

Gli strumenti di pagamento e la ‘fiducia’: dal cambio traiettizio alla *blockchain*

Gabriella Gimigliano

Ricercatrice di Diritto commerciale nell’Università degli Studi di Siena, Italia

Abstract This paper covers the means of payment other than money, such as negotiable instruments, credit transfers, direct debits, as well as virtual currencies, with a view to analysing the Italian framework through the lenses of the legal literature.

Keywords Negotiable instruments. Payment systems. Money. Blockchain. Bitcoin.

Sommario 1. Introduzione. – 2. Il sistema dei codici post-unitari: verso il superamento del modello del cambio traiettizio. – 3. La disciplina cambiaria: dal codice di commercio del 1882 alla disciplina generale dei titoli di credito. – 4. Dall’assegno bancario agli strumenti alternativi di pagamento: il ruolo dell’organizzazione in forma d’impresa. – 4.2. L’organizzazione-sistema di pagamento. – 5. L’ultimo miglio: la *blockchain* e le valute virtuali. – 6. Conclusioni.



Open access

© 2020 |  Creative Commons Attribution 4.0 International Public License



Citation Gimigliano, G. (2020). “3Gli strumenti di pagamento e la ‘fiducia’: dal cambio traiettizio alla *blockchain*”. *Ricerche giuridiche*, 9(1), 7-24.

1 Introduzione

La teoria dei sistemi di pagamento individua nell'accettabilità universale e nell'attitudine ad imprimere definitività alle operazioni di scambio due tratti essenziali della moneta-mezzo di scambio. Questa nozione comprende ogni bene di natura reale o finanziaria che non esprime un flusso di utilità dirette per il creditore, «ma può essere speso di nuovo in una successiva tornata di scambi», sempre che la legge o l'uso protratto nel tempo abbiano attribuito al medesimo un'accettabilità universale¹.

Il passaggio dal mezzo di scambio-moneta a quello di strumento di pagamento è breve ma significativo. Secondo gli studi economici, gli strumenti di pagamento sono contraddistinti da una natura creditizia e, a loro volta, si distinguono dalle «procedure per la trasmissione della moneta» che, prive di qualsiasi elemento di natura creditizia, «rappresentano un insieme prestabilito di operazioni volte a trasferire fisicamente o contabilmente una certa quantità di moneta, ovvero a convertire un determinato mezzo di scambio in un altro di diversa natura»². Questa distinzione è invalsa anche negli studi giuridici, indicando i primi come strumenti sostitutivi e gli altri come strumenti alternativi di pagamento³.

Il presente studio si appunta sugli strumenti di pagamento, precisamente, su un tratto comune ad entrambe le tipologie richiamate: la c.d. «incompletezza del contratto monetario»⁴, che interessa l'incertezza sull'offerta futura degli emittenti lo strumento di pagamento e sulla domanda che sarà espressa dagli utilizzatori. Proprio questo profilo sollecita, secondo gli studi gius-economici, l'intervento di istituzioni e la posizione di regole a sostegno della fiducia del creditore e del debitore di un'obbligazione pecuniaria⁵.

Nei successivi paragrafi, si intende dar conto degli istituti giuridici che più di altri hanno caratterizzato il processo di costruzione della fiducia nello strumento di pagamento, sostitutivo o alternativo alla moneta, seguendo la declinazione del dibattito dottrinale dalla lettera di cambio alla blockchain nelle valute virtuali. L'analisi esamina la difficile ricerca di un equilibrio tra l'esigenza di lasciare spa-

1 GIANNINI, *L'evoluzione del sistema dei pagamenti*, in *Moneta e Credito*, 1988, n. 41, pp. 187-214.

2 GIANNINI, *op. cit.*, p. 190.

3 Mentre la cambiale e l'assegno sono considerati strumenti sostitutivi della moneta, il bonifico, l'addebito diretto o al meccanismo di trasferimento tramite scritturazioni contabili, che eviti la consegna di banconote e contanti, sono considerati strumenti alternativi di pagamento. Cfr. Di Majo A., *Pagamento* (voce), in *Enc. del dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 558 ss.

4 GIANNINI, *L'età delle banche centrali*, Bologna, 2004, p. 32 ss.

5 GIANNINI, *ibidem*.

zio allo sviluppo della tecnologia dei pagamenti e all'esercizio dell'autonomia negoziale da un canto, e il principio di certezza dei traffici giuridici e del corretto funzionamento del mercato e del sistema dei pagamenti dall'altro.

2 Il sistema dei codici post-unitari: verso il superamento del modello del cambio traiettizio

Le Goff individua nella lettera di cambio la risposta dei mercanti alla crescita del fabbisogno monetario quando, dal XII secolo, lo sviluppo del commercio ha accresciuto la domanda di moneta, a fronte di un'offerta rigida, nel contesto di una forte frammentazione monetaria. Così la lettera di cambio fa sintesi della funzione di cambio e di credito anche se, ben presto, la funzione monetaria cederà il passo a quella creditizia che consente di aggirare il divieto di usure⁶.

Di entrambe le funzioni reca il segno il Titolo IX del codice civile del 1865 che disciplina la lettera di cambio e il biglietto all'ordine, rispettivamente come un ordine di pagamento e una promessa di pagamento.

Con la lettera di cambio è impartito l'ordine di pagare una somma determinata in un luogo diverso da quello di emissione. La dottrina non sembra nutrire dubbi che la lettera di cambio sia un documento probatorio del contratto di cambio⁷, contratto che assolve ad una funzione di trasporto o, meglio, di trasferimento del denaro, con il pagamento della somma indicata sul titolo, nella valuta del luogo di destinazione, eventualmente con accredito in conto⁸.

La fiducia riposa nella natura di titolo formale⁹ della lettera di cambio. Secondo la teorica cambiaria, prima, e il dato positivo, poi, è essenziale, per la sua stessa validità, che sia pagabile su una piazza diversa da quella di emissione, che indichi il rapporto causale per il quale il titolo è stato emesso, così come la provvista intesa come «il valore somministrato in moneta, merci, in conto o in qualunque altro modo»¹⁰.

Ma un ruolo fondamentale è anche svolto dalla provvista. Il traente deve eseguire la provvista presso il trattario, se non al momento dell'emissione, quanto meno prima che la lettera sia presentata per l'accettazione: «vi è provvista di fondi, se alla scadenza della lettera di cambio quello su cui fu tratta è debitore verso il traente, o di colui

⁶ LE GOFF, *Lo sterco del diavolo. Il denaro nel medioevo*, Roma-Bari, 2010, p. 120 ss.

