

MANUELA TOLA (*)
Professore nell'Università di Cagliari

VALUTE VIRTUALI TRA SOVRANITÀ MONETARIA E TUTELA COSTITUZIONALE DEL RISPARMIO

SOMMARIO: 1. Globalizzazione, sovranità monetaria e circolazione della ricchezza. – 2. La controversa natura e i rischi delle valute virtuali. – 3. L'esigenza di una regolamentazione armonizzata: la strana interpretazione della Banca d'Italia. – 4. Prospettive future.

1. *Globalizzazione, sovranità monetaria e circolazione della ricchezza.*

Poco più di un ventennio fa, in un interessante saggio dedicato ai temi della globalizzazione e della sovranità, Pietro Ciarlo sottolineava l'esigenza di una politica della globalizzazione volta a tenere conto «della giustizia redistributiva e delle preesistenze identitarie» che «trovano per molti aspetti espressione nella costruzione statale». In particolare, soggiungeva l'illustre Giurista che qui si onora, sebbene lo Stato, stretto tra globale e locale viva una riduzione di ruolo «la sua estinzione è ancora lontana» giacché «a lungo gli stati-nazione resteranno importante riferimento della politica e, in particolare, continueranno a dare forma e potenza alla politica internazionale»⁽¹⁾.

Queste suggestive considerazioni, allora occasionate dall'intervento nella guerra dei Balcani – chiaro esempio di «politica di potenza» mascherata da «politica dei diritti»⁽²⁾ –, venivano formulate proprio mentre sul versante della politica europea andava a completarsi quell'importante processo di parziale cessione di sovranità e di unificazione che di lì a poco avrebbe inciso, in certo qual modo, su una delle «preesistenze identitarie»⁽³⁾ dei singoli Stati membri dell'Unione europea classicamente identi-

(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del Comitato scientifico.

Il presente contributo è destinato agli *Scritti in onore di Pietro Ciarlo*.

⁽¹⁾ *Globalizzazione e sovranità: il paradigma della guerra balcanica del 1999. Dialogando con Claudio Zangbi*, in *Quad. cost.*, 2000, p. 624.

⁽²⁾ CIARLO, *op. cit.*, p. 623.

⁽³⁾ CIARLO, *op. cit.*, p. 624.

ficata come una delle funzioni regaliane: il governo della moneta⁽⁴⁾. Di questo evento, in un saggio di poco precedente, Giorgio Oppo aveva sottolineato la portata non soltanto come «fatto tecnico, economico e giuridico» ma, soprattutto, nel suo profondo significato «culturale, del costume, psicologico e anche linguistico». Osservava infatti il grande giurista commercialista che «la moneta è simbolo ed espressione storica di un paese [...] per la quale si sono combattute, vinte e perse molte battaglie» e preconizzava che, una volta abbandonato il governo, non sarebbe stato facile tornare indietro⁽⁵⁾.

Da allora, l'unificazione monetaria europea si è completata nel suo percorso politico e si è consolidata nel suo significato sociale con il consapevole utilizzo della nuova moneta da parte dei soggetti ritenuti maggiormente esposti alle incertezze e ai costi della transizione al nuovo sistema: ossia dei consumatori⁽⁶⁾. Ma il ritrovato equilibrio nella percezione dei valori e la ricreata identità con una cittadinanza europea tangibilmente rafforzata dall'adozione della moneta unica, non sono bastate ad ostacolare l'insorgere di taluni fenomeni che, agevolati dal progresso tecnologico, stanno radicalmente modificando l'economia globale ed incidono sensibilmente sulle modalità di scambio dei beni e dei servizi⁽⁷⁾. Si tratta delle valute virtuali o criptovalute: fenomeno che rappresenta, per certi versi, un tipico esempio di «dominio dell'economia sullo Stato»⁽⁸⁾. L'estensione del mercato oltre i confini nazionali, conseguenza proprio della politica di globalizzazione cui si accennava in principio, ha posto infatti lo Stato nella

(4) È singolare che, anche dopo l'ingresso nell'euro, i singoli Stati membri continuino a partecipare al FMI come titolari *jure proprio* di sovranità monetaria, nonostante la cessione della medesima alla BCE. Il problema è segnalato da MAZZONI e MALAGUTI, *Diritto del commercio internazionale*, Torino, 2019, p. 109, i quali lo ritengono «di non agevole soluzione».

(5) *Lira e euro nel «periodo transitorio»*, in *Principi e problemi del diritto privato. Scritti giuridici*, VI, Padova, 2000, p. 246.

(6) Si tratta di una preoccupazione costante del legislatore europeo e nazionale che traspare sia dal 4° *considerando* del reg. CE 1997/1103 del 17 giugno 1997, relativo a talune disposizioni per l'introduzione dell'euro, sia dall'art. 2, comma 1°, lett. *b*, l. 17 dicembre 1997, n. 433, di *Delega al governo per l'introduzione dell'euro*.

