

**Francesco Felis**

## **Conferimento di criptovaluta e operazioni sul capitale societario**

Indice sommario:

**1.Introduzione alla materia dei conferimenti di capitale in sede di aumento - 2. Uso di criptovalute e acquisto immobiliare. - 3. Uso di criptovalute e conferimento in società - 3.1. Il caso concreto. 3.2. Relazione di stima. 4. I conferimenti. 5. In cosa consiste il conferimento di criptovaluta. 5.1. Integrità del capitale sociale - 6. Valutazione del decreto di rigetto dell'omologazione.**

### **1.Introduzione alla materia dei conferimenti di capitale in sede di aumento.**

Per la prima volta la giurisprudenza interviene sulla materia dell'uso delle criptovalute in ambito societario. In particolare l'uso per un aumento di capitale. Esse sono già state oggetto di attenzione in relazione ad acquisti immobiliari. Vedremo quali sono le conclusioni elaborate in quella sede, almeno per gli aspetti che possono tornare utili in ambito societario.

Il caso nasce dal decreto del Tribunale di Brescia, sezione specializzata in materia di imprese, n. 7556/2018 del 18 luglio 2018. Il Tribunale ha rigettato il ricorso di una società contro il rifiuto del notaio di provvedere all'iscrizione nel Registro delle Imprese di una delibera di aumento del capitale sociale mediante conferimento in natura, cioè si escludeva la natura di moneta avente corso legale, di una certa quantità di criptovaluta. I giudici chiariscono che la decisione non riguarda l'idoneità della categoria dei beni rappresentata dalle cd. criptovalute a costituire elemento di attivo idoneo al conferimento nel capitale di una s.r.l., bensì valuta se il bene concretamente conferito nel caso di specie (la valuta virtuale denominata "XXCOIN") soddisfi il requisito di cui all'art. 2464, comma secondo, C.C. Il Tribunale quindi, rilevando che la moneta virtuale oggetto del conferimento è in fase sostanzialmente embrionale, rigetta il ricorso, statuendo che la criptovaluta in oggetto non ha ancora i requisiti minimi per poter essere assimilata ad un bene suscettibile di valutazione economica e, quindi, possibile oggetto di conferimento.

Il Tribunale esprime alcune considerazioni generali sulle criptovalute e basa la sua decisione su argomenti specifici, legati al caso concreto.

Affronterò il tema sotto i due aspetti.

Per il secondo, legato strettamente alla criptovaluta usata, il Tribunale pone in evidenza l'eccessiva volatilità della criptovaluta utilizzata, lo

specifico bene conferito non avrebbe cioè le caratteristiche di cui all'art.2464,comma 2,c.c.

La criptovaluta in esame non sarebbe presente in alcuna piattaforma di scambio, con la conseguenza che sarebbe impossibile fare affidamento su prezzi attendibili e l'unico mercato di riferimento sarebbe "autoreferenziale".Cioè farebbe riferimento ad una piattaforma dedicata alla fornitura di beni e servizi riconducibile ai medesimi creatori della moneta virtuale.

Per un profilo più generale, si evidenzia come le criptovalute possono porre molti problemi, alcuni insolubili, circa la possibilità del bene conferito di essere oggetto di aggressione da parte dei creditori. Mancherebbe l'indicazione circa le modalità di esecuzione di un pignoramento anche perché i dispositivi di sicurezza ad elevato contenuto tecnologico potrebbero impedire l'espropriazione se non ci fosse la collaborazione proprio del debitore, che ovviamente avrebbe un interesse contrario .

Accanto a questa considerazione di ordine generale si pongono, dunque, valutazioni attinenti al caso concreto. Il conferimento di una certa quantità di una specifica criptovaluta, che non essendo presente in alcuna piattaforma di scambio tra criptovalute o tra criptovalute e monete aventi corso legale, non risulta avere un livello di diffusione e pubblicità e di valutazione. Il bene oggetto di conferimento, quella determinata criptovaluta, non sarebbe suscettibile di valutazione economica e, perciò, oggetto di conferimento.

Si potrebbe sostenere che un'altra criptovaluta, che le criptovalute in genere, lo potrebbero essere.Dall'altra parte si potrebbe, però,aggiungere che il sistema delle criptovalute ,che non sono evidentemente monete aventi corso legale ma "monete private" non può necessariamente richiedere che siano valutate in un mercato più o meno ufficiale.

Per risolvere e rispondere a questi quesiti, esaminerò dapprima i principi e le determinazioni cui si è giunti in tema di criptovalute e loro utilizzo per una vendita.

## **2. Uso di criptovalute e acquisto immobiliare.**

In Italia per il trasferimento immobiliare, come per qualsiasi contratto, vige il principio consensualistico. La proprietà si trasmette per effetto del consenso delle parti, nel rispetto delle forme prescritte secondo la natura dei vari beni. Al contrario in Spagna e Germania, la proprietà si trasferisce con la traditio, con la trasmissione del possesso. In Spagna il possesso si presume trasmesso con la sottoscrizione dell'atto notarile, se non è espressamente escluso. In Germania, la trasmissione del possesso e della proprietà segue ad un decreto di intavolazione del giudice e l'atto notarile è un mero presupposto a seguito della domanda della parte interessata per conseguire la proprietà.

Perciò in Italia, come in Francia, le modalità di pagamento del prezzo al

momento della sottoscrizione del contratto assumi una particolare rilevanza, stante il principio consensualistico enunciato.

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

Si conosce il discredito di cui sono circondate da parte di autorevoli economisti, i premi Nobel Stiglitz e Shiller (1).

Negli Usa, come ricorda Restuccia (2), sembrava che le criptovalute fossero state utilizzate per un acquisto immobiliare in Texas, ma in realtà si è saputo che in quel caso l'Agenzia abbia fatto da tramite, cioè prendendo i bitcoin, cambiandoli in dollari e consegnando i dollari al venditore secondo un cambio definito.

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

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

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

A

Prima di tutto non possono configurarsi come valuta avente corso legale (visto quello che emerge dal Decreto legislativo 25 maggio 2017 n.90).

La definizione di valuta virtuale è appunto "*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 e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente*" (D.lgs. n.90/2017).

Uno dei vari aspetti in rilievo è che il pagamento del prezzo della vendita di un bene immobile in bitcoin - o altra criptovaluta - potrebbe violare le norme in materia di limitazione all'uso del denaro contante (art. 49 del D.Lgs. n. 231/2007, come modificato dal D.Lgs. n. 90/2017) nonché quello in materia di indicazione analitica dei mezzi di pagamento (art. 35, comma 22 del D.L. n. 223/2006, convertito con modificazioni in L. n. 248/2006). C'è chi ritiene i bitcoin strumenti finanziari. Altri ritengono, invece, che sarebbero strumenti di pagamento, anche se non valuta avente corso legale.

Per questo spesso si fa ricorso al concetto di permuta. Che siano strumenti di pagamento sembra confermato sia dalla giurisprudenza sia dalle nostre autorità fiscali. Basta vedere la Corte di Giustizia Europea (C-264/14, sentenza 22 ottobre 2015) (3) nonché condivisa dall'Agenzia delle

Entrate (risoluzione n. 72/E del 2016).

