuata⁷⁷. Trattasi di operazioni “pronti a termine” che assumono

⁷⁶ «La vendita di oggetti preziosi non è riconducibile ad un'attività d'investimento di natura finanziaria, se non quando al trasferimento di proprietà del bene [...] è collegato un contratto che riconosce una o più opzioni dell'acquirente», cfr.: Trib. Verona, 23 maggio 2019, cit.

⁷⁷ Cass., 5 febbraio 2013, n. 2736, cit., ove si legge «l'investimento di natura finanziaria comprende ogni conferimento di una somma di denaro da parte del risparmiatore con un'aspettativa di profitto o di remunerazione, vale a dire di attesa di utilità a fronte delle disponibilità investite nell'intervallo determinato da un orizzonte temporale, e con un rischio. Ora, quel che nella specie la società Diamond proponeva al pubblico era proprio il “blocco” di parte dei risparmi per un anno con la prospettiva del “guadagno” in conseguenza di ciò. Il meccanismo negoziale attraverso cui si perveniva a questo risultato veniva descritto come la consegna in affidamento di un diamante del valore ipotetico di 1.000 Euro, chiuso in un involucro sigillato, contro il versamento in denaro della stessa somma e l'impegno della società, dopo dodici mesi, di “riprendersi” il diamante, restituendo il capitale di 1.000 Euro e corrispondendo l'importo di 80 Euro a titolo di custodia. La causa negoziale è, dunque, finanziaria, in quanto la ragione giustificativa del contratto, e non il suo semplice motivo inteso privo di rilevanza qualificante, consiste proprio nell'investimento del capitale (il “blocco” dei risparmi) con la prospettiva dell'accrescimento delle disponibilità investite, senza l'apporto di prestazioni da parte dell'investitore diverse da quella di dare una somma di denaro». Similmente, in tema di lingotti e monete d'oro, la delibera Consob 11 settembre 2018, n. 20576. Il caso riguardava lo svolgimento di un'attività di offerta al pubblico residente in Italia avente ad oggetto contratti di investimento di natura finanziaria rientranti nello schema denominato “rent to buy”, promossa da un soggetto tramite internet, in assenza delle prescritte autorizzazioni nei confronti di soggetti residenti in Italia e, pertanto, dell'idoneo prospetto informativo, in violazione dell'art. 94, c. 1, T.U.F. Più in particolare, il “promotore” offriva agli

i connotati di finanziarietà non in ragione del tipo di bene assunto quale oggetto della negoziazione, quanto a motivo dei connotati causali del contratto. Non è allora Bitcoin (né il diamante piuttosto che l'oro) in sé a costituire uno strumento o un prodotto finanziario potendo esso semmai costituire il sottostante di operazioni di tal tipo⁷⁸. Se certamente la volatilità del valore di Bitcoin pone esigenze di tutela, specie informativa, simili a quelle che si riscontrano con riferimento agli investimenti di natura finanziaria, tale carattere non può per ciò solo legittimare una interpretazione così ampia della nozione di prodotto finanziario che faccia leva esclusivamente sugli effetti della operazione sul mercato. Verrebbero *in primis* violati una serie di principi costituzionali, quali quello di tassatività e tipicità delle fattispecie delittuose⁷⁹. Ma la tesi vacilla già sul piano empirico. Che disciplina dovrebbe infatti applicarsi alla vendita di beni il cui valore originariamente stabile diventi oscillante (e viceversa)? Un più attento studio del caso recentemente deciso dagli ermellini conferma l'assunto. La piattaforma "incriminata" proponeva sì la compravendita di Bitcoin alla stregua di un investimento, ma menzionava i c.dd. *contract for difference* ovvero strumenti derivati mediante i quali si scambiano altri prodotti finanziari. Il portale non si poneva dunque quale semplice intermediario per la vendita di criptovalute, ma svolgeva un ruolo attivo nell'informare e proporre investimenti, tra l'altro estremamente

utenti - previa registrazione sul sito della società e apertura del relativo un conto - la possibilità di acquistare lingotti e monete d'oro, e di depositarli presso una società terza al fine di ottenere un guadagno mensile. Con la delibera n. 20576 dell'11 settembre 2018, la Consob ha applicato sanzioni amministrative a séguito dell'accertamento della violazione dell'art. 94, c. 1, t.u.f. In tema di vendita di opere d'arte Cass., 12 marzo 2018, n. 5911, in *Dir. giust.*, 2008.