⁷ Art. 238 ss. cod. comm. 1865.

⁸ SUPINO, *Della cambiale e dell'assegno bancario. Commento*, Torino, 1923, p. 6 ss.

⁹ Artt. 196 e 198 cod. comm. 1865.

¹⁰ SUPINO, *op. cit.*, p. 5.

per conto del quale essa fu tratta, di somma almeno eguale a quella portata dalla lettera di cambio»¹¹. L'«*accettazione suppone la provvista*», è scritto nel codice, cosicché l'apposizione della dichiarazione di accettazione sul titolo da parte del trattario suona come prova per il possessore e i giranti dell'affidabilità del titolo stesso¹². La provvista, però, è tanto più importante perché il titolo è destinato alla circolazione. Un altro dei requisiti essenziali di forma, infatti, è la «clausola all'ordine», segnando in maniera definitiva il superamento della fase storica nella quale le cambiali erano pagabili soltanto al primo prenditore ovvero non era consentito girarle più di una volta, come riferisce Supino richiamandosi ad una Prammatica Napoletana del 1607. Proprio in virtù di questo passaggio, la lettera di cambio «oltre a servire [...] al trasporto del danaro da luogo a luogo, [...] era divenuta un surrogato del danaro, e un istrumento di credito»¹³.

La fiducia del portatore della lettera di cambio è corroborata anche dal numero degli obbligati. Infatti, la traenza di una lettera di cambio non modifica il lato passivo del rapporto obbligatorio, se non aumentando il numero degli obbligati, tanti quanti sono i firmatari della cambiale. I giranti non possono opporsi al pagamento del titolo, salvo il caso di fallimento del possessore o di perdita della lettera ad opera del medesimo¹⁴; non possono sollevare al possessore «le eccezioni che riguardano la persona de' suoi cedenti»¹⁵: a tutela del creditore cambiario, lo stesso art. 234, cod. comm. del 1865, stabiliva che se le eccezioni personali richiedessero indagini più lunghe ed elaborate, «la discussione ne è rimandata in prosecuzione di giudizio, e intanto non viene ritardata la condanna al pagamento, con cauzione o senza secondo il prudente criterio del giudice». Infine, i giranti, se notificati del protesto per mancata accettazione, sono obbligati ad assicurare, in aggiunta al traente, il pagamento del titolo alla scadenza, con apposita fideiussione¹⁶.

Questa disciplina di favore per il creditore cambiario è temperata dalla tutela dell'affidamento del possessore di cui all'art. 1242 c.c. del 1865, che riconosceva la validità del pagamento eseguito dal debitore in buona fede «a chi si trovava nel possesso del credito», nonostante il possessore avesse successivamente subito l'evi-

11 Ex art. 202. «La provvista dei fondi deve essere fatta dal traente o da quello per conto del quale la lettera di cambio è tratta, senza che per conto altrui cessi di essere personalmente obbligato» (art. 201 cod. comm. 1865).

12 Art. 256 cod. comm. 1865.

13 SUPINO, *op. cit.*, p. 4.

14 Artt. 222 ss. cod. comm. 1865.

15 Art. 234 ss. cod. comm., 1865.

16 Questa norma si applicava anche al traente. Si rinvia a: art. 207 cod. comm. 1865.

zione del titolo¹⁷.

3 La disciplina cambiaria: dal codice di commercio del 1882 alla disciplina generale dei titoli di credito

Il quadro di riferimento disegnato dai codici post-unitari è destinato a cambiare nel giro di pochi anni per effetto della diversa fisionomia assunta dal sistema socio-economico italiano¹⁸. Non si pone più un problema di supplire alle insidie che il trasporto dei valori, via terra o via mare, può sollevare, quanto di «facilitare le transazioni commerciali, surrogando alla moneta titoli d'infalibile efficacia, liberamente e rapidamente circolabili di mano in mano, senza nulla perdere, anzi con progressivo incremento della speciale potenza del loro credito in pro del possessore, e contro le persone obbligate»¹⁹. A conferma di questo cambiamento il codice di commercio del 1882, modificando l'omologo del 1865, non contempla più tra i requisiti essenziali della dichiarazione cambiaria la *distantia loci*, creando una cesura con la funzione traiettizia della lettera di cambio²⁰.

Per ogni altro aspetto, il codice di commercio del 1882 si muove in continuità con la precedente esperienza e non differisce nelle sue linee generali dalla disciplina internazionale posta nella Convenzione di Ginevra del 1913 e, pertanto, nella disciplina vigente²¹.

Anche nel codice di commercio del 1882 la cambiale rappresenta un ordine o una promessa di pagamento²², ma ne sono accentuati i tratti giuridici che rispondono alle esigenze di mobilitazione del credito, per saldare il liberalismo politico con quello economico. Ad esempio, la clausola "all'ordine" non è più menzionata tra i requisiti essenziali di forma perché il credito cambiario è ormai considerato, per sua natura, destinato alla circolazione all'ordine del beneficiario (che poteva essere lo stesso traente)²³. Si deve proprio alla

¹⁷ In questo caso si trattava di un possesso qualificato dalla continuità delle girate, ma è un aspetto sul quale la disciplina del codice di commercio non si sofferma in modo particolare.

¹⁸ GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia. 1865-1942*, Roma-Bari, 2005, p. 58 ss.

¹⁹ Quanto alle situazioni-tipo alle quali Supino si riferisce per evidenziare l'inadeguatezza del cod. comm. 1865: SUPINO, *op. cit.*, p. 5.

²⁰ PAVONE LA ROSA, *Lineamenti della recente evoluzione della cambiale: dal codice di commercio del 1882 alla vigente legge cambiaria, in 1882-1982 Cento anni dal codice di commercio, Quaderni di Giur. comm.*, n. 54, Milano, 1984, pp. 129-149.

²¹ SUPINO, *op. cit.*, p. 438 ss.; PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, p. 138 ss.

²² Art. 339 ss. cod. comm. 1882.

²³ Un ampio commento in: SUPINO, *op. cit.*, p. 66 ss.

trasferibilità tramite girata, all'«astrattezza» e all'indipendenza reciproca delle obbligazioni cartolari, l'attitudine a rafforzare la funzione creditizia della cambiale che sarà assolta, per lungo tempo, insieme all'altra di pagamento, nelle operazioni economiche nazionali ed internazionali²⁴.