Infatti si afferma che *le "operazioni relative a valute non tradizionali, vale a dire diverse dalle monete con valore liberatorio in uno o più paesi, costituiscono operazioni finanziarie in quanto tali valute siano state accettate dalle parti di una transazione quale mezzo di pagamento alternativo ai mezzi di pagamento legali e non abbiano altre finalità oltre a quella di un mezzo di pagamento"* e che *"la valuta virtuale a flusso bidirezionale "bitcoin", che sarà cambiata contro valute tradizionali nel contesto di operazioni di cambio, non può essere qualificata come "bene materiale" ai sensi dell'articolo 14 della direttiva IVA, dato che (...) questa valuta virtuale non ha altre finalità oltre a quella di un mezzo di pagamento"* (Giustizia Europea - C-264/14, sentenza 22 ottobre 2015).

L'Agenzia delle entrate aggiunge che: *"Il bitcoin è una tipologia di "moneta virtuale" o meglio "criptovaluta", utilizzata come moneta alternativa a quella tradizionale avente corso legale emessa da un'autorità monetaria. La circolazione dei bitcoin, quali mezzi di pagamento, si fonda sull'accettazione volontaria da parte degli operatori del mercato che, sulla base della fiducia, la ricevono come corrispettivo nello scambio di beni e servizi, riconoscendone, quindi, il valore di scambio indipendentemente da un obbligo di legge. Si tratta, pertanto, di un sistema decentralizzato, che utilizza una rete di soggetti paritari (peer to peer) non soggetto ad alcuna disciplina regolamentare specifica né ad una autorità centrale che ne governa la stabilità nella circolazione"* (Agenzia Entrate, ris. n. 72/E del 2016).

Perciò primo punto, anche rilevante per l'aspetto societario del conferimento in relazione ad un aumento di capitale, è che le criptovalute, al di là di quella specifica utilizzata, possono essere mezzi di pagamento anche se non possono classificarsi come valuta avente corso legale.

B

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

Infatti nessuna autorità centrale emette nuova moneta o traccia le transazioni; tutti i passaggi vengono gestiti, quindi, autonomamente e collettivamente dalla rete.

*"Le criptovalute hanno due ulteriori fondamentali caratteristiche. In primo luogo, non hanno natura fisica, bensì digitale, essendo create, memorizzate e utilizzate non su supporto fisico bensì su dispositivi elettronici (ad esempio smartphone), nei quali vengono conservate in*

*"portafogli elettronici" (cd. wallet) e sono pertanto liberamente accessibili e trasferibili dal titolare, in possesso delle necessarie credenziali, in qualsiasi momento, senza bisogno dell'intervento di terzi. In secondo luogo, i bitcoin vengono emessi e funzionano grazie a dei codici crittografici e a dei complessi calcoli algoritmici" (Ag. Ent., ris. cit.).*

*Affermano Bechini e Cignarella (4) "infatti, il sistema bitcoin, secondo quanto da più parti affermato, consisterebbe in un innovativo sistema elettronico di pagamento che ha l'ambizione ... realizzare il cosiddetto "contante digitale". Il sistema in parola utilizza la crittografia a chiave pubblica, cioè un algoritmo crittografico asimmetrico che si serve di due chiavi, generate matematicamente: la chiave privata, impiegata per "crittografare" o firmare digitalmente il documento, il "denaro digitale", e la chiave pubblica, che viene usata per "decrittografare" il messaggio o per verificare la firma. Il legame matematico presente tra le due chiavi fa sì che la chiave pubblica funzioni solo se esiste la corrispondente chiave privata"*

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

*Pertanto presenta molte criticità circa la normativa anti riciclaggio.*

*Krogh sostiene "il bitcoin, come unità di misura, non ha valore intrinseco, né diretto né indiretto, il suo valore non è legato alla ricchezza economica di una comunità, ma è dato dal volume di scambi con altre valute ed è condizionato dalla domanda e dall'offerta all'interno di un mercato virtuale. Il suo valore non è condizionato da nessun tipo di politica monetaria, non esistendo un ente sovraordinato o una banca centrale a cui sono attribuiti poteri di indirizzo o di intervento sull'emissione e circolazione della moneta; ciò costituisce, da un lato, una caratteristica essenziale ed un punto di forza del bitcoin, che nella sua genesi ha avuto come obiettivo principale la decentralizzazione della politica monetaria attraverso l'eliminazione di banche centrali ed intermediari e, da altro lato, rappresenta anche il suo maggior punto di debolezza essendo il valore del bitcoin rimesso alla volubilità del mercato senza possibilità di correzione e protezione del valore della valuta virtuale attraverso manovre di politica monetaria da parte di una banca centrale. Ciò determina un'elevatissima volatilità del valore (rectius: tasso) della moneta virtuale condizionato esclusivamente dal volume degli scambi, dalla domanda e dall'offerta e dalla fiducia nel sistema o più precisamente nelle piattaforme informatiche che gestiscono gli scambi. Il rischio concreto è che ad una regolamentazione legale da parte di una banca centrale o di altro intermediario finanziario si sostituisca una regolamentazione di fatto da parte di soggetti in grado di alterare le dinamiche della domanda e*

dell'offerta" (5).

C

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

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

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

Forse ostacoli maggiori vi sono più per l'omologa societaria che per una vendita (nonostante il ricorso allo schema permuta). Nel nostro caso, che ha originato il decreto del Tribunale di Brescia, non avevamo una determinazione del valore che invece nella vendita torinese, tramite il ricorso alla fissazione del prezzo di vendita in euro, esisteva.

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

D

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

Cioè detto molto in "soldoni": non posso sapere chi in effetti lo ha utilizzato. Per la normativa antiriciclaggio, anche nell'ambito societario e

per l'omologazione, non è irrilevante.

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

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

Cioè, posto che l'identificazione avviene sulla mera verifica di credenziali informatiche, non si può stabilire con certezza l'identità del soggetto che effettua la transazione, perché il "sistema abilita un (qualsiasi) utente provvisto delle corrette informazioni di blocco (codici, pin, password)" (6).

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

Trasferite queste affermazioni da una vendita ad un aumento di capitale, al di là delle affermazioni del Tribunale di Brescia, sulla specifica "monetabitcoin" utilizzata, che non permette una sua valutazione perché manca un mercato noto, non possono non determinare dubbi per un omologazione societaria, stante che essa deve avvenire se sussistono le condizioni di legge, che sono tante e di vario tipo.

La risposta si trova a mio parere nella normativa societaria in tema di conferimento in natura e polizza fideiussoria.

E

Certamente nel sistema criptovalute-bitcoin, l'irreperibilità delle parti effettive non deriva da una forma di protezione (in qualche modo reversibile o sospendibile) del dato, bensì da un anonimato intrinseco alla stessa tecnologia adottata.