⁷⁸ Trib. Verona, 23 maggio 2019, cit. «il diamante non può essere considerato uno strumento finanziario». Sull'inapplicabilità delle regole dettate dagli artt. 21 e segg. t.u.f. alla vendita di diamanti in quanto non qualificabile come servizio di investimento avente ad oggetto strumenti finanziari cfr. anche Trib. Parma, 26 novembre 2018 e 21 gennaio 2019, entrambe in *dirittobancario.it*.

⁷⁹ Cass., 15 aprile 2009, n. 8947, in *pluris.it*, ove si legge: «gli investimenti di natura finanziaria, per essere assoggettati ai controlli [...] in quanto prodotti finanziari, debbono rispondere a caratteristiche economico-giuridiche che, se pur non tali da consentirne la riconduzione alla gamma delle fattispecie tipiche (di strumenti finanziari) elencate nel citato comma 2 (dell'art. 1 del TUF), siano quanto meno oggettivamente analoghe». Ciò al fine di evitare che, data «l'estrema genericità della previsione normativa, che in palese contrasto con il principio di legalità e tipicità dell'illecito amministrativo dettato dalla L. 689 del 1981, art. 1», si possa «assoggettare a sanzione amministrativa, a mera discrezione della Consob, una vasta gamma di condotte di operatori commerciali, ogni qual volta le offerte (o richieste) rivolte al pubblico prospettassero la particolare remuneratività di operazioni negoziali finalizzate al conseguimento di un reddito qualsiasi».

rischiosi, associati alle valute virtuali. In questa prospettiva l'ultimo arresto della Cassazione merita di essere condiviso.

8. Rilievi conclusivi

La neonata categoria delle valute virtuali convoglia al proprio interno fattispecie estremamente eterogenee. Ogni specifica moneta digitale presenta meccanismi peculiari di funzionamento e qualità differenti, ciò spiega come mai la dottrina e giurisprudenza sia divisa in ordine al loro possibile inquadramento giuridico.

Con specifico riguardo a Bitcoin, si è detto, la qualificazione è tutt'altro che pacifica. Certa la sua non riconducibilità alla nozione di moneta elettronica⁸⁰ o a quella di strumento finanziario⁸¹, in ragione della definizione normativa di tali istituti e della loro connotazione operativa, alcuni Autori si sono espressi nel senso che esso rappresenti un bene giuridico, altri hanno sostenuto che si tratti di un documento informatico, vi è chi lo assimila ad un *asset* al pari dell'oro e chi ritiene possibile inquadrarlo nel *genus* dei prodotti finanziari atipici⁸². Il quadro giurisprudenziale sin qui tratteggiato testimonia

⁸⁰ La possibilità di ricondurre bitcoin alla nozione di moneta elettronica è stata decisamente esclusa dalla Banca Centrale Europea nello studio intitolato *Virtual currency schemes* dell'ottobre 2012, cit.

⁸¹ BCE, *Virtual currency schemes - a further analysis*, cit., 30, ove si legge: «A number of authorities specifically pointed out that, legally, Bitcoin is not a currency, does not have the status of legal tender and/or does not meet the definition of a financial instrument». Convegno sul punto VARDI, «Criptovalute» e dintorni: alcune considerazioni sulla natura giuridica del «Bitcoin», in *Dir. inf.*, 2015, 446 s.; BOCCHINI, *Lo sviluppo della moneta virtuale: primi tentativi di inquadramento e disciplina tra prospettive economiche e giuridiche*, cit., 29 e GASPARRI, *Timidi tentativi giuridici di messa a fuoco del «Bitcoin»: miraggio monetario crittoanarchico o soluzione tecnologica in cerca di un problema?*, cit., 420.