(7) Risale, infatti, al 2008 la presentazione di quella che ad oggi può essere considerata la più nota criptovaluta ossia il *Bitcoin*. Cfr. il cd. protocollo *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, 2008, reperibile all'indirizzo www.bitcoin.org, in cui è descritta l'ipotesi di una moneta virtuale basata su una nuova tecnologia denominata *blockchain*, gestita a livello di *distributed ledger* (ossia senza l'intermediazione di un'autorità centrale) e idonea a garantire sicurezza delle operazioni, anonimato e, soprattutto, assenza di costi di intermediazione.

(8) LIPARI, *Il ruolo del terzo settore nella crisi dello Stato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 641.

condizione di dover sempre tenere conto del mercato e «adattarsi alle sue modalità di svolgimento» nell'esercizio della potestà regolatoria⁽⁹⁾. È proprio in questo modo che, sul piano normativo, si è per certi versi finito per contemplare, e rendere accettabile, la pura e semplice ricerca di quella che altri ha definita la «ricchezza inesistente»⁽¹⁰⁾, facendo passare in secondo piano la produzione e la sicurezza della ricchezza presente⁽¹¹⁾.

2. La controversa natura e i rischi delle valute virtuali.

Non è certo agevole districarsi tra i codici crittografici e i complessi calcoli algoritmici che compongono la sofisticata tecnica informatica di governo del sistema delle valute virtuali, la cui complessità ne rende ancora esoterici per la grande maggioranza dei cultori del diritto tanto le caratteristiche quanto il funzionamento⁽¹²⁾. Allo stesso modo, non è semplice individuare le dinamiche sottostanti alla loro creazione nonché le modalità relative all'acquisto e alla conversione in moneta corrente⁽¹³⁾. Le stesse locuzioni «valute virtuali» o «criptovalute» suscitano perplessità in quanti

⁽⁹⁾ LIPARI, *op. cit.*, p. 641. Va, peraltro, segnalato come la diffusione delle valute virtuali si sia, oramai, estesa a settori differenti da quelli degli acquisti *online*.

⁽¹⁰⁾ SPADA e COSSU, *Dalla ricchezza assente alla ricchezza inesistente - divagazioni del giurista sul mercato finanziario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, p. 401 ss., spec. p. 406, in cui il rilievo che la formazione e la crescita di un diritto dei mercati finanziari, in combinazione con i titoli di credito, ha avuto l'effetto di «consentire lo scambio massificato di diritti che danno accesso a ricchezza assente».

⁽¹¹⁾ PISANI MASSAMORILE, *Noterelle pessimistiche sui Bitcoin*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, p. 471, il quale nota che con la diffusione di allettanti occasioni di investimento e di speculazione i risparmiatori, mossi dal «desiderio di accrescere la loro ricchezza [...] hanno dimenticato od hanno posto in secondo piano la sicurezza, ignorando altresì, troppo spesso, la regola di fondo del mercato finanziario: alta redditività vuol dire necessariamente alti rischi».

⁽¹²⁾ È questa una sensazione piuttosto diffusa in dottrina. Cfr., da ultimo, PISANI MASSAMORILE, *op. cit.*, p. 465; ARCELLA e MANENTE, *Le criptovalute e le loro contraddizioni: tra rischi di opacità e di eccessiva trasparenza*, in *Notariato*, 2020, p. 23, i quali, nell'esaminare la tecnologia *blockchain* ne rilevano, al contempo, l'eccessiva trasparenza sul piano della *privacy* e l'eccessiva opacità, sul versante dell'agevolazione delle attività di riciclaggio del denaro. Una chiara illustrazione del funzionamento della *blockchain* è offerta da RINALDI, *Approcci normativi e qualificazione giuridica delle criptomonete*, in *Contr. impr.*, 2019, p. 262 ss.

⁽¹³⁾ Possibilità, quest'ultima, che solo ultimamente si è, per così dire, «ufficializzata» al pubblico attraverso la previsione di specifiche figure di intermediari la cui presenza non è certo necessaria giacché, ove ci sia consenso tra i partecipanti alla transazione, la valuta virtuale può essere scambiata in modalità *peer-to-peer*, per acquistare beni e servizi, in ciò surrogando la moneta legale a tutti gli effetti. Del resto, come già rilevato, tra gli obiettivi del *Bitcoin* vi è anche quello di consentire a «any two willing parties to transact directly with each other without the need for a trusted third party». Cfr. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, p. 1.

le ritengono etimologicamente inappropriate e scarsamente descrittive di un fenomeno che, a dispetto della larga diffusione ormai raggiunta, continua a rimanere ammantato da un alone di mistero⁽¹⁴⁾.