*"Ne deriva, pertanto, che la possibilità di un tracciamento, meramente informatico, nel senso appena accennato potrebbe essere del tutto influente ai fini della normativa che ci occupa. Neppure l'autore del pagamento può infatti identificare il destinatario."*(Bechini e Cignarella).

*"Altrettanto problematica è, di conseguenza, anche la possibilità di*

*procedere ad indicare analiticamente in atto i mezzi di pagamento dal momento che se l'indicazione delle chiavi pubbliche non soddisferebbe il requisito della tracciabilità, in quanto non consente di risalire al titolare del portafoglio virtuale, l'indicazione delle chiavi private associate alle chiavi pubbliche (che comunque non dà certezze legali sulla titolarità del conto virtuale) è improponibile giacché renderebbe pubblico lo strumento per disporre della valuta virtuale" (Bechini e Cignarella).*

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

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

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

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

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

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

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

Questo può essere l'aspetto più problematico.

### **3. Uso di criptovalute e conferimento in società.**

Abbiamo visto che in ambito contrattuale, per un trasferimento immobiliare, l'utilizzo dei bitcoin come mezzo di pagamento è possibile, pur non essendo moneta avente corso legale, con il ricorso allo schema della permuta (eventualmente della *datio in solutum*).

Le questioni attinenti all'anonimato, tracciabilità o altro devono ingenerare prudenza, adempimenti anti riciclaggio ma non determinano nullità.

In ambito societario la risposta in parte potrebbe essere analoga anche se per l'omologazione di un verbale societario il rispetto delle condizioni di legge per l'iscrizione nel Registro Imprese non si ferma all'aspetto delle nullità (art 2480 c.c. per le Srl e art.2436 c.c. per le spa che fa riferimento al non adempimento delle "condizioni stabilite dalla legge", che potrebbero essere maggiori delle semplici cause di nullità, ad esempio secondo un'interpretazione evolutiva quelle relative alle criticità sopra indicate che, pur, non determinano nullità del contratto).

Però in ambito societario la questione deve essere risolta facendo riferimento alle norme in tema di conferimenti.

### **3.1. Il caso concreto.**

Veniamo prima alle particolarità del caso concreto. Si è deliberato un aumento di capitali mediante conferimento in natura (come è detto esplicitamente nel decreto del Tribunale). Una parte di esso (aumento da euro 10.000,00 a euro 1.410.000,00) viene effettuato mediante conferimento di n.35.109,56 unità della criptovaluta in esame con liberazione di capitale pari ad euro 714.000,00.

Cioè il futuro capitale della società sarà costituito per oltre la metà dal conferimento rappresentato dalla criptovaluta.

In apparenza una situazione simile all'atto di trasferimento torinese dove il prezzo di vendita era espresso in euro e il versamento veniva fatto in bitcoin?

Il Tribunale si sofferma sulla perizia prodotta in sede di conferimento che confermerebbe il valore del bene e la sua disponibilità in capo alla società, a seguito della messa a disposizione delle credenziali ("transaction password") da parte del socio conferente. Il Tribunale, di fatto, contesta, tenuto conto della novità della questione, l'idoneità della perizia prodotta perchè non presenterebbe un livello di completezza e affidabilità sufficiente per consentire un esauriente vaglio di legittimità della delibera.

Questo ragionamento presenta alcune incongruenze.

Non si contesta la possibilità in generale di conferire criptovalute (bitcoin ecc...) ma quella specifica criptovaluta. A conforto di questa tesi si contesta l'attendibilità della perizia.

Abbiamo visto che tutte le criptovalute presentano le medesime caratteristiche circa la possibile "apparenza" che possono creare, difficoltà di valutazione, tracciabilità. Nel decreto del Tribunale si fa riferimento alla "*disponibilità in capo alla società, a seguito della messa a disposizione delle credenziali ("transaction password") da parte del socio conferente*".

Ma questo aspetto che il CNN, e altri, nei loro studi declinano come "apparenza", "impossibilità di attribuire certezza sull'identità" ecc. sono comuni a tutte le criptovalute.

Non solo a quella utilizzata. Ed egualmente si potrebbe dire per la volatilità del valore. Che si usi una piattaforma, privata, rispetto ad un'altra, dà più attendibilità? E' un'attendibilità "giornalistica", perchè di una data piattaforma si parla di più o è un'attendibilità perchè una piattaforma è stata usata per prima o è usata in modo quantitativamente maggiore? Ma tutto questo può essere sufficiente? Una piattaforma è più recente di un'altra, il suo uso più recente, minore. Questo può diventare un discrimen?

Si introducono valutazioni discrezionali, anche arbitrarie tra piattaforme private, come se la Fiat fosse meno attendibile della marca di automobili coreana o giapponese solo perchè vende meno, o un mercato borsistico privato, più piccolo, milanese, non fosse da considerare, rispetto a quello di Wall Street. Fin dove giungere nel fare la discriminazione?

Ma soprattutto, giuridicamente, se il codice ritiene che il conferimento debba essere accompagnato da una perizia, ad essa bisogna rifarsi. Ed essa deve, nel caso essere contestata. Ma lo deve essere nelle forme previste.

### **3.2. Relazione di stima.**

Nello svolgimento del suo incarico un esperto deve sempre tenere a mente che egli risponde dei danni causati dal suo operato nei confronti della società, dei soci e dei terzi. L'ultimo comma dell'art. 2465 rinvia agli artt. 2343, co. 2, e 2343-bis, co. 4 e 5. Ai sensi dell'art. 2343, co. 2, l'esperto risponde dei danni causati alla società, ai soci e ai terzi. Trovano applicazione le disposizioni dell'art. 64 c.p.c., che così recita: "Si applicano al consulente tecnico le disposizioni del codice penale relative ai periti. In ogni caso, il consulente tecnico che incorra in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti, è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammendo fino a lire venti milioni [10.329 euro]. Si applica l'articolo 35 del codice penale. In ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti". Come si è avuto modo di evidenziare, l'art. 2465, co. 2, pone un esplicito rinvio al solo comma 2 dell'art. 2343.

Diverso è il modo di revisionare e controllare la relazione di stima nelle srl e nelle spa. (7). A proposito delle differenze di disciplina sul tema tra spa e srl si è ritenuto che la disciplina in materia di s.r.l. presenterebbe una grave irrazionalità.

La procedura delle spa, nelle srl omessa, ha l'obiettivo di rendere i valori stimati dall'esperto oggetto della bilaterale accettazione del conferente e della società; esigenza che deve essere tenuta ferma anche nella società a responsabilità limitata che, in considerazione della sua fonte contrattuale, non può che ispirarsi ai medesimi principi della società per azioni.

Si è ritenuto da alcuni, pertanto, che tale omissione debba dar luogo soltanto ad una lacuna legislativa, con la conseguente possibilità di

applicazione analogica alla s.r.l. dell'art. 2343, co. 3 e 4.

Secondo la prevalente dottrina, di contro, l'assenza di uno specifico richiamo normativo è tale da eliminare, nelle s.r.l., l'obbligo degli amministratori di controllare la stima del perito; questa procedura, evidentemente, è stata considerata, da un lato, un eccessivo appesantimento e, dall'altro, non in grado di fornire adeguate garanzie di integrità del capitale sociale, trattandosi, comunque, di un controllo posto in essere da organi di diretta emanazione dei soci (tra i quali il o i conferenti).