In questo quadro giuridico, suscita particolare interesse il problema dell'inquadramento della diversa posizione dell'autore del titolo nella relazione con il primo prenditore o il proprio, immediato, giratario da un lato, e con i successivi portatori del titolo dall'altro. Il dibattito assume un respiro internazionale²⁵. Quando si accende il confronto in Italia, le voci²⁶ che si levano più in alto sono quelle di Vivante e di Bonelli, che riflettono sul fondamento giuridico e sui limiti dell'obiettivizzazione del credito nei rapporti tra l'autore del titolo e i portatori diversi dal primo prenditore. Entrambi manifestano una certa resistenza ad applicare le categorie tipiche dei beni mobili²⁷.

Esaminando la fonte dell'obbligazione cambiaria, Vivante individua un fondamento contrattuale nel rapporto con il primo prenditore e un fondamento unilaterale nel rapporto tra il traente o l'emittente e i portatori del titolo diversi dal primo prenditore. Infatti, nel primo caso, l'emissione del titolo di credito «non è che un documento parziale di rapporti più complessi, p.es. di vendita, di mutuo, di conto corrente; questi rapporti possono ridurre e persino escludere il credito cambiario»; nel secondo, consta un fondamento unilaterale (i.e., dichiarazione unilaterale) nel rapporto tra il traente/emittente e i portatori del titolo successivi al primo prenditore. Tanto basterebbe a spiegare il diverso regime delle eccezioni: l'obbligazione cambiaria è legata alla causa per la quale è sorta soltanto finché rimane tra le parti del contratto medesimo; nei rapporti con i successivi portatori, il tenore letterale della promessa rappresentata sul titolo è decisivo: determina la misura dell'obbligazione perché prevalgono

²⁴ PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, p. 146 ss.

²⁵ Questo dibattito interpreta una fase generale di revisione del diritto cambiario, al punto che in Germania prende forma un vero e proprio movimento per la riforma del diritto cambiario, che poi porterà alla legge cambiaria tedesca del 1848, assunta generalmente a modello, anche nel Regno d'Italia. SUPINO, *op. cit.*, p. 6 ss.

²⁶ Una sintesi dei termini del confronto tra Bonelli e Vivante in: ARCANGELI, *La teoria dei titoli di credito nell'opera di Gustavo Bonelli*, in *Dir. fall.*, 1928, pp. 9-20. Più in generale sulla contrapposizione tra i fautori delle teorie unilaterali e delle teorie contrattualistiche: BRUSCHETTINI, *Trattato dei titoli al portatore*, *op. cit.*, p. 233 ss.

²⁷ L'art 57 cod. comm. 1882 applica la regola del possesso vale titolo con riferimento ai titoli al portatore disponendo che «la rivendicazione dei titoli al portatore smarriti o rubati è ammessa soltanto contro colui che li ha trovati o rubati e contro coloro che li hanno ricevuti per qualunque titolo, conoscendo il vizio della causa del possesso». Secondo Bruschetini, si coglie una generale sottovalutazione del fenomeno "titoli al portatore" e, in senso lato, dei beni mobili da parte dei codificatori: BRUSCHETTINI, *op. cit.*, p. 160 s.

le regioni del possessore di buona fede²⁸.

Al contrario, secondo Bonelli, la fonte dell'obbligazione cartolare è la dichiarazione unilaterale scritta sul documento che, in quanto non ritrattabile, è immediatamente vincolante per il debitore, che potrà essere individuato fin dall'inizio della circolazione del titolo, nonostante il vincolo giuridico non sia ancora "attivo". Il debitore non sa ancora verso chi dovrà assolvere quell'impegno, aspetto che si definirà solo con la «fine della circolazione»²⁹. Così il titolo, circolante per definizione³⁰, è contraddistinto dalla letteralità³¹ e dall'obiettivizzazione del credito. Al riguardo, il ragionamento del Bonelli è suggestivo: «il diritto alla prestazione enunciata nel titolo, cioè il credito, o quello che formalmente si presenta come tale, non si confonde con nessuno dei patrimoni attraverso cui passa, restando, per così dire, un elemento patrimoniale galleggiante al di sopra degli altri e trasportato, col veicolo del titolo, di patrimonio in patrimonio, rimanendo sempre integro ed inalterato di fronte al debitore»³².

Gli scritti di Bonelli e Vivante richiamati risalgono al primo ventennio del Novecento. Solo in seguito, il principio del *possessione vale titolo* è stato tematizzato con più chiarezza, come criterio trasmissivo della proprietà dei titoli di credito, sollevando poi la questione della differenza tra titolarità e legittimazione del credito cartolare³³. Paradigmatica è la disputa, risalente agli anni Trenta, tra Ascarelli e Messineo. Entrambi fanno ricorso al concetto di diritto ambulatorio o *propter rem* per inquadrare il diritto cartolare, ponendosi domande analoghe nell'interpretazione del concetto in esame, ma raggiungendo conclusioni differenti, in un confronto a distanza animato da una sottile polemica.

28 VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 1901, IV, Parte I, p. 3 ss.; ID., *Natura dell'obbligazione assunta sottoscrivendo un titolo di credito*, cit., p. 14.

29 BONELLI, *Appunti sulla natura giuridica dei titoli di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, I, p. 513 ss.

30 BONELLI, *op. cit.*, p. 516.

31 In ragione della letteralità, il credito sarà anche astratto: «la scrittura sostituisce la causa del rapporto d'obbligazione», scrive l'Autore.

32 BONELLI, *ibidem*. L'Autore distingue tra eccezioni generali ed eccezioni personali; una distinzione analoga anche in: VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, IV, *op. cit.*, p. 234 ss.

33 ASCARELLI, *Obblighi giuridici commerciali, titoli di credito, cambiale, assegni*, Roma, 1932; ID., *Titolarità e costituzione del diritto cartolare*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, p. 509 ss.; ID., *La letteralità nei titoli di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, p. 237 ss.; MESSINEO, *I titoli di credito*, Padova, voll. I-II, 1933; CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933; MENGONI, *La regola "possessione vale titolo" nella circolazione dei titoli di credito e i rapporti fra l'art. 1994 e l'art. 1153 c.c.*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1949, I, p. 12 ss.; BIGIARI, *Il trasferimento di titoli di credito*, in *Scritti in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, III, 1947, pp. 267-317; FERRI, *Titoli di credito*, Torino, 1965; PELLIZZI, *Studi sui titoli di credito*, Padova, 1960; ASQUINI, *Titoli di credito*, Padova, 1966.