Queste difficoltà paiono aver condizionato in certa misura anche l'atteggiamento delle Autorità, tanto europee quanto nazionali, preposte alla vigilanza sul settore bancario e finanziario e ne hanno determinato un approccio ondivago verso questo autentico «rompicapo concettuale»⁽¹⁵⁾. Basti pensare agli interventi che ne sono venuti per fronteggiare il fenomeno: inizialmente limitati a mere «prese d'atto», si sono successivamente tramutati in «avvertenze» sui rischi e sulle implicazioni che si riconnettono alle valute virtuali e, in seguito al continuo aumento delle transazioni e al crescente interesse del pubblico verso la tecnologia che ne rende possibile il funzionamento - e segnatamente la *blockchain* - hanno dato luogo a iniziative volte a una regolamentazione frammentaria, che ad oggi non ha ancora trovato una sua organicità.

Si ha la sensazione che le indecisioni delle Autorità di vigilanza, là dove queste ultime si sono limitate semplicemente e banalmente a richiamare l'attenzione dei consumatori contro le insidie delle valute virtuali, ne rispecchino il timore che possa sfuggire all'ambito dei loro poteri l'effettiva regolazione di fenomeni ancora oggi sospesi tra diritto pubblico - se non *tout court* costituzionale (il governo della moneta) -, diritto privato delle obbligazioni, e *allgemeine Handlungsfreiheit*, anche quest'ultima a ben vedere dotata a sua volta di garanzia costituzionale (cfr. art. 41 Cost. nonché art. 16 Carta dir. UE). E per di più, nella persistente incertezza sulla natura giuridica delle valute virtuali: queste, sul piano dell'emissione, della circolazione e del contenuto, condividono infatti - ma al contempo anche difettano di alcuni - caratteri della «moneta»⁽¹⁶⁾,

⁽¹⁴⁾ La locuzione «valute virtuali», contenuta nei provvedimenti normativi (v. d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231) e nei documenti delle Autorità bancarie e finanziarie con chiaro riferimento alle «criptovalute», è considerata etimologicamente scorretta da PISANI MASSA-MORILE, *Noterelle pessimistiche sui Bitcoin*, cit., p. 465 s., il quale osserva come nel linguaggio moderno l'aggettivo «virtuale» evochi l'idea di qualcosa di «non materiale» o di «meramente potenziale», laddove invece le valute virtuali, e segnatamente i *Bitcoin*, «ci sono sia pure confinati al pianeta informatico». Ritiene, quindi, l'A. più appropriata la denominazione di «valute complementari» ovvero «parallele o alternative».

⁽¹⁵⁾ CAPACCIOLI, voce *Criptovalute*, in ZICCARDI e PERRI (a cura di), *Dizionario Legal tech*, Milano, 2020, p. 247.

⁽¹⁶⁾ Alla possibile assimilazione alla moneta, determinata dall'utilizzazione delle valute virtuali come mezzo di scambio di beni e di servizi, osta l'inserimento in un circuito che trasferisce denaro ma, al tempo stesso, crea una moneta priva di *legal tender*. L'emissione delle valute virtuali avviene, infatti, tramite una rete di *computer* e al di fuori di ogni vigilanza (anzi in totale assenza) di un'autorità monetaria centrale e in difetto di una norma

della valuta⁽¹⁷⁾, degli “strumenti finanziari”⁽¹⁸⁾ ovvero dei “beni immateriali” cui, da ultimo, la giurisprudenza li ha ricondotti⁽¹⁹⁾.

All’incertezza dell’inquadramento si contrappone una certezza: gli alti rischi che, in mancanza di una specifica disciplina, si acquisiscono in ragione dell’assenza di obblighi informativi in grado di favorire la giusta consapevolezza di quanti si inducono volontariamente, ma sempre più spesso su sollecitazione della “rete”, all’uso delle valute virtuali come mezzo di pagamento o di investimento. In un documento del 12 dicembre 2013⁽²⁰⁾,

generale che ne imponga la liberatorietà come mezzo di adempimento delle obbligazioni pecuniarie. Secondo la Banca centrale europea, *Virtual Currency Schemes*, ottobre 2012, p. 11, le criptovalute assolverebbero solo due delle tre funzioni della moneta, fungendo da mezzo di scambio e unità di conto all’interno della comunità virtuale mentre ne sarebbe dubbia la funzione di riserva di valore. In riferimento ai *Bitcoin*, tuttavia, si tende a riconoscere anche quest’ultima funzione: la loro emissione, infatti, è stata concepita in un numero massimo determinato e determinabile sulla base di procedure informatiche che ne limitano la quantità in circolazione. Per questo motivo soprattutto negli ultimi anni si è innestato «un meccanismo di ‘corsa al Bitcoin’», la cui futura scarsità determinerà certamente un aumento di valore «al punto da renderlo uno strumento di investimento»: VARDI, “Criptovalute” e dintorni: alcune considerazioni sulla natura giuridica dei Bitcoin, in *Dir. inf. e inf.*, 2015, p. 447. La spontaneità della creazione e diffusione delle valute virtuali induce alla loro assimilazione al denaro-merce: M. CIAN, *La criptovaluta – Alle radici dell’idea giuridica di denaro attraverso la tecnologia: spunti preliminari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, I, p. 318, il quale, peraltro, a p. 321, nega la funzione di misura del valore dei beni e servizi sul presupposto che «chi accetta monete digitali a pagamento dei propri beni e servizi stabilisce il prezzo in moneta legale».