Comunque quale delle tesi si voglia seguire, stante anche le conseguenze per il perito, le contestazioni circa l'attendibilità della relazione di stima non possono essere così apodittiche come fa il Tribunale, che non spiega, se non in forma molto sintetica, i motivi di scarsa attendibilità.

Essi, da una parte, sono generici, dall'altra sono comuni ad ogni piattaforma di scambio di criptovalute.

Circa i poteri e i compiti di controllo, prima del notaio ed eventualmente del Tribunale, qualora si ritenga che al notaio competono gli stessi poteri che erano attribuiti al giudice dell'omologazione dall'originario testo dell'art. 2330, comma 3, consistenti nella verifica dell'"adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione delle società", questi anche riguardo alla relazione di stima non si fermano al controllo di legalità formale ma si estendono alla legalità sostanziale.

-Cioè rientra nel controllo di legalità formale il potere del notaio di non ricevere l'atto costitutivo, o di non depositarlo ai fini dell'iscrizione nel Registro delle imprese, qualora manchi del tutto la stima. Inoltre, quando il contenuto della relazione di stima non corrisponde a quello fissato dall'articolo 2465, comma 1, ovvero risultino violate altre norme in materia di conferimenti in natura, oppure il valore indicato nella stima sia inferiore a quello dichiarato ai fini della sottoscrizione del capitale sociale (8).

-Sul piano della legalità sostanziale, il notaio potrà sindacare l'incompletezza della stima, nonché "l'intrinseca razionalità" e la "formale logicità e coerenza" della motivazione attraverso cui i criteri di valutazione sono stati scelti e da cui discende la sopravvalutazione del conferimento. Questo principio applicabile al notaio e al controllo del tribunale è una conseguenza del controllo di legalità sostanziale volto al rispetto del principio dell'effettività del capitale sociale ex art. 2464 comma 1. Nonchè sulla determinatezza o determinabilità del singolo conferimento.

Ma si tratta di un controllo del notaio o del Tribunale che non può farsi con frasi apodittiche.

E' da ritenere inammissibile un controllo notarile, quindi del tribunale, sulla congruità della valutazione effettuata dall'esperto e quindi sull'adeguatezza, chiarezza e non contraddittorietà della relativa

motivazione, anche laddove può esserci una minusvalenza del conferimento in natura.

Si richiederebbero al notaio conoscenze tecnico professionali di cui è privo e un'indagine di merito che dovrebbe essere tipica dell'organo gestorio della società. Semmai può essere il Tribunale a prevedere una controperizia.

Considerata la soppressione nelle srl del controllo sulla stima affidato agli amministratori al massimo può ammettersi che il notaio possa sindacare la manifesta incongruità della stima, in rapporto ai criteri di valutazione accolti nella relazione nonché esprimere perplessità sulla medesima al fine di sollecitare gli amministratori ad effettuare verifiche e consentire l'accertamento delle loro responsabilità.

Il tribunale stante il procedimento di volontaria giurisdizione potrebbe svolgere analoga attività magari prevedendo un'altra perizia. Comunque difficilmente mi sembra possa contestare l'attendibilità di una perizia senza un'opportuna istruttoria.

Infine, il controllo del registro delle imprese sulla relazione di stima si limita a verificare la sua esistenza e la sua corrispondenza formale al modello ex 2243 c.c.

Perciò la veridicità del valore assegnato ai conferimenti in natura non viene posta in discussione ed è da escludere ogni ulteriore potere di accertamento.

Piuttosto, stante come si è detto che i poteri omologatori del notaio corrispondono a quelli già previsti per il Tribunale dall'articolo 2330 comma 3, cioè la verifica dell'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione della società, tutti i motivi che hanno consigliato la prudenza in sede di trasferimento immobiliare con pagamento in bitcoin, motivi che attengono a ragioni di ordine pubblico, circa la provenienza delle somme, la loro tracciabilità, la certezza di chi effettua il versamento ecc... potrebbero determinare la conclusione che non sussistono le condizioni per l'omologazione del verbale di aumento di capitale.

Cioè, stante che le condizioni di omologazione, in ambito societario, sono diverse e ulteriori rispetto alle cause di nullità in ambito contrattuale, per tutte le criptovalute e non solo per quelle in esame si potrebbe giungere all'affermazione che non sussistono le condizioni di omologazione a meno che la relazione di stima non sia talmente analitica e precisa da far superare i dubbi circa la certezza, l'apparenza e comunque tutti i dubbi avanzati, in sede contrattuale, dagli studi del Consiglio Nazionale del Notariato. Dubbi che attengono a problemi di legalità.

#### **4.I conferimenti.**

Guardiamo alla Srl all'attenzione da parte del Tribunale di Brescia.

L'art. 2464 c.c. stabilisce al secondo comma che "possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica."

Questo è stato uno dei motivi che hanno determinato la decisione negativa del Tribunale bresciano. Motivo collegato al fatto che lo specifico bene conferito non aveva i requisiti ex art 2464 c.c. secondo comma e non si poteva attribuire un valore economico ad esso perché non era presente in alcuna piattaforma di scambio con conseguente impossibilità di fare affidamento su prezzi attendibili e l'unico mercato di riferimento era "autoreferenziale".

La disciplina dei conferimenti nella s.r.l. ricalca quella delle società di persone e non della s.p.a. È conferibile qualsiasi entità che sia utile per il conseguimento dell' oggetto sociale e suscettibile di valutazione economica (9).

Essendo conferibile qualunque bene suscettibile di valutazione economica, deve ammettersi la conferibilità dei diritti di godimento, del nome, del know-how, dei beni non espropriabili e di tutti quei conferimenti la cui ammissibilità è dubbia o esclusa nella s.p.a. mentre è lecita nelle società di persone (GENGHINI).

Non sono ammessi i conferimenti vietati nelle società di persone, come il conferimento negativo ed il conferimento di responsabilità illimitata.

Neanche le cose future, altrui o generiche possono formare oggetto di conferimento in quanto mancherebbe il requisito dell'integrale liberazione al momento della sottoscrizione. Per quanto riguarda i conferimenti in denaro, deve essere versato il 25% degli stessi presso una banca. Il versamento può essere sostituito dalla stipula di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria. La fideiussione sostituisce il versamento e non il conferimento, nel senso che oggetto del conferimento resta il denaro e non la fideiussione. Per quanto riguarda i conferimenti in natura, si dovrà redigere una relazione di stima. A differenza che nella s.p.a. l'esperto non deve essere designato dal tribunale ma deve essere iscritto nel registro dei revisori legali. Il conferimento può avere ad oggetto anche la prestazione d'opera o di servizi che venga garantita da una polizza di assicurazione o da una fideiussione bancaria. Si parla in tal caso di socio d'opera.

Il conferimento d'opera è un conferimento in natura e si intende interamente liberato con la fideiussione.