⁸² Cfr. BURLONE - DE CARIA, *Bitcoin e le altre criptomonete. Inquadramento giuridico e fiscale*, Torino, 2014, 4, i quali ritengono che «in assenza di creazione di una apposita figura giuridica ad opera del legislatore nel diritto italiano attuale bitcoin possa correttamente essere inquadrate come una nuova categoria di bene immateriale». Similmente KROGH, *Transazioni in valute virtuali e rischi di riciclaggio. Il ruolo del notaio*, cit., 158. Secondo ARANGÜENA, *Bitcoin una sfida per policymakers e regolatori*, 2014, in *dimt.it*, 29 s., bitcoin potrebbe essere qualificato come documento informatico «recante dati e informazioni giuridicamente rilevanti e sottoscritto da una progressione di firme elettroniche attestanti [...] l'avvenuta validazione della propria o dell'altrui legittimazione al perfezionamento di una certa transazione». Definisce bitcoin una «*new property*» CAPACCIOLI, *Criptovalute e bitcoin: un'analisi giuridica*, cit., 142. Riporta NERI, *Finlandia, per le autorità il bitcoin è una commodity*, in *www.valori.it*, che secondo Paivi Heikkinen, capo della supervisione alla banca centrale finlandese, bitcoin non ha i requisiti per essere definito come una valuta ufficiale, ma nemmeno uno strumento di

tuttavia una sensibile apertura delle Corti italiane nel senso di una possibile parificazione di Bitcoin alle valute aversi corso legale. Infatti, come il denaro, esso è un bene la cui utilità riposa tutta nello scambio, caratteristica, questa, valorizzata non solo dalla nozione domestica di valuta virtuale ma anche dalla legislazione d'oltreoceano⁸³. Bitcoin da anni ha oramai assunto credibilità come mezzo di pagamento, non ultimo l'annuncio di Paypal di accettare, a decorrere dal 2021, pagamenti anche in Bitcoin. Se così è, allora, dimessa la veste istituzionale della moneta, si conferma preferibile una definizione funzionale di denaro⁸⁴, che consideri tale qualsiasi bene scelto da una comunità per veicolare un credito duraturo nei confronti della stessa e che data la sua diffusa accettazione (tendenzialmente) soddisfa gli ulteriori due compiti

pagamento, che secondo la legge «deve avere un emittente responsabile delle sue operazioni [...], è paragonabile più che altro a una *commodity*».

⁸³ Così, ad esempio, per il Financial Crimes Enforcement Network del Dipartimento del Tesoro statunitense le valute virtuali, sono «a medium of exchange that operates like a currency in some environments, but does not have all the attributes of real currency. In particular, virtual currency does not have legal tender status in any jurisdiction». Nel The Virtual Currency Act explained Giapponese, consultabile sul sito bitflyer.com, per «virtual currency» si intende «(1) [a] proprietary value that may be used to pay an unspecified person the price of any goods purchased or borrowed or any services provided and may be sold to or purchased from an unspecified person [...] and that may be transferred using an electronic data processing system; or 2) [a] proprietary value that may be exchanged reciprocally for proprietary value specified in the preceding item with an unspecified person and that may be transferred using an electronic data processing system». *La normativa BitLicense dello Stato di New York definisce valuta virtuale «any type of digital unit that is used as a medium of exchange or a form of digitally stored value»*. Tale definizione è stata presa a modello dalla National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (conosciuta anche come Uniform Law Commission o ULC), un'importante associazione che promuove l'uniformità legislativa tra gli Stati USA in settori dove l'omogeneità normativa risulta particolarmente auspicabile. Nella proposta di regolamentazione delle *virtual currencies*, avanzata alla ULC nell'ottobre del 2017 ed elaborata di concerto con autorità governative statunitensi e rappresentanti del mercato criptomonetario, le valute virtuali vengono definite «a digital representation of value that: (i) is used as a medium of exchange, unit of account, or store of value; and (ii) is not legal tender, whether or not denominated in legal tender [...]» (NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS, *Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act*, art. 1, section 102 - definitions, n. 23). Similmente nella legislazione maltese le criptovalute vengono definite «[a] form of digital medium recordation that is used as a digital medium of exchange, unit of account, or store of value». Per la legislazione francese sia consentito il rinvio a PERNCE, *Le risorse digitali nell'ordinamento giuridico francese*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2020, 2, in corso di pubblicazione, ove si esamina altresì una recente pronuncia del Tribunale di Nanterre che costituisce il primo precedente in materia di valute virtuali.