⁽¹⁷⁾ Cfr. Agenzia delle entrate, ris. n. 72/E del 2 settembre 2016 che, sulla scorta di Corte giust. UE 22 ottobre 2015 (causa C-264/14, in *Foro it.*, 2015, IV, c. 513), ha classificato le operazioni di cambio di valuta tradizionale in valuta virtuale *Bitcoin* e viceversa, come operazioni «relative a divise, banconote e monete con valore liberatorio», riconducibili all’art. 135, par. I, lett. e, dir. 2006/112/CE e quindi esenti da Iva.

⁽¹⁸⁾ Trib. Verona 24 gennaio 2017, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, II, p. 467, con nota di PASSARETTA; ID., *Valute virtuali: prodotti e strumenti finanziari*, in CASSANO, DI CIOMMO e RUBINO DE RITIS (a cura di), *Banche, intermediari e Fintech*, Milano, 2021, p. 403. La riconducibilità agli strumenti finanziari, suscitata dalla diffusa acquisizione delle valute virtuali per finalità di investimento in ragione della variabilità di valore nel tempo, sarebbe tuttavia ostacolata dai limiti sistematici insiti nel carattere chiuso dell’elencazione contenuta nell’art. 1, comma 2°, t.u.f. In dottrina, MANCINI, *Valute virtuali e bitcoin*, in *Analisi giur. econ.*, 2015, p. 125.

⁽¹⁹⁾ Così, Trib. Firenze 21 gennaio 2019, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2021, II, p. 385; Tar Lazio 27 gennaio 2020, in *Società*, 2020, p. 566 ss.; in termini di «beni digitali» si esprime M. CIAN, *La criptovaluta – Alle radici dell’idea giuridica di denaro attraverso la tecnologia: spunti preliminari*, cit., p. 339. Alla qualificazione delle valute virtuali come beni immateriali osterebbe la ritenuta chiusura dell’art. 810 c.c. ad entità che non costituiscono oggetto di previsione normativa. Così, DE LUCA e PASSARETTA, *Le valute virtuali: tra nuovi strumenti di pagamento e forme alternative d’investimento*, in *Società*, 2020, p. 574.

⁽²⁰⁾ Cfr. EBA *warns consumers on virtual currencies*, reperibile all’indirizzo <https://www.eba.europa.eu>. Tra i rischi più rilevanti indicati nel documento si segnalano: 1) possibilità di perdita; 2) furto dei valori dai portafogli digitali; 3) truffe; 4) repentine variazioni di

L'Autorità bancaria europea (EBA) ne ha individuati circa settanta, distinguendo tra rischi connessi alla semplice detenzione, all'acquisto e all'uso delle valute virtuali senza, tuttavia, approntare opportune forme di protezione dei "consumatori" (21). Solo successivamente, la medesima Autorità ha sollecitato le Istituzioni europee a introdurre misure atte a fronteggiare il fenomeno, oramai in piena crescita a livello mondiale, attraverso l'adozione di un quadro normativo armonizzato volto a mitigarne i rischi, ma anche mediante interventi immediati di contenimento delle forme più pericolose di attività illecite, agevolate, nel caso specifico dei *Bitcoin*, dall'anonimato garantito dalla *blockchain* (22).

Così, da un lato, si è segnalata l'esigenza di sottoporre i cc.dd. operatori dell'ecosistema (ossia i soggetti che si inseriscono nel circuito delle valute virtuali e ne rendono possibile il funzionamento) e, segnatamente, i cc.dd. *Exchangers*, alle disposizioni antiriciclaggio e di contrasto al finanziamento del terrorismo; dall'altro, si sono sollecitati interventi di *moral suasion* da parte delle Autorità di vigilanza degli Stati membri, volti a dissuadere banche e società finanziarie (in modo particolare istituti di pagamento e istituti di moneta elettronica) dall'acquistare, detenere ed operare in valute virtuali nella prestazione dei loro servizi, fino all'adozione di una specifica disciplina della materia (23).

valore; 5) agevolazione di *money laundering* e attività criminali; 6) violazioni della normativa fiscale; 7) assenza di misure di protezione associate ai servizi erogati; 8) assenza di opzioni di uscita; 9) scarsa trasparenza nei prezzi; 10) malfunzionamento delle piattaforme di negoziazione; 11) informazioni fuorvianti; 12) inidoneità alla pianificazione di investimenti o all'impiego per scopi previdenziali. Queste informazioni sono rese ai sensi dell'art. 9 reg. UE 2010/1093 del 24 novembre 2010, che attribuisce all'EBA la funzione di monitorare «le attività finanziarie nuove ed esistenti e di adottare orientamenti e raccomandazioni volte a promuovere la sicurezza e la solidità dei mercati e la convergenza delle prassi di regolamentazione».