Ascarelli³⁴, per spiegare l'autonomia del diritto cartolare rispetto ai successivi portatori del documento, sostiene l'associazione costante tra la titolarità del diritto e il rapporto di natura reale con il documento. Messineo, invece, rivisitando la teoria della pendenza³⁵, conclude che chi acquista un titolo di credito prima della scadenza, acquista senza dubbio il possesso del documento (una *res*)³⁶ e, con esso, la facoltà di divenire creditore alla scadenza, una «facoltà antecedente alla facoltà di esigere» che funge da presupposto per l'acquisto del diritto di credito incorporato nel titolo.

Dopo l'entrata in vigore dell'art. 1994 del codice civile del '42, la questione sembra chiusa. Tuttavia, trapela, ancora, tra le pieghe del dibattito dottrinale, la delicata dialettica tra possesso e proprietà. Secondo Asquini, ad esempio, la legittimazione cartolare indica «il potere di esercitare il diritto cartolare e di disporne, fondato sulle forme esteriori del possesso stabilite dalla legge», di modo che il possesso è assunto come condizione necessaria e sufficiente per l'esercizio del diritto stesso, anche con il sacrificio della posizione del titolare del diritto rispetto a chi risulta soltanto legittimato. Scrive l'Autore, «tale sacrificio è il prezzo che l'interesse individuale paga all'interesse collettivo» in ragione dei vantaggi che lo strumento-titolo di credito rende al sistema di circolazione dei diritti³⁷. Al contrario, Pellizzi considera la presunzione relativa di titolarità come l'unico effetto della legittimazione cartolare, escludendo che il possesso qualificato attribuisca «al legittimato *in quanto tale* un diritto o un potere che questi già di per sé non abbia», una posizione giuridica soggettiva di valenza autonoma, una «quasi-titolarità» che alla titolarità è contrapposta³⁸.

Dal Vivante al Bonelli, dal Pellizzi all'Asquini, le riflessioni giuridiche richiamate si collocano nell'arco del primo sessantennio del Novecento. Le posizioni di questi Autori su proprietà e possesso qualificato, titolarità e legittimazione, sono la spia di un certo "disagio" che gli studi giuridici ancora avvertono nell'inquadramento della ricchezza mobiliare, nonostante la fisionomia assunta dal sistema bancario negli anni Ottanta del XIX secolo. Infatti, è sperimentato il mo-

34 In questi termini, secondo Ascarelli, l'art. 332 cod. comm. 1882, per la cambiale ed i titoli all'ordine, l'art. 57 cod. comm. 1882, così come l'art. 7 r.d. 1923 sui titoli nominativi, che consentivano di concludere che il possesso di buona fede della cosa mobile - e quindi anche del titolo di credito -, che non fosse andata smarrita o distrutta, «vale titolo, sì che viene sanata l'eventuale mancanza di un titolo di acquisto e pertanto è valido l'acquisto *a non domino*». ASCARELLI, *Obblighi giuridici*, cit., p. 193 ss.

35 La teoria della pendenza era già nota per gli studi di Jhering, su tutti, ed in Italia, Bonelli. Cfr. MESSINEO, *I titoli di credito*, II, cit., p. 22 ss.

36 MESSINEO, *op. ult. cit.*, p. 29 s.

37 ASQUINI, *Titoli di credito*, cit., p. 45 ss.

38 PELLIZZI, *Studi sui titoli di credito*, cit., p. 42 ss.

dello delle banche di credito mobiliare, che raccolgono il risparmio tra il pubblico prevalentemente attraverso l'emissione di azioni, ed è introdotta dalla legge bancaria del '36-38 (artt. 2 e 45) ha la nozione di valore mobiliare.

L'opinione prevalente in dottrina stabilisce una vera e propria endiadi tra valori mobiliari e titoli di credito di massa, almeno fino agli anni Settanta³⁹, cambiando gli scenari del processo di costruzione della fiducia. Il processo infatti si sdoppia: al piano dei rapporti inter-privati si aggiunge l'altro dell'equilibrio del mercato. Quanto al primo dei due profili, Ascarelli, considerando i titoli di investimento innominati come titoli di credito di massa, rimarca l'inadeguatezza della disciplina codicistica: nei «titoli di massa [...] alla unicità (nei riguardi di tutti i titoli della stessa serie) dell'atto di creazione si contrappone la molteplicità ed individualità delle emissioni (e viene anche perciò accentuato il rilievo della distinzione tra creazione e emissione). Perciò si presentano nei titoli di massa problemi che derivano da questa contrapposizione, problemi che difficilmente possono essere rigorosamente inquadrati nell'art. 1993 o 1994»⁴⁰. Il secondo profilo, che travalica l'oggetto principale di questa analisi, rimanda al sistema dei controlli sull'emissione dei titoli atipici che, tra gli anni Trenta ed i Cinquanta, sono caratterizzati dal progressivo affievolimento della logica di direzione e programmazione dell'economia, per lasciare spazio ai controlli di stabilità, di breve e lungo periodo, sul mercato dei capitali, dei quali indirettamente si giova il possessore del titolo⁴¹. Giusto per concludere, è opportuno ricordare che con gli anni Settanta si è assistito ad un altro cambiamento di scenario: al superamento dell'endiadi tra valore mobiliare e titoli di credito di massa⁴², alla costituzione della Consob e, di lì a poco, all'avvio di un processo di armonizzazione europea che promuoverà la concorrenza sulle e tra le sedi di scambio⁴³.

39 Tuttavia, si è discusso a lungo sul perimetro del concetto di valore mobiliare: se comprendesse soltanto i titoli di credito di massa o anche le divise e le merci. La dottrina dominante accedeva alla prima delle due opzioni interpretative, sollevando, a cascata, un diverso interrogativo, se comprendere nella nozione di valore mobiliare solo i titoli di massa destinati alla negoziazione sui mercati regolamentati. *Amplius*, CHIONNA, *Le origini della nozione di valore mobiliare*, in *Riv. Soc.*, 1999, p. 831 ss.

40 ASCARELLI, *Sul concetto di titolo di credito*, in *Banca e borsa*, 1954, I, p. 367 ss., partic. p. 384.

41 CARBONETTI, *La nuova disciplina dell'autorizzazione alla emissione di azioni e obbligazioni*, in *Riv. soc.*, 1985, p. 483 ss.; PORZIO, *I valori mobiliari tra Banca d'Italia e CO.N.S.O.B.*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1987, p. 377 ss. (ripubblicato in PORZIO, *Orme nella neve. Scritti brevi di diritto commerciale e bancario*, Milano 2006, p. 129).