⁸⁴ In tal senso, recentemente, CORAGGIO, *Virtual currency tra difficoltà esegetiche e tentativi di inquadramento dogmatico in seguito al recepimento della quinta direttiva anti-money-laundering*, in questo fascicolo.

tradizionalmente assegnatigli: unità di conto e riserva di valore. Ricordando però che una suddivisione rigida degli stessi non è pensabile, dato che l'accettazione dello strumento di scambio ne influenza sia il valore sia la sua qualità come strumento di conservazione delle ricchezze⁸⁵.

⁸⁵ Requisito essenziale della moneta è la sua idoneità a servire da strumento di scambio, dovendosi riconoscere alla funzione di misuratore di valori e strumento di conservazione delle ricchezze, un ruolo accessorio, sebbene immanente. Nel linguaggio economico le funzioni del denaro sono definite: strumento di scambio, misura dei valori e riserva di liquidità. Queste sono state tradotte dalla scienza giuridica in: mezzo di pagamento, unità di misura di valore e strumento di capitalizzazione dei valori patrimoniali (DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 223). Dibattuta è la necessità o opportunità della loro coesistenza, ed infatti benché le tre funzioni tendano in linea di fatto a concentrarsi nel medesimo oggetto, storicamente non sono sempre coesistite. Basti pensare alla crisi monetaria tedesca, quando il marco carta perse la sua funzione di misuratore di valore o allo straordinario fenomeno inflazionistico che caratterizzò l'economia dei paesi europei del secondo dopoguerra. Secondo ASCARELLI, *La moneta*, cit., 50 ss., una considerazione coerente e rigorosa del denaro dovrebbe anzitutto «fissare un fine che serva da elemento discretivo nell'indagine e rispetto al quale gli altri rimangano subordinati: voler tener contemporaneamente e sullo stesso piano conto di tutte le funzioni che in una determinata epoca compie un determinato oggetto-denaro è certo doveroso ai fini di molte indagini economiche, ma è pretesa inconciliabile con la coerenza del sistema quando si voglia formulare un concetto del denaro che abbia valore metastorico, ciò che non può farsi se non postulando un determinato fine come essenziale». L'A. in particolare si richiama alle opere di Menger che tende a porre in prima linea la funzione di mezzo di scambio e a definire la moneta in relazione a questa funzione. Così a p. 53 scrive: «a me sembra come il concetto del denaro proprio nel nostro diritto positivo sia quello di strumento di scambio, [...] finché pertanto venga assolta la funzione di strumento di scambio, può anche venir assolta quella di misuratore di valore». Similmente LOJACONO, *Aspetti privatistici del fenomeno monetario*, Milano, 1955, 17, secondo il quale la moneta è del pari mezzo di scambio e mezzo di pagamento, ma è mezzo di pagamento sol perché e fin quando è strumento di scambio, e INZITARI, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Comm c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2011, 3, il quale scrive che «in quanto strumento di scambio il danaro manifesta la capacità di esprimere, rispetto ai beni con i quali è posto in relazione [...] equazioni omogenee in termini di valore».