(21) Tali non potrebbero essere considerate, infatti, le «Strategie di tutela» indicate nel medesimo documento che, a dispetto della denominazione, si riducono a ovvie esortazioni di scarsa utilità. Infatti, per l'acquisto di monete virtuali, il consiglio è di «agire in piena consapevolezza e di comprendere le caratteristiche specifiche delle stesse, oltre a non utilizzare denaro "vero" che è indispensabile non perdere» mentre in relazione al portafoglio elettronico si suggerisce di «prestare la medesima attenzione rivolta al proprio portafoglio o portamonete tradizionale». Gli avvertimenti si chiudono con l'ovvio suggerimento di «acquisire una certa familiarità con il possesso, il modello di business, la trasparenza e la percezione pubblica delle piattaforme di scambio che s'intende utilizzare».

(22) Cfr. EBA *opinion in "virtual currencies"*, 4 luglio 2014, reperibile all'indirizzo <https://www.eba.europa.eu>.

(23) EBA *opinion in "virtual currencies"*, cit., p. 44.

3. *L'esigenza di una regolamentazione armonizzata: la strana interpretazione della Banca d'Italia.*

Nel recepire l'indicazione relativa agli interventi di *moral suasion* da ultimo menzionata, la Banca d'Italia con due distinti documenti in pari data si è premurata «di scoraggiare le banche e gli altri intermediari vigilati dall'acquistare, detenere o vendere»⁽²⁴⁾ valute virtuali e, al contempo, di affermare che «in Italia l'acquisto, l'utilizzo e l'accettazione in pagamento delle valute virtuali debbono allo stato ritenersi attività lecite», con l'avvertimento però che, in assenza di una specifica regolamentazione, la loro emissione e conversione nonché la gestione degli schemi operativi «potrebbero [...] concretizzare, nell'ordinamento nazionale, la violazione di disposizioni normative, penalmente sanzionate», che ne riservano l'esercizio ai soli soggetti legittimati ossia banche, Istituti di pagamento e Istituti di moneta elettronica⁽²⁵⁾.

Sin da subito, dunque, si sono rinvenute nelle cc.dd. attività dell'ecosistema, corrispondenti ipotesi di raccolta del risparmio collegate all'emissione di mezzi di pagamento ovvero di prestazione di servizi di pagamento e di investimento riconducibili al novero delle attività riservate⁽²⁶⁾. Ma, nella persistente incertezza della qualificazione giuridica delle valute virtuali, le relative operazioni sono state «sconsigliate» ai soggetti sottoposti ai controlli di vigilanza, presumibilmente nell'illusoria speranza di dissuadere l'esercizio da parte di quella pleora di soggetti che operano nel *web* senza essere tenuti al rispetto delle necessarie condizioni di *compliance* nei confronti della clientela.

Se non che, a queste iniziali prese di posizione ha fatto seguito una molteplicità di interventi i quali, seppur animati dall'intento di contenere i profili di allarme sociale legati al dilagante uso delle valute virtuali per finalità illecite, hanno contribuito ad accrescere ulteriormente il forte disorientamento già presente a tutti i livelli. In questo senso, non è certo privo di rilievo che la definizione di valuta virtuale (in termini di «rappresentazione digitale di valore, non emessa da una banca centrale o da

(24) Comunicazione 30 gennaio 2015 – *Valute virtuali*, II, p. 16, reperibile all'indirizzo www.bancaditalia.it.

(25) Cfr. *Avvertenza sull'utilizzo delle cosiddette "valute virtuali"*, 30 gennaio 2015, reperibile all'indirizzo www.bancaditalia.it.

(26) È questo il portato del «polimorfismo» alle valute virtuali rilevato da CAPACCIOLI, voce *Criptovalute*, cit., p. 247, il quale osserva «che questa innovazione assume aspetti, comportamenti e forme diverse a seconda delle circostanze, del punto di osservazione e del soggetto che osserva».

un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente») sia stata inserita nell'art. 1, comma 2°, lett. *qq*, d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 (legislazione antiriciclaggio e di contrasto al terrorismo)⁽²⁷⁾, che individua e punisce condotte penalmente rilevanti e non, come sarebbe stato più logico, in una norma privatistica. Allo stesso modo, non si può trascurare che anche l'individuazione dei «prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale»⁽²⁸⁾ sia stata rimessa alla medesima normativa antiriciclaggio anziché a una disciplina più direttamente correlata alla tutela del risparmio⁽²⁹⁾. Un debole collegamento con quest'ultimo interesse, infatti, viene in campo solo ed esclusivamente attraverso il rinvio disposto dall'art. 17 *bis*, comma 8° *bis*, d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 che impone ai prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valute virtuali l'iscrizione nella sezione speciale del registro dei cambiavalute tenuto dall'Organismo indicato dall'art. 128 *undecies* t.u.b., e prevede nel contempo l'obbligo di comunicazione al Ministero dell'economia e delle finanze della propria operatività sul territorio nazionale quale «condizione essenziale per l'esercizio legale dell'attività» (comma 8 *ter*)⁽³⁰⁾.

(27) Introdotta dall'art. 1 d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90, di attuazione della dir. 2015/849/UE, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo.