I conferimenti d'opera devono essere stimabili, cioè circoscritti per natura (ad esempio una data opera) o per durata. Il Consiglio Notarile di Milano, massima 9, del 18 marzo 2004, ha sostenuto a tale proposito che "è in ogni caso necessario che alle prestazioni d'opera o di servizi oggetto di conferimento venga attribuito un valore complessivo, rapportato all'intera prestazione. Il che implica, a sua volta, la necessità che: (i) la prestazione sia per sua natura circoscritta...oppure venga stabilito un termine di durata dell'obbligazione del socio conferente, essendo altrimenti impossibile attribuire un valore complessivo-potrebbe dirsi capitalizzato-

dell'intera prestazione dovuta dal socio". Pertanto se il conferimento in criptovaluta non avesse queste caratteristiche, ma ogni conferimento in criptovaluta, quale che sia e non una o l'altra, non potrebbe essere fatto come conferimento d'opera.

## **5. In cosa consiste il conferimento di criptovaluta.**

Ma come deve essere inteso il conferimento di criptovaluta?

Un'analisi sulla natura giuridica della criptovaluta sarebbe necessaria. Non è possibile esaurire il tema ma solo dare qualche imput.

A

Una prima risposta. Un conferimento in denaro. Potrebbe sembrare che il Tribunale ritenga il conferimento delle criptovalute come assimilabile ad un conferimento di denaro, essendo un mezzo di pagamento?

L'art 2464 c.c. afferma che bisogna indicare, per i conferimenti in denaro, i mezzi di pagamento.

Se così fosse, stante che quella specifica criptovaluta non poteva avere un valore economico perché non presente in una piattaforma di scambio ritenuta idonea, non poteva farsi luogo al conferimento?

Se così stessero le cose, in pratica il Tribunale si riserva, di volta in volta, in relazione alla specifica criptovaluta conferita di valutare "idoneità" della piattaforma di scambio cui essa fa riferimento. Di attribuire idoneità solo a certe piattaforme e non ad altre. In contrasto con l'impostazione del sistema delle criptovalute che non sono emesse da una banca centrale, nascono private e non hanno, per così dire "bollini pubblici".

A parte la discrezionalità insita nel modo di operare, la contrarietà alla logica intrinseca delle criptovalute, la verità è che o si ammette il conferimento in denaro solo a monete aventi corso legale, magari anche straniera, o, se si accetta che il conferimento possa avvenire anche con "monete private", bisogna accettarle tutte.

Certo in ambito societario non si può ricorrere allo schema della permuta come è avvenuto in ambito contrattuale dove si trasferiva un bene immobile per un prezzo espresso in euro. Prezzo che veniva pagato in bitcoin ai quali si attribuiva un valore corrisponde al prezzo in euro.

In ambito societario non vi è lo scambio di un bene immobile contro un prezzo in euro (pagato in corrispondenti bitcoin).

In caso di aumento di capitale al momento della sottoscrizione, si devono versare i decimi (25%) del conferimento in denaro. Se li si versa in una criptovaluta, non valutata in una piattaforma nota, non c'è la certezza di cosa si versa.

Una possibilità potrebbe essere l'ipotesi prevista dell'art 2464,4 comma, c.c. che consente di sostituire il versamento con la stipula "per un importo almeno corrispondente" di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria .

Allora, sia che la polizza o la fideiussione siano stipulate in riferimento al versamento del 25% della quota sia che siano stipulate per l'intera quota (l'articolo dice "almeno") si potrebbe dire che la polizza o la fideiussione, nel caso di conferimento in denaro tramite criptovaluta non presente in una piattaforma "nota ed idonea", potrebbe permettere una sostituzione o almeno una garanzia di affiancamento.

B

Una seconda risposta. Il conferimento in criptovaluta può essere inquadrato come conferimento in natura o di credito.

Rimanendo nell'ambito di un conferimento di bene in natura o di credito ricorre sempre l'art. 2464,5 comma c.c. laddove stabilisce che le quote corrispondenti devono essere liberate e si osservano le disposizioni degli articoli 2254 e 2255.

Ma soprattutto si potrebbe ricorrere all'art 2464,6 comma che prevede sempre la polizza di assicurazione o la fideiussione. Che in questo caso dovrebbero essere corrispondenti al valore dell'intera quota.

Il ricorso alla polizza di assicurazione o alla fideiussione riguarderebbe solo gli obblighi aventi ad oggetto prestazione d'opera o di servizi, cioè principalmente l'ipotesi del socio d'opera.

Il successivo art. 2465 c.c. prevede nel caso di conferimento in natura o di credito una relazione giurata in modo da indicare la descrizione dei beni (criptovaluta) o dei crediti, il loro valore ecc.

Tutto risolto dunque considerando il conferimento di criptovaluta un conferimento in natura o di crediti che determina la necessità della relazione di stima, l'eventualità della presenza della polizza o fideiussione? Eventualmente nel caso specifico considerando la polizza o la fideiussione un atto dovuto e non volontario? Non mi sembra. In realtà la polizza o fideiussione diventano decisive se si vuole ammettere un tale tipo di conferimento, anche per quello che si dirà in tema di integrità del capitale sociale.

La polizza o la fideiussione devono prevedere la facoltà di escussione da parte della società in caso di inadempimento o di impossibilità sopravvenuta, parziale o totale: è necessario che sia definito il concetto di inadempimento della prestazione garantita, anche in relazione al fatto che essa potrebbe essere sia di mezzi che di risultato (Consiglio notarile di Milano, massima 9, del 18 marzo 2004)(10).

*"L'obbligo della relazione di stima e la necessaria valutazione dei conferimenti d'opera o di servizi non implicano che sia garantita alla società l'effettiva acquisizione del valore ad essi attribuito, in virtù dell'esecuzione del conferimento. La polizza e la fideiussione, in altre parole, non devono necessariamente garantire il ritorno economico che la società si attende dal conferimento (situazione talvolta nemmeno*

verificabile in concreto), bensì l'effettivo adempimento dell'obbligo assunto dal socio. Così come, nell'ipotesi di conferimento di crediti, l'inadempimento del debitore è assistito dalla garanzia del creditore cedente (ossia il socio conferente, ai sensi dell'art. 2255 cc.), nello stesso modo, nell'ipotesi di conferimento d'opera o di servizi, l'inadempimento dell'obligato principale (lo stesso socioconferente) viene garantito dall'obligato in via sussidiaria (ossia la compagnia che ha rilasciato la polizza o la banca che ha concesso la fideiussione). La polizza e la fideiussione bancaria, pertanto, devono garantire, per l'intero valore assegnato al conferimento e per l'intero periodo per il quale è stato assunto l'obbligo dal socio, l'adempimento del socio conferente. Esse devono quindi prevedere la facoltà di escussione da parte della società in caso di inadempimento o di impossibilità sopravvenuta, parziale o totale per causa non imputabile alla società conferitaria. Resta poi ferma la necessità di individuare, caso per caso, la nozione stessa di inadempimento della prestazione, anche in relazione alla natura dell'obligazione, potendo questa essere sia di mezzi che di risultati". Minori problemi li pone una polizza o fideiussione rilasciata in luogo del versamento in denaro. Ma la loro necessità discende da quanto indicato e dal principio di rispettare l'effettività del capitale sociale, almeno in subordine la tutela dei creditori.