42 CHIONNA, *Le origini della nozione di valore mobiliare, passim*.

43 Per un inquadramento evolutivo di sintesi, cfr. ANNUNZIATA, *La disciplina del mercato mobiliare*, Torino, 2019.

4 **Dall'assegno bancario agli strumenti alternativi di pagamento: il ruolo dell'organizzazione in forma d'impresa**

La funzione di pagamento della cambiale è raccolta e sviluppata dall'assegno bancario che, con la prima, condivide l'origine tardo-medioevale e un'evoluzione più o meno in parallelo⁴⁴.

Il codice di commercio del 1882, infatti, disciplina anche l'assegno bancario come un titolo di credito cambiario, che la dottrina inquadra come una delegazione di pagamento non novativa⁴⁵. Il legislatore del tempo persegue una duplice priorità: sostenere la fiducia del prenditore nell'assegno bancario presidiando la sua funzione di mezzo di pagamento. A questo scopo il codice di commercio del 1882 pone norme penali e fiscali, dirette a contenere il rischio che l'assegno bancario divenga di fatto uno strumento di credito. Al contempo, non esclude la validità di una serie di clausole facoltative, elaborate nella pratica degli affari per contenere i rischi di smarrimento, sottrazione o contraffazione del titolo. Si tratta, ad esempio, dell'assegno sbarrato o dei *traveller's cheques*, ma anche dei c.d. «assegni limitati» che non possono essere tratti dal cliente per un importo superiore a quello indicato sul carnet. L'importo in questione corrisponde al deposito previamente fatto dal cliente, «pertanto chi riceve detti assegni ha in via indiretta la sicurezza che essi sono stati tratti con una provvista sufficiente e che pertanto saranno onorati dal trattario». Questa è nel sistema italiano la soluzione più prossima alla certificazione americana, che non era consentita perché sarebbe stata indistinguibile da un'accettazione del trattario⁴⁶.

Con la convenzione di Ginevra del 1913, recepita con il r.d.l. 24 agosto 1933, n. 1077⁴⁷, sono apportate una serie di modifiche alla disciplina codicistica che, tra le altre cose, accentuano il ruolo del banchiere. Infatti, mentre nel codice di commercio del 1882 l'assegno bancario può essere tratto su un commerciante o su un banchiere, per effetto della convenzione di Ginevra il trattario poteva essere solo un banchiere, in ragione del servizio di cassa professionalmente svolto. Tanto giustifica, tra l'altro, l'assunzione di responsabilità in

⁴⁴ Per un inquadramento storico si rinvia a: MICHELI, DE MARCHI, *Assegno bancario* (voce), in *Enc. Dir.*, 1958, III.

⁴⁵ ASCARELLI, *Obblighi giuridici, titoli di credito, cambiale, assegno*, Roma 1932, p. 455 ss.

⁴⁶ ASCARELLI, *op. ult. cit.*, p. 478 s.

⁴⁷ Le convenzioni di Ginevra sono state recepite in Italia con il r.d.l. menzionato nel testo e questa legislazione uniforme ha conferito delega legislativa per emanare successivamente il r.d. 21 dicembre 1933 n. 1736 che rappresenta tutt'ora la legislazione in vigore e nella quale la disciplina dell'assegno bancario è unita a quello dell'assegno circolare. Cfr. MICHELI, DE MARCHI, *Assegno bancario* (voce), *passim*.

caso di furto o smarrimento o contraffazione⁴⁸.

Tuttavia, in quegli anni, è la fragilità dell'impresa bancaria il vero limite al «popolarizzarsi» dell'assegno bancario, per usare le parole del Mossa. Basti ricordare che l'ultimo scorcio del XIX secolo è caratterizzato da crisi generalizzate degli operatori bancari. Si deve al crollo della Società Bancaria Italiana nel 1907 e della Banca Italiana di Sconto nel 1921, lo slancio impresso ad "un vero e proprio movimento per uno statuto speciale dell'impresa bancaria", movimento che sfocia nei provvedimenti per la tutela del risparmio del 1926⁴⁹.

La legge bancaria del '26 presta particolare attenzione alle banche che raccolgono depositi: secondo la filosofia della riforma «la tutela dei risparmiatori passa per un controllo pubblico sulla gestione delle singole banche», che implica un'autorizzazione all'accesso, ma anche l'osservanza di obblighi di comportamento nella raccolta dei depositi e nell'esercizio del credito⁵⁰. Nei decenni successivi, più e più volte la garanzia pubblica interviene per fugare i dubbi sull'affidabilità del banchiere. Lo strumentario giuridico è cambiato, in ragione del clima politico, ma l'obiettivo è rimasto pressoché costante. Ad esempio, con la legge bancaria del '36-38, la raccolta del risparmio e l'esercizio del credito sono qualificate come funzioni di interesse pubblico, e il contesto fortemente interventista ha privilegiato regole sulla struttura e sul comportamento delle banche, ma anche «un esercizio delle attività private delle Banca d'Italia al servizio delle sue funzioni pubbliche»⁵¹. Sin dal settembre 1974, il Decreto Sindona si è rivelato uno strumento duttile di salvataggio, mai abrogato neppure con l'istituzione del meccanismo di garanzia dei depositi. Ad esso si farà ricorso fin nella metà degli anni novanta, quando con il salvataggio del Banco di Napoli, il decreto Sindona è riconfermato nella sua attualità e legittimità, estendendone l'ambito di applicazione alla banca che ha subito la perdita (e non soltanto alle banche che sono intervenute nel salvataggio)⁵². Cosa è cambiato con l'Unione bancaria? Gli elementi di valutazione non sono univoci, come è stato evidenziato in dottrina⁵³. Da un lato consta il riconoscimento dell'esercizio dell'attività bancaria come diritto di iniziativa economica in un mercato concorrenziale e dall'altro sono consentite profonde compressioni dell'autonomia statutaria per garantire l'obiettivo

⁴⁸ ASCARELLI, *Obblighi giuridici, titoli di credito, cambiale, assegno, passim*.

⁴⁹ COSTI, *L'ordinamento bancario*⁵, Bologna, 1986, p. 38 ss.

⁵⁰ PORZIO, *Le imprese bancarie*, Torino, 2007, p. 20 ss.