(28) Art. 1, comma 2°, lett. *mm*, d.lgs. n. 231/07, che vi comprende «ogni persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, a titolo professionale, servizi funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale». Il d.lgs. 4 ottobre 2019, n. 125, di recepimento della dir. 2018/843/UE del 30 maggio 2018, ha previsto l'applicazione della normativa antiriciclaggio anche ai «prestatori di servizi di portafoglio digitale» (c.d. *wallet*), in precedenza esenti dall'obbligo di individuazione delle attività sospette. Secondo la definizione contenuta nell'art. 1, comma 2°, lett. *ff bis*, d.lgs. n. 231/07 vi rientra ogni «persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, a titolo professionale, servizi di salvaguardia di chiavi crittografiche private per conto dei propri clienti, al fine di detenere, memorizzare e trasferire valute virtuali».

(29) Va rammentato, peraltro, che in una comunicazione del 2 febbraio 2015, l'Unità di informazione finanziaria italiana (UIF), pur riconoscendo che le valute virtuali possono agevolare il compimento di operazioni criminose, aveva escluso i prestatori di attività funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione e alla conversione da/in valute aventi corso legale dalla normativa antiriciclaggio e dall'osservanza dei conseguenti «obblighi di adeguata verifica della clientela, registrazione dei dati e segnalazione delle operazioni sospette».

(30) Prevede la norma che «ai fini dell'efficiente popolamento della sezione speciale del registro», l'obbligo di comunicazione si applica anche ai prestatori di servizi di portafogli digitali. L'applicabilità ai cc.dd. operatori dell'ecosistema delle disposizioni dell'art. 17 *bis* ne determina l'obbligo di trasmettere telematicamente all'Organismo le negoziazioni effettuate. L'applicazione delle norme citate determina la sottoposizione degli operatori dell'e-

Ma, ad alimentare ulteriormente le incertezze ancora riscontrabili in materia, è intervenuta la dir. 2018/843/UE del 30 maggio 2018 che ha introdotto all'art. 3, n. 18, dir. 2015/849/UE del 20 maggio 2015, la definizione di *valute virtuali* negandone, al contempo, «lo *status* giuridico di valuta o moneta»⁽³¹⁾: esempio lampante, da una parte, di antitesi legislativa, insita nel definire «valuta» una fattispecie che lo stesso provvedimento non intende però regolare come tale sul piano giuridico; dall'altra, di ostentazione di distacco verso il fenomeno, nel presumibile timore che il riconoscimento di una «valuta» generata dall'autonomia dei privati e la sua recezione su un piano di politica monetaria possa, in certo qual modo, implicare una resa della sovranità statale sulla moneta.

4. *Prospettive future.*

Gli interventi, qui appena abbozzati, si sono proposti come soluzioni-tampone di un problema che, per via della diffusione globale e del «polimorfismo» delle valute virtuali, sembra ancora ben lungi dal trovare una sistemazione adeguata⁽³²⁾. I nodi da sciogliere, dunque, sono ancora numerosi e l'approccio, a dir poco maldestro, seguito a livello nazionale non ha certo contribuito ad allentarli.

In particolare, pare naturale domandarsi come mai, se il fenomeno delle valute virtuali viene ritenuto lecito se ne sconsigli l'operatività ai

cosistema all'obbligo di trasmissione per via telematica delle negoziazioni effettuate, al medesimo Organismo, ma non la sottoposizione alla disciplina civilistica delle obbligazioni pecuniarie, secondo VARDI, *“Criptovalute” e dintorni: alcune considerazioni sulla natura giuridica dei Bitcoin*, cit., p. 446. In pratica, in questa regolamentazione sembra passare in secondo piano la funzione delle valute virtuali quali mezzi di pagamento di beni e servizi reali.

⁽³¹⁾ Pur riconoscendone, in quest'ultimo caso, l'attitudine ad essere accettata come mezzo di scambio. È curioso notare come l'emanazione della dir. 2018/843/UE segua di pochi mesi l'affermazione della Banca centrale europea che, già a far data dal 13 febbraio 2018, sul proprio sito ha definito i *Bitcoin* e le altre criptoattività in termini di “attività speculativa” che «non compete alla BCE vietare o regolamentare perché non hanno corso legale», con l'avvertimento che «data l'assenza di tutele per il consumatore, è importante esercitare cautela».