Infatti:

a-per i conferimenti di opera o di servizi è necessaria una perizia che attesti il valore del conferimento ed è necessario che tale valore risulti dall'atto costitutivo o dalla deliberazione di aumento del capitale sociale (Consiglio Notarile di Milano, Massima n.9, Conferimenti d'opera nella s.r.l. (art 2464 e 2465 c.c.), 18 marzo 2004: "La locuzione "beni in natura o crediti" di cui all'art. 2465, comma 1, c.c., va intesa in senso ampio, comprendente tutti i conferimenti diversi dal denaro, nei cui confronti sussiste infatti la medesima esigenza di assicurare la copertura del capitale sociale, mediante l'attestazione che "il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo" (art. 2465, comma 1, c.c.). Proprio nei confronti delle prestazioni d'opera o di servizi, del resto, la legge attribuisce espressamente rilevanza al "valore" ad esse attribuito, imponendo la sussistenza di una polizza assicurativa o di una fideiussione bancaria "con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio" (art. 2464, comma 6, c.c.). Per le s.r.l., in altre parole, il legislatore estende l'area delle entità conferibili a capitale, includendovi tra l'altro anche le prestazioni d'opera o di servizi, mantenendo ferma la tutela della relazione giurata di stima, ma aggiungendo (per tali ultimi conferimenti) la garanzia data mediante la polizza assicurativa o la fideiussione bancaria [...]" ; "[...] è in ogni caso necessario che alle prestazioni d'opera o di servizi oggetto di conferimento venga attribuito un valore complessivo, rapportato all'intera prestazione [...]" .

b--nel conferimento di opera o di servizi, la polizza o la fideiussione garantiscono non la corretta valutazione dell'obbligazione ma il suo adempimento (Consiglio Notarile di Milano, Massima n.9, Conferimenti d'opera nella s.r.l. (artt. 2464 e 2465 c.c.), 18 marzo 2004: "[...] *L'obbligo della relazione di stima e la necessaria valutazione dei conferimenti del valore d'opera o di servizi, d'altro canto, non implicano che sia garantita alla società l'effettiva acquisizione del valore ad essi attribuito, in virtù dell'esecuzione del conferimento. La polizza e la fideiussione, in altre parole, non devono necessariamente garantire il "ritorno" economico che la società si attende dal conferimento (situazione talvolta nemmeno verificabile in concreto), bensì l'effettivo adempimento dell'obbligo assunto dal socio. Così come, nell'ipotesi di conferimento di crediti, l'inadempimento del debitore ceduto è assistito dalla garanzia del creditore cedente (ossia il socio conferente, ai sensi dell'art 2255 c.c.), nello stesso modo, nell'ipotesi di conferimento d'opera o di servizi, l'inadempimento dell'obligato principale (lo stesso socio conferente) viene garantito dall'obbligo in via sussidiaria (ossia la compagnia che ha rilasciato la polizza o la banca che ha concesso la fideiussione). La polizza assicurativa e la fideiussione bancaria, pertanto, devono garantire, per l'intero valore assegnato al conferimento e per l'intero periodo per il quale è stato assunto l'obbligo dal socio, l'adempimento del socio conferente. Esse devono quindi prevedere la facoltà di escussione da parte della società in caso di inadempimento o di impossibilità sopravvenuta, parziale o totale, per causa non imputabile alla società conferita. Resta poi ferma la necessità di individuare, caso per caso, la nozione stessa di inadempimento della prestazione, anche in relazione alla natura dell'obbligazione, potendo questa essere sia di mezzi che di risultato". Il Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Massima n. I.A.6, Conferimenti di opera e servizi e polizza fideiussoria o la fideiussione bancaria, 1° pubbl. 9/05: "Nel caso di conferimenti di opera o servizi la polizza fideiussoria bancaria di cui all'art.2464, quinto comma, c.c., devono garantire esclusivamente l'adempimento dell'obbligazione conferita e non la corretta valutazione della stessa [...]".) (11).*

C

Il Tribunale sembra che il conferimento in oggetto lo abbia valutato come un conferimento in denaro che utilizzava un mezzo di pagamento (una specifica criptovaluta) non accettabile per le sue caratteristiche particolari. Ma si può considerare un conferimento di crediti?

Non credo perché il socio che sottoscrive la quota non conferisce alcun credito, cioè il diritto di esigere una prestazione da un debitore (di cui ex art.2255 c.c. risponde dell' insolvenza nei limiti dell'art. 1267 c.c. che potrebbe essere pregiudizievole per la società o i creditori). Si può considerare un conferimento in natura? Forse solo alla condizione di

ritenere conferimento in natura qualsiasi conferimento che non sia in danaro. Cioè ricorrendo a una definizione molto lata. Infatti il conferimento in natura richiama l'art. 2254 c.c. per il quale la garanzia dovuta dal socio e il passaggio dei rischi sono disciplinati dalle norme sulla vendita. Ma nel caso specifico (criptovaluta negoziata in una piattaforma di scambio autoreferenziale) in cosa consiste il bene di cui passerebbe la proprietà e il rischio del perimento? Comunque se anche così fosse, per garanzia della società e dei creditori bisognerebbe che per la polizza o la fideiussione prevista dell'art.2464 c.c. il "può" diventi un "deve". Se questa interpretazione non fosse possibile, per esigenze legate all'integrità del capitale sociale l'unica strada sarebbe considerare questo conferimento come un conferimento in danaro con le conseguenze viste sopra: polizza o fideiussione solo per il versamento dei decimi, facoltativamente per l'intera quota. Oppure conferimento in natura, sempre con polizza o fideiussione per il valore dell'intera quota. In tutti i casi bisognerebbe prevedere, giurisprudenzialmente, l'obbligo della polizza o fideiussione discendendo questo principio da quello dell'integrità del capitale sociale.

### **5.1. Integrità del capitale sociale**

Questo principio dell'integrità del capitale sociale esiste? Esiste ancora? A me, nonostante l'art 2463 bis c.c., le srl con capitale inferiore a 10.000, sembra di sì (12).

I conferimenti sono prestazioni a cui i soci si obbligano con il contratto di società e oggetto di conferimento può essere qualsiasi bene abbia un valore economico, il patrimonio sociale è l'insieme dei rapporti giuridici attivi e passivi che fanno capo alla società ed è costituito dai conferimenti eseguiti o promessi dai soci. Il Tribunale di Brescia sembra dire che le criptovalute, nel caso non avessero un valore economico come nel caso di specie, non possono neanche essere oggetto di conferimento a patrimonio? La differenza tra attività e passività viene definita patrimonio netto.