⁵¹ PORZIO, *Le orme nella neve*, Milano, 2006, p. 279 ss. (già pubblicato in *Dir. banca merc. fin.*, 1999, I, p. 205).

⁵² PORZIO, *Le orme nella neve*, cit., p. 282.

⁵³ NIGRO, *Il nuovo ordinamento bancario e finanziario europeo: aspetti generali*, in *Giur. comm.*, 2018, I, p. 181 ss.

prioritario della «continuità delle funzioni essenziali» dell'intermediario, subordinando l'aiuto dello Stato all'accettazione di meccanismi di condivisione delle perdite come il *bail-in* ed il *burden sharing*⁵⁴.

Il discorso svolto finora si appunta sulla centralità della funzione monetaria delle banche. Tuttavia, l'evoluzione del mercato e il processo di armonizzazione europea hanno promosso strumenti alternativi di pagamento (rispetto all'assegno bancario), come i bonifici, gli assegni o i prodotti di moneta elettronica, sollecitando l'ingresso sul mercato di intermediari finanziari non bancari specializzati nella prestazione dell'uno o dell'altro servizio di pagamento. Vengono così in esame gli istituti di pagamento o gli istituti di moneta elettronica, l'affidabilità dei quali è presidiata in maniera creativa. Infatti, le disponibilità a vista immagazzinate nella memoria elettronica così come quelle accreditate sul conto di pagamento mimano le funzioni economiche tipiche della moneta bancaria, ma giuridicamente se ne distinguono perché non mettono in moto un meccanismo moltiplicativo. Proprio questo tratto caratterizzante ha indotto il legislatore europeo a semplificare le forme di garanzia pubblica, privilegiando strumenti giuridici che consentono l'isolamento finanziario dei fondi detenuti per conto del cliente, rispetto ai fondi propri dell'intermediario e i fondi degli altri clienti, ad esempio mediante l'investimento dei medesimi in titoli affidabili o ricorrendo a forme di copertura assicurativa⁵⁵.

4.1 L'organizzazione-sistema di pagamento

Fin dagli inizi degli anni Novanta, l'organizzazione-sistema di pagamento è divenuta presso la dottrina italiana una chiave di lettura e di ricostruzione del rapporto banca-cliente nella prestazione del servizio di pagamento.

In quegli anni, infatti, Santoro appunta la sua attenzione sul sistema dei pagamenti come «sistema di relazioni commerciali complesso finalizzato alla facilitazione dei pagamenti», al quale solo le banche (o alcune di esse) sono autorizzate a partecipare. Con questa premessa, superata la configurazione della prestazione di servizi di pagamento secondo lo schema del mandato, la considera «oggetto di una autonoma categoria di contratti nei quali la prestazione dell'intermediario appare ormai rigidamente ancorata a standard operati-

54 MECATTI, *Gli aiuti di Stato alle banche in crisi: note introduttive*, in *Studi Senesi*, 2018, pp. 416-424.

55 Art. 5 dir. 2000/46/CE; art. 9 dir. 2007/64/CE; art. 10 dir. 2015/2366/UE.

vi che ne definiscono i contenuti essenziali»⁵⁶.

Qualche anno più tardi, Sciarrone Alibrandi conclude che la formazione del saldo bilaterale tra banca dell'ordinante e banca del beneficiario, in sede di esecuzione dell'accordo di riscontro, individua il momento in cui la banca dell'ordinante è liberata nei confronti del proprio mandante⁵⁷. Ritornando sull'argomento in occasione della sentenza della Corte di giustizia "01051 Telecom"⁵⁸, l'Autrice, osservando la «scarsa cura» che il diritto vivente presta all'operatività del sistema dei pagamenti, ribadirà le proprie conclusioni: «la conformazione data dalla PSD ai mezzi di pagamento alternativi [...] importa che l'obbligazione pecuniaria non si debba ritenere estinta con la concreta messa a disposizione della somma (l'accredito del conto del beneficiario, se v'è conto), bensì in un momento logicamente (e, nel caso, anche temporalmente) distinto: al momento in cui l'importo è trasferito dal prestatore del pagatore a quello del beneficiario»⁵⁹.

Manca ancora una fase di riflessione condivisa a livello europeo, che chiarisca il ruolo concettuale dell'organizzazione-sistema di pagamento, così come la portata regolatoria diretta ed indiretta nell'interpretazione del rapporto cliente-intermediario e delle vicende estintive dell'obbligazione pecuniaria.

5 L'ultimo miglio: la *blockchain* e le valute virtuali

L'analisi svolta ha evidenziato come la fiducia nello strumento sostitutivo o alternativo di pagamento si giochi nell'appropriato bilanciamento tra garanzia pubblica - della stabilità dell'intermediario, del buon funzionamento del sistema di pagamento, della certezza delle regole applicabili - e autonomia privata, in grado di sollecitare sviluppo tecnologico e nuove prassi di mercato.

In questo quadro, l'ultima sfida è rappresentata dalle valute virtuali o crypto-valute⁶⁰ - mezzo di scambio e unità di conto allo stes-

⁵⁶ SANTORO, *Il conto corrente. Artt. 1852-1857*, Milano 1992, p. 20 ss. L'Autore tornerà su queste conclusioni qualche anno più tardi: SANTORO, *L'efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, in *Il diritto del sistema dei pagamenti*, a cura di Carriero, Santoro, Milano 2005, pp. 65-107.

⁵⁷ In questi termini: SCIARRONE ALIBRANDI, *I bonifici transfrontalieri dalla direttiva 97/5/CE al d.lgs. 28 luglio 2000*, n. 253, Milano, 1997, p. 749 ss. *Contra*: OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, Milano, 2002.

⁵⁸ Corte di giustizia, 3 aprile 2008, causa c-306/06.

⁵⁹ SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Service Directive 2007/64/CE*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 63, Roma, p. 61 ss.

⁶⁰ Manca una definizione di valenza generale. Secondo la definizione offerta dalla disciplina antiriciclaggio - termine di riferimento privilegiato in questo caso - le valute virtuali sono «una rappresentazione di valore digitale che non è emessa o garantita da

so tempo –, che non consentono la pura e semplice applicazione della disciplina legislativa vigente perché né la loro emissione né la loro circolazione dipendono dalle banche centrali o dalle banche commerciali.

Tra le diverse forme di valute virtuali, sono di maggiore interesse quelle che presentano un collegamento stabile con l'economia reale. Sono tali i *bitcoin* e le altre valute virtuali contraddistinte da un flusso bi-direzionale⁶¹, che sono creati e trasferiti mediante una *blockchain permissionless* o aperta⁶².