⁽³²⁾ Basti pensare che in un documento congiunto, reperibile all'indirizzo https://register.eiopa.europa.eu/Publications/Other%20Documents/Joint%20ESAs%20Warning%20on%20Virtual%20Currencies_IT.pdf, l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA), l'Autorità bancaria europea (ABE) e l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (EIOPA), hanno dichiarato che allo stato attuale i rischi delle valute virtuali sarebbero ineliminabili persino se le relative operazioni fossero compiute con l'intermediazione di un'impresa regolamentata di servizi finanziari. Sembra, allora, di capire che il problema delle valute virtuali non sia lo strumento in sé e neppure il soggetto che con quello strumento opera ma unicamente l'uso che ne viene fatto.

soggetti sottoposti a vigilanza, peraltro tenuti al rispetto delle regole informative e di trasparenza e, quindi, alla comunicazione dei correlativi rischi⁽³³⁾. Se, viceversa, il fenomeno è illecito non è dato comprendere perché il legislatore (sia nazionale che europeo) non ritenga di doverne, se non vietarlo *tout court*, sottoporlo almeno a vigilanza regolamentata. In ogni caso, lascia perplessi che si sia continuato ad affrontare solo su un piano di *moral suasion* un'attività che, a prescindere da ogni questione classificatoria, interseca interessi costituzionalmente rilevanti come la tutela del risparmio «in tutte le sue forme» (art. 47 Cost.) e, al contempo, involge le medesime ragioni di interesse pubblico che presidiano l'efficienza del sistema dei pagamenti e che vengono risolte attraverso la previsione di riserve di attività a favore di banche e di imprese finanziarie (nella specie Istituti di pagamento e Imel) oltre che mediante l'approntamento di regole atte a mantenere le condizioni di generalizzata fiducia sull'efficacia solutoria degli strumenti alternativi alla moneta legale⁽³⁴⁾. Le prese d'atto delle Autorità di vigilanza avrebbero dovuto suscitare un'opportuna risposta dell'ordinamento, volta quantomeno a garantire a quanti operano in valute virtuali la consapevolezza reale dei rischi operativi attraverso la previsione di un dovere informativo funzionale a dare contezza del significato dei comportamenti economici e delle tutele che ne presidiano il compimento. Il riferimento va, naturalmente, agli obblighi di *disclosure* che, in varia misura, caratterizzano la prestazione dei servizi bancari, finanziari e di investimento; obblighi ai quali tuttora si sottraggono i cc.dd. operatori dell'ecosistema.

Da quest'ultimo punto di vista, risulta significativa la proposta recentemente messa in campo dalla Commissione europea che, al fine di garantire la «certezza del diritto», si premura, da un lato, proprio di introdurre obblighi di trasparenza e di informazione relativamente all'emissione, al funzionamento, all'organizzazione e alla *governance* dei fornitori di servizi per le cripto-attività e dall'altro, di prevedere forme di protezione dei potenziali acquirenti che ne assicurino la preventiva informazione «in merito alle caratteristiche, alle funzioni e ai rischi delle cripto-attività che intendono acquistare»⁽³⁵⁾.

⁽³³⁾ Adempimenti da realizzare secondo metodi sicuramente più efficaci sul piano della cd. educazione finanziaria, rispetto a delle semplici "Avvertenze" che, vuoi per la tecnicità dell'espressione, vuoi per le modalità di divulgazione - per lo più nei siti istituzionali di ciascuna Autorità in sezioni sovente poco agevoli da consultare - potrebbero rivelarsi poco intellegibili se non sfuggire del tutto.

⁽³⁴⁾ Sul punto, cfr. MANCINI, *Valute virtuali e bitcoin*, cit., p. 128.

⁽³⁵⁾ Commissione europea, *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del*

L'espresso riconoscimento di una peculiare esigenza di tutela dei consumatori rende ancora più evidente l'anomalia della situazione attuale in cui, complice l'apporto di una certa giurisprudenza, sul piano della disciplina in concreto applicabile alle specifiche fattispecie inizia a delinearsi nitidamente una sorta di sdoppiamento dell'operatività in valute virtuali: quella degli intermediari finanziari autorizzati, come tali sottoposti alle regole di *disclosure* ⁽³⁶⁾, e quella dei cc.dd. operatori dell'ecosistema, che continua a trovare realizzazione in una sorta di "zona franca" dalle regole statuali e, spesso, anche dalla stessa sovranità di *internet* ⁽³⁷⁾. L'atteggiamento di distacco finora tenuto dall'ordinamento sembra averne agevolato il proliferare rafforzando, per certi versi, l'idea dell'incontrollabilità del *web* da parte dei poteri statali «incatenati da una nozione di sovranità ancora definita in termini territoriali» ⁽³⁸⁾.

Si ha la sensazione che l'appartenenza delle valute virtuali a quella sorta di «sopra mondo» frutto della globalizzazione generata dalla caduta del socialismo reale e dall'evoluzione della tecnica ⁽³⁹⁾, abbia fatto perdere di vista l'effettiva capacità regolatoria del sistema nel garantire gli interessi in gioco. Il disorientamento suscitato da un fenomeno che raggiunge nella rete telematica il suo grado più elevato poteva forse essere superato con gli strumenti offerti dallo stesso ordinamento. Si trattava per lo più di ricercare al suo interno ancoraggi normativi dai quali trarre, se non una regola direttamente applicabile – ma c'è da chiedersi se non ricorra, qui, un'ipotesi scolastica di *analogia legis* o *iuris* che ne postuli l'applicazione ⁽⁴⁰⁾ –,

Consiglio relativo ai mercati delle cripto-attività e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937, 24 settembre 2020, COM(2020)/0265 (COD), p. 14 e 14° considerando.