Il capitale sociale, poi, è una cifra che esprime il valore in danaro dei conferimenti ed indica la frazione del patrimonio netto non distribuibile fra i soci ed è assoggettata ad un vincolo di stabile destinazione fra i soci, è iscritta in bilancio fra le passività (funzione vincolista) perché si risolve per i creditori in una garanzia patrimoniale supplementare (i creditori potranno fare affidamento per soddisfare i propri crediti su un attivo patrimoniale eccedente le passività per un valore corrispondente almeno all'ammontare del capitale sociale). Inoltre il capitale sociale serve da riferimento per accertare periodicamente se la società ha conseguito utili o ha subito perdite (funzione organizzativa). Vi è utile se dal bilancio risulta che le attività superano le passività aumentate del capitale sociale nominale (solo attività per tale ammontare potranno essere distribuite ai soci a titolo di

utili). Vi è una perdita se le attività sono inferiori alle passività più il capitale sociale (nulla è distribuibile ai soci). Il capitale sociale funge anche da base di misurazione per alcune situazioni soggettive dei soci, di tipo amministrativo (diritto di voto) o di tipo patrimoniale (diritto agli utili e alla quota di liquidazione). (13).

Essi spettano a ciascun socio in misura proporzionale alla parte di capitale sottoscritto. Ora tutte queste funzioni non sarebbero state messe in pericolo nel caso, considerando il conferimento in criptovaluta come un conferimento in denaro se ci fosse stata la presenza di una polizza o di una fideiussione.

Considerando il conferimento in oggetto come un conferimento in natura, la relazione di stima avrebbe indicato il valore e la polizza o la fideiussione che costituiscono una garanzia anche da escutere per i creditori potevano non essere limitate agli obblighi assunti in relazione alle prestazioni d'opera o di servizi.

In tema di conferimenti la legge delega di riforma del diritto societario, sia per le Srl sia per le spa, ha previsto un ampliamento dei beni conferibili e anche una semplificazione delle procedure di valutazione dei conferimenti in natura. Quanto alla valutazione dei conferimenti in natura, ma anche dei crediti, la delega precisava l'esigenza comunque di assicurare certezza del valore a tutela dei terzi [art.3 comma 2,lett.d) e art.4,comma 5,lett.b)].

Perciò si tratta, in caso di criptovalute, di verificare l'esistenza della relazione di stima, che non sarà facile da fare. Potrebbe essere impossibile in alcuni casi. Ma se esiste e non è un documento "solo formale", si assolverebbe al disposto normativo.

Quanto ai beni conferibili si deve far riferimento, almeno per le società azionarie, alla II Direttiva, che richiede all'art.7 che al capitale sottoscritto corrispondano elementi dell'attività suscettibili di valutazione economica, ed esclude la conferibilità, a copertura del capitale, di impegni di esecuzione di lavori o prestazioni di servizi. Ma per le Srl il socio d'opera è possibile. La relazione di stima per "valutare un ginocchio di Cristiano Ronaldo è più difficile o aleatoria che per un bitcoin".

Nel nostro caso, il Tribunale di Brescia, potrebbe sostenere che non siamo in presenza nè di un conferimento di denaro, eventualmente sostituibile con la polizza o fideiussione, nè di un conferimento in natura per i quali ricorrere alla relazione giurata e alla polizza o fideiussione. Saremmo in presenza di beni non conferibili perché di nessun o di incerto valore economico. Tanto incerto da non poter in alcun modo essere determinato o essere determinabile.

- Esiste il principio della necessità di assegnare al conferimento un valore certo da computare nell'attivo dello stato patrimoniale. Questo principio deriva dall'esigenza di assicurare la "copertura" della quota di capitale (o

dell'aumento di capitale) corrispondente. Il principio dell'“effettiva formazione del capitale sociale” non è messo in discussione se tra i soci si conviene di assegnare una partecipazione sociale a fronte di un apporto privo di un valore iscrivibile all'attivo, riducendo proporzionalmente la quota di capitale corrispondente alle altre partecipazioni sociali. In altri termini l'integrità del capitale non viene messa in discussione, né può darsi alcun pregiudizio ai creditori, se le quote di partecipazione alla società vengono ripartite tra i soci in misura non proporzionale al valore iscrivibile all'attivo del conferimento prestato da ciascuno, non proporzionale cioè all'ammontare del conferimento a capitale. Questo è il significato del criterio di delega per cui, sia per le Srl, sia per le società azionarie, la riforma prevede di “consentire ai soci di regolare l'incidenza delle rispettive partecipazioni sulla base contrattuale”. È la fine della rigida correlazione tra ammontare del capitale sottoscritto e ammontare della partecipazione sociale. Il capitale sociale sarà pari ai conferimenti iscrivibili all'attivo, ma le quote di partecipazione dei soci potrebbero essere distribuite con criteri diversi, tenendo conto anche dell'apporto di entità non iscrivibili all'attivo. Per le Srl, perciò, esiste la possibilità che a livello statutario sia previsto un riparto non proporzionale all'importo del capitale nominale conferito, ivi compresa una partecipazione sociale a pieno titolo per un socio che non abbia conferito beni iscrivibili all'attivo, corrispondenti a porzioni del capitale nominale. Fermo restando la copertura del capitale nominale.

Già la legge n.383 del 2001 prevedeva la possibilità che un regolamento ministeriale poteva consentire di sostituire la sottoscrizione del capitale sociale con la stipula di una polizza fideiussoria o garanzia bancaria. La disposizione aveva suscitato perplessità, sia per la conciliazione con la II Direttiva sia per la individuazione di quale debito si poteva supporre fosse garantito dalla polizza. Si poteva pensare che la polizza avrebbe potuto garantire le obbligazioni sociali e addirittura sostituire il capitale sociale: i creditori piuttosto che contare sugli apporti dei soci, potrebbero fare affidamento sull'obbligazione del garante (banca o assicurazione). Una tale interpretazione nasceva da una certa visione del capitale sociale: come se si trattasse di un'assicurazione contro l'insolvenza, con un massimale pari al capitale sociale. Si replicava, contro questa funzione del capitale sociale, che la garanzia per i creditori data dal capitale sociale sta nell'assunzione da parte dei soci, cui spetta la gestione sociale, di una certa dose di rischio. Stante il regime di responsabilità limitata, l'esposizione dei soci al rischio di impresa è commisurata all'importo del capitale sottoscritto, limitato cioè all'importo cui si sono impegnati. Ma questo non può ridursi a zero perché ciò comporterebbe un integrale trasferimento del rischio di impresa sui creditori, incompatibile con i principi dell'economia di mercato.

Se i soci non si impegnassero neppure alla sottoscrizione del capitale minimo, non avrebbero nulla da perdere, verrebbe così meno ogni fondamento del loro potere di indirizzo dell'impresa; paradossalmente

socio e titolare di quel potere sarebbe la Banca o l'Assicurazione garante che ha sottoscritto il capitale. Perciò la garanzia bancaria o assicurativa non potrebbe escludere il debito del socio per il conferimento. Cioè l'obbligazione garantita sarebbe proprio quella assunta dal socio e avente per oggetto il conferimento. Il garante verserebbe quanto promesso in caso di inadempimento del socio, salvo rivalsa. La polizza non potrebbe sostituire la sottoscrizione del capitale, si diceva, che è comunque sottoscritto dai soci (poiché socio è appunto chi lo sottoscrive assumendo l'obbligo del conferimento). La polizza rappresenterebbe una garanzia dell'effettiva prestazione da parte del socio del conferimento pattuito. Si tratterebbe di una garanzia dell'effettivo versamento del conferimento.