Gli studi economici descrivono la *blockchain* – un'applicazione della *Decentralized Ledger Technology* (DLT) – come un meccanismo di formazione del consenso⁶³, che affida alla crittografia il ruolo tipicamente svolto dalla controparte centrale, sia essa una banca centrale o una stanza di compensazione e regolamento. Nel *bitcoin*, la *blockchain* è di tipo pubblico o *permissionless*, perché consente la partecipazione libera e incondizionata al processo di validazione dei trasferimenti, ricorrendo in alternativa a due forme di validazione del consenso, la *proof of work* (PoW) o la *proof of stake* (PoS)⁶⁴. Semplificando molto il procedimento, può dirsi che ogni utilizzatore è chiamato inizialmente a scaricare sul proprio computer un software per creare un proprio borsellino o portafoglio digitale, al quale corrisponde un indirizzo di posta elettronica, che sarà utilizzato per custodire la valuta digitale. Ciascun computer collegato alla rete *bitcoin* ne rappresenta un nodo, munito di una chiave pubblica, comunicata al network, e una chiave privata, della quale ha conoscenza solo l'interessato. La corretta combinazione delle due chiavi consente di impartire l'ordine di pagamento, generando un'operazione di pagamento "non-verificata" che assume lo status di "verificata" quando uno degli altri nodi della rete – singolarmente o in gruppo – risolve il complesso algoritmo sottostante (*proof of work*), su base volontaria e in regime di reciproca concorrenza. Compiuta questa operazione, il blocco è aggiunto agli altri blocchi esistenti nel registro (*blockchain*); man mano che nuove transazioni "verificate" sono aggiunte allo stesso

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». Dir. UE/843/2018 in GUCE L 156 del 19 giugno 2018.

61 In altri termini, può essere scambiata in e da valute ufficiali, al tasso di mercato corrente.

62 La *blockchain* non presenta un'applicazione esclusiva all'ambito finanziario, ma non vi sono dubbi che questo sia stato il primo contesto nel quale ha destato molto interesse.

63 PILKINGTON, *Blockchain technology: principles and applications*, in *Research Handbook on Digital Transformations*, a cura di Xavier, Zhegu, Cheltenham, UK, 2016.

64 Per gli aspetti tecnici si rinvia a: TASCA, *Digital currencies: principles, trends, opportunities, and risks* (Settembre 7, 2015), su: <https://ssrn.com/abstract=2657598>.

blocco, l'originale transazione è interessata da un secondo, un terzo, fino al sesto messaggio di conferma. Ogni operazione di pagamento successiva contiene l'impronta (*hash*) della precedente e proprio questo crea la concatenazione tipica della *blockchain*. Giunti a quel punto, lo status dell'operazione di pagamento cambierà ancora una volta in operazione "confermata", trasferendo i *bitcoin* al destinatario. I validatori, detti anche *miners*, sono partecipanti della rete e saranno remunerati per l'attività svolta sia dal pagatore per un ammontare rimesso alla valutazione dell'interessato, che dal sistema il quale automaticamente genera nuovi *bitcoin* per compensarli dell'attività svolta⁶⁵.

La prima considerazione che può farsi sulla *blockchain* applicata ai sistemi di pagamento è che sfugge al quadro normativo vigente, ma si muove in continuità con i più tradizionali *secure communication network*. Sono tali, ad esempio, i sistemi quadripartiti di carte di pagamento che ricorrono alla crittografia per validare le comunicazioni ma, combinando nodi fisici e nodi virtuali, conservano la natura di network *permissioned* o privati, perché la facoltà di leggere e modificare le informazioni veicolate dal network è concessa ad un numero selezionato di partecipanti⁶⁶. Questo tratto non sorprende: è fisiologico che le pratiche commerciali si spingano un po' oltre il quadro normativo di riferimento. Del resto, negli anni cinquanta Ascarelli⁶⁷ aveva considerato come elemento tipizzante del titolo di credito «la destinazione alla circolazione secondo la valutazione sociale», perché il fenomeno non poteva essere limitato ai titoli di credito nominati. Tuttavia, lo stesso Ascarelli aveva altresì escluso che l'autonomia negoziale potesse essere fonte di nuove tipologie normative (di titoli di credito). E questo conduce alla seconda considerazione: i limiti all'autonomia negoziale nella creazione di valute virtuali.

Quando il problema si è posto per i titoli atipici, si sono registrate tesi divergenti. Gli studiosi più critici considerano che se l'art. 2004 c.c. fosse stato l'unico limite all'autonomia negoziale, si dovrebbe «considerare implicita una valutazione legislativa di meritevolezza per qualsiasi documento destinato a circolare secondo detta disciplina», nonostante la forte compressione degli interessi del detentore del titolo e l'interferenza con interessi che andavano ben oltre l'ambito privato⁶⁸. Nel caso della *blockchain* applicata ai pagamenti, vi

⁶⁵ BONAIUTI, *Economic issues on m-payments and bitcoin*, in *Bitcoin and mobile payments. Constructing a European Union Framework*, a cura di Gimigliano, Londra, 2016, p. 27 ss.

⁶⁶ PILKINGTON, *Blockchain technology: principles and applications, passim*.

⁶⁷ Ascarelli, *Sul concetto di titolo di credito e sulla disciplina del titolo V del libro IV del nostro codice*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1954, I, p. 367 ss.

⁶⁸ PAVONE LA ROSA, *Titoli "atipici" e libertà di emissione nell'ambito delle strutture organizzative della grande impresa*, in *Ricapitalizzazione delle banche e nuovi strumenti*

un ulteriore argomento di riflessione: non è chiaramente distinguibile chi esercita l'autonomia negoziale. Il c.d. carattere decentrato della *blockchain* non consente di individuare un chiaro centro di imputazione di poteri e responsabilità. Al contrario, consta un ampio ventaglio di attori che concorrono alla circolazione dei *bitcoin* - dagli sviluppatori, ai validatori, alle sedi di scambio o di deposito -, il che può rendere molto fluido il concetto di decentralizzazione, al punto da creare, di tempo in tempo, singoli o gruppi che concretamente influenzano il funzionamento e l'affidabilità delle operazioni di pagamento, senza però assumerne le responsabilità⁶⁹.