⁽³⁶⁾ Cfr. Trib. Verona 24 gennaio 2017, cit., che ha applicato la disciplina della commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, contenuta nell'art. 67 ss. c. cons., a una società finanziaria promotrice di una piattaforma per l'acquisto di valuta virtuale in cambio di valuta reale.

⁽³⁷⁾ In arg. si rinvia a GATTI, *Istituzioni e anarchia nella rete. I paradigmi tradizionali della sovranità alla prova di Internet*, in *Dir. inf.*, 2019, p. 726 ss.

⁽³⁸⁾ BAUMANN, *Modernità liquida*, Bari, 2011, p. 218, sul presupposto che la libertà politica dello Stato sia «sempre più minata dai nuovi poteri globali dotati di armi strabilianti: extraterritorialità, velocità di movimento, capacità di fuga/evasione».

⁽³⁹⁾ N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2006, p. 61 s.

⁽⁴⁰⁾ Ricordo un precedente ben noto ai giuscommercialisti: fino all'emanazione del codice della navigazione del 1942, la navigazione aerea (per lo meno, prima della Convenzione di Varsavia del 1929) venne regolamentata per analogia con le norme del codice di commercio del 1882 sulla navigazione marittima. Su questa tecnica, indirettamente confermata più tardi dall'art. 1 c. nav., v. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, Milano, 1965, p. 22 s. E, del resto, persino oggi si registra un frequente ricorso a terminologie e concetti propri del diritto della navigazione e dei trasporti per l'inquadramento di fattispecie prive di disciplina come ad es. il commercio elettronico, lo spazio cibernetico e le onde

quantomeno spunto per dubitare che la fattispecie sia senz'altro da ascrivere alla sfera della *allgemeine Handlungsfreiheit*, come già in precedenza accennato. Si pensi anzitutto all'art. 2004 c.c., che vieta l'emissione di titoli di credito al portatore contenenti «l'obbligazione di pagare una somma di danaro»: ora, seppur è vero che oggi il titolo di credito cartaceo è ormai una fattispecie recessiva, è vero anche che la disciplina dei titoli di credito è stata sostanzialmente trapiantata sugli strumenti dematerializzati⁽⁴¹⁾. E dunque non si possono chiudere gli occhi e non si può non mettere funzionalmente in relazione il risultato che si consegue attraverso l'«anonimato» della *Blockchain* con quello che si conseguirebbe con i titoli al portatore vietati dall'art. 2004 c.c., perché non sorga almeno il sospetto di una frode alla legge, alla stregua dell'art. 1344 c.c.

L'atteggiamento di rassegnazione tenuto dal sistema bancario e finanziario – e di riflesso dai legislatori, nazionale ed europeo – verso il fenomeno delle valute virtuali, forse dovuto all'attenuazione della sovranità – almeno in campo monetario – sembra avere rinfocolato quel senso di sfiducia e di scetticismo sempre più frequentemente suscitato dalle grandi frodi economiche che si sono susseguite negli ultimi anni e che appare ormai permeare lo *Zeitgeist* della nostra epoca.

Occorrerebbe allora interrogarsi sul valore etico del principio di legalità e sulla necessità di considerare il rapporto «prima che come relazione tra posizioni giuridiche [...] come relazione tra interessi, dei quali e nei quali si asserisce un valore eticamente – mai solo economicamente – fondato»⁽⁴²⁾. E, quindi, riflettere sulla capacità dei legislatori contemporanei «di moralizzare l'economia, il mercato, il mondo degli affari, la vita delle imprese»⁽⁴³⁾.

radio. Ne fa cenno COMENALE PINTO, *Il «diritto vivente» e l'autonomia del diritto della navigazione. interrogativi agli albori del terzo millennio*, in corso di pubblicazione nella *Riv. dir. nav.*, p. 38 dell'elaborato consultato per gentile concessione dell'A.

⁽⁴¹⁾ Ne dà ampiamente conto G. CARRARO, *Titoli di massa e nuovo diritto delle società*, Padova, 2004, p. 1; ID., *Il problema dell'acquisto originario del titolo di credito*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, p. 345 s., in riferimento alla «disincorporazione» del diritto dal documento che si determina quando «viene meno la connessione tra il documento medesimo e la situazione giuridica con questo circolante».

⁽⁴²⁾ BUSNELLI e ZATTI, in presentazione a L. CARRARO, *Frammento inedito di dottrine generali: il rapporto giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 4, richiamando sul punto «le esigenze etiche insite nel rapporto», cui fa riferimento L. CARRARO, *Il valore attuale della massima «fraus omnia corrumpit»*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, III, Padova, 1950, giudicando questa frase «di una densità difficilmente esplorabile».

⁽⁴³⁾ RIVOLTA, *Profili giuridici dell'impresa sociale*, in ID. (a cura di), *Scritti giuridici*, I, 2021, p. 170.