In ultimo si pone il problema della sostituibilità della garanzia pubblica con un algoritmo. La questione ha sollevato molto interesse nella letteratura statunitense che ha prestato puntuale attenzione al passaggio dal «*code is law*»⁷⁰ al «*law is code*»⁷¹, ovvero disciplinare avvalendosi delle diverse applicazioni della Rete (Internet) oppure trasporre le regole giuridiche in regole tecniche secondo il formato *blockchain*. Mentre nella prima fase la tecnologia presentava una valenza prettamente strumentale per il legislatore, perché semplificava l'*enforcement* delle regole giuridiche in un ambiente digitalizzato⁷², l'impegno attuale consta nella semplificazione delle regole affinché possano operare con algoritmi e modelli matematici. Ma fino a che punto l'algoritmo può diventare regola giuridica? Può farlo senza incorporare anche i principi giuridici di riferimento? Al riguardo sembra interessante considerare la posizione assunta dal Consiglio di Stato in tema di procedimento amministrativo informatizzato. Nello scorso febbraio, il Consiglio di Stato ha riconosciuto la legittimità dell'impiego di un algoritmo anche nell'adozione di atti amministrativi di natura discrezionale, coerentemente con i principi della buona amministrazione, sul rilievo che i) l'algoritmo non dà luogo ad un atto amministrativo bensì ad uno «strumento procedimentale ed istruttorio, soggetto alle verifiche tipiche di ogni procedimento amministrativo»; ii) soggiace a taluni principi del procedimento amministrativo

di ricorso al mercato, a cura di Portale, Milano, 1983, p. 437 ss.

69 Una interessante analisi in WALCH, *Deconstructing "decentralization"*, in *Cryptoassets. Legal, regulatory, and monetary perspectives*, a cura di Brummer, Oxford 2019, p. 39 ss.

70 PERRIT JR, *Lawrence Lessig, Code and other laws of cyberspace*, in *Connecticut L. Rev.*, 2000, 32, p. 1061 ss.

71 DE FILIPPI, HASSAN, *Blockchain technology as a regulatory technology: from code is law to law is code*, in *First Monday*, Novembre, 2016 (vol. 21), <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/7113>.

72 DE FILIPPI, HASSAN, *op. cit.*, *passim*, ne evidenziano l'applicazione soprattutto nella tutela del diritto d'autore.

considerati imprescindibili, quali la conoscibilità e l'imparzialità⁷³. Considerato l'orientamento giurisprudenziale, ci si potrebbe interrogare sui "paletti" giuridici da osservare nel diritto dei pagamenti quando opera un algoritmo: se i "paletti" giuridici vanno attinti dalla disciplina dei titoli di credito, che condivide con la *blockchain* la struttura decentralizzata, oppure dal diritto dei servizi di pagamento che, improntato al trasferimento elettronico dei fondi, si muove in continuità con la *blockchain*.

6 Conclusioni

Provando a tirare le fila del discorso, l'attenzione si appunta su tre passaggi.

L'esperienza maturata in Italia con i titoli atipici sollecita un intervento legislativo o un chiarimento giurisprudenziale sulla relazione tra l'applicazione dell'algoritmo alle operazioni di pagamento e i principi cardine della materia, magari privilegiando un coordinamento europeo.

D'altro canto, però, il processo di costruzione della fiducia negli strumenti sostitutivi ed alternativi di pagamento si presenta caratterizzato da due profili: la *progressiva* centralità dell'organizzazione di impresa e la *progressiva* obliterazione della funzione di mobilitazione del credito per fare spazio a tutti gli strumenti consoni con l'*e-letternificazione* dei pagamenti⁷⁴.

L'organizzazione di impresa, che originariamente si appuntava sul commerciante e poi sul banchiere, ha il proprio perno sull'impresa-sistema di pagamento, che ha influenzato il meccanismo di allocazione delle responsabilità tra gli imprenditori partecipanti al sistema. Meno chiare sono le ricadute sul rapporto tra debitore e creditore della somma di denaro. Se una parte della dottrina ne ha fatto uno strumento concettuale per interpretare coerentemente le vicende

⁷³ Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha statuito che l'algoritmo applicato deve essere pienamente conoscibile dal destinatario dell'atto amministrativo, contemplare un concorso del responsabile del procedimento diretto a verificare la decisione informatica («principio di non esclusività della decisione algoritmica») ed, infine, individuare «[...] misure volte ad evitare errori e inesattezze nella profilazione e nella conservazione dei dati, con derivante obbligo di rettifica al ricorrere di incongruenze o inesattezze» («principio di non discriminazione algoritmica»). Cfr. OROFINO, GALLONE, *L'intelligenza artificiale al servizio delle funzioni amministrative: profili problematici e spunti di riflessione*, in *Giur. it.*, 2020, p. 1738 ss.; TIMO, *Il procedimento di assunzione del personale scolastico al vaglio del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 2020, p. 61 ss., in nota alla pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881.

⁷⁴ ECB, *Electronification of payment in Europe*, in *ECB Monthly Bulletin*, Maggio 2003, pp. 61-72.

dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, la giurisprudenza della Corte di giustizia europea appare poco incline all'abbandono di schemi interpretativi tradizionali.

Muovendo all'ultimo aspetto emerso nell'indagine svolta, viene in esame la mobilitazione del credito, una delle funzioni della cambiabile, in parte "recuperata" nella funzione di liquidità svolta dallo sconto degli effetti cambiari⁷⁵. Nel quadro giuridico armonizzato dei pagamenti sembra sia stata rimossa, anche se della stessa sopravvive l'esigenza sottesa. Non è casuale, infatti, la scelta della direttiva sui servizi di pagamento di ammettere che gli istituti di pagamento possano concedere credito con fondi propri e a breve termine, al fine di consentire al titolare del conto di pagamento di far fronte alla temporanea carenza di liquidità. D'altro canto è sintomatico che il report 2020 della Commissione europea sull'applicazione della direttiva sul credito ai consumatori e l'attività di indagine dell'*Office of Fair Trading* individuano ancora una volta nello scoperto bancario uno dei colli di bottiglia del mercato dei servizi di pagamento⁷⁶. Sono indizi di un "disagio" importante e ricorrente, che sollecita un'azione concertata a livello europeo.

⁷⁵ TERRANOVA, *Sconto bancario* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1989, XLI.

⁷⁶ EU Commission, *Commission Staff Working Document Evaluation of Directive 2008/48/EC on credit agreement for consumers*, Bruxelles, 5 novembre 2020; OTF, *Personal current accounts - Unarranged overdraft charges*, Dicembre 2009.