Nella versione nuova della riforma, la polizza o garanzia bancaria consente ai soci di evitare di versare immediatamente il 25% dei conferimenti in denaro pattuiti. I decimi sarebbero richiesti dagli amministratori in un secondo momento e in caso di inadempimento dei soci versati dal garante. La polizza o garanzia sostituisce, anche in caso di aumento non solo per la costituzione della società, non la sottoscrizione ma il versamento dei tre decimi del capitale sottoscritto. Per le Srl la stipula di una polizza o garanzia bancaria sostituisce il versamento dei decimi.

Ma circa il principio della integrità del capitale sociale che attraverso una lettura dell'art 2464 c.c. potrebbe, in questo caso, portare all'obbligatorietà della polizza o della fideiussione depone anche la legge delega di riforma societaria.

La legge delega di riforma societaria prevedeva per la sola Srl l'emanazione di norme inderogabili per la formazione e conservazione del capitale sociale, idonee a tutelare i creditori sociali [ art.3 comma 2 lett.i)]. Questa materia è sottratta all'autonomia statutaria. L'esigenza che per tutta la durata della società persista quell'ammontare di risorse investite dai soci su cui si localizza il rischio di impresa. In mancanza, nell'ipotesi in cui i soci non abbiano più nulla da perdere, non si potrebbe consentire la prosecuzione di un'iniziativa che altrimenti proseguirebbe ad esclusivo rischio dei creditori sociali. Occorre assicurare in ogni momento della vita sociale che il potere di direzione dell'iniziativa spettante ai soci, sia controbilanciato da un minimo di esposizione di rischio. Perciò si è riproposto l'assetto normativo in tema di disciplina per le perdite di capitale non solo per le società azionarie (secondo un'espressa previsione della II Direttiva) ma anche per le Srl, con tutta la normativa in tema di tempestiva rilevazione di una situazione di crisi, di procedure idonee ad impedire l'aggravamento, il blocco di nuove operazioni quando non sussista più quel minimo di investimento che è il presupposto per il regime di responsabilità limitata dei soci. Queste osservazioni, che nascono dalla legge delega di riforma, non sono messe in forse dell'esistenza, oggi, di Srl con capitale minimo o di fatto inesistente e pur dotate di responsabilità limitata, con un ribaltamento sui creditori del rischio di impresa;

## 6. Valutazione del decreto di rigetto dell'omologazione.

Il decreto del Tribunale di Brescia, pertanto, nega l'omologazione circa l'operazione prospettata facendo riferimento al tipo di criptovaluta utilizzata ma diventa contraddittorio sia perchè utilizza come argomento una critica alla relazione di stima, critica non sufficientemente illustrata e sia perchè i motivi che fanno riferimento al non possibile utilizzo di quella criptovaluta potrebbero in realtà estendersi ad ogni criptovaluta.

Piuttosto ai fini di mantenere fermo il principio dell'integrità del capitale sociale, principio ribadito dalle norme vigenti, dalla Legge delega di riforma del diritto societario, potrebbe essere opportuno valutare la necessità di conferimenti che abbiano ad oggetto criptovalute, il ricorso alla relazione di stima prevista dall'art. 2465 c.c. e alla polizza o fidejussione, in modo tale che sia comunque assicurata la tutela verso i creditori sociali, che è una delle funzioni tipiche cui assolve il capitale sociale. Naturalmente sarà da approfondire la natura giuridica delle criptovalute e se il loro conferimento costituisca conferimento di somme o di crediti o di beni in natura.

(1) "Il Bitcoin è 'un'epidemia di entusiasmo', afferma il vincitore del Premio Nobel per l'Economia Robert Shiller" di Marie Hullet del 28 giugno 2018 su CoinTelegraph; "Bitcoin e criptovalute? Per il Nobel Robert Shiller sono esperimento fallimentare" di Cristiana Gagliarducci del 23 maggio 2018, su [Money.it](#); "Bitcoin, il premio Nobel Stiglitz è critico: preda di attività illegali" di Marco Ciotola del 14 luglio 2018, su [Money.it](#); "Bitcoin. Da Bankitalia al Nobel Stiglitz, tutti i dubbi sulla criptovaluta" di Luigi Garofalo, su Key4biz del 30 novembre 2017; "Bitcoin, l'attacco di Stiglitz: "Va vietato". La Ue apre il dossier" di Patrizia Licata del 23 gennaio 2018, su Corriere comunicazioni e Key4biz.

(2) Dario Restuccia. Ma tu ce li hai i [bitcoin.it](#) Federnotizie del 5 febbraio 2018; Ranieri Razzante. Bitcoin: tra diritto e legislazione. Notariato. Ipsoa. 2018 n.4 pag. 383.

(3) Sentenza su: Diritto e Giustizia. Quotidiano di informazione giuridica del 23 ottobre 2013; Rivista Economia e Diritto n. 31 2-11/2015.

(4) Comprare casa coi bitcoin: i notai rispondono di Ugo Bechini, Maria Concetta Cignarella - Consiglio Nazionale del Notariato 14 Marzo 2018 su C.N.N. Quesito antiriciclaggio n 3 - 2001 B e Monitor Immobiliare del 14/3/2018.

(5) Massimo Krogh, in *Bitcoin, blockchain e le transazioni in valute virtuali. Il ruolo del notaio ed i rischi riciclaggio*, in Notariato, Ipsoa. 2018. Milano.

(6) Kateryna Fedorova. Il bitcoin non se la passa bene e anche per comprare casa meglio essere cauti, in *Econopoly - Il Sole 24ore* del 30 marzo 2018.

(7) M. Miola, La stima dei conferimenti in natura e di crediti, in *S.R.L. Commentario*, Giuffrè, 2011, pag.192 e ss., in particolare circa la possibilità di sottovalutazione del conferimento e i controlli nell'ambito delle s.r.l.; sulla relazione di stima v. Studio n. 276-2015/I del Consiglio Nazionale del Notariato "Apporti in natura nelle società di capitali e relazione giurata di stima".

(8) M. Miola. La stima dei conferimenti, cit., pag. 203; Reviglione, Il contenuto del controllo notarile di iscrivibilità sugli atti societari: prime considerazioni, in *Riv. Not.* 2001, 311; Bricola. Giudizio di omologazione e relazione di stima dei conferimenti in *Giur. Comm.* 1999, II 167 ss.; Angelo Busani, *Massimario delle operazioni societarie*, Wolters Kluwe, pag. 510.

(9) R. Romano, Le entità conferibili, in *SRL commentario*, Giuffrè, 2011, pag. 149 - 157; Zavarone, Della società a responsabilità, in *Il codice civile. Commentario fondato da Schlesinger e diritto da Busnelli*, 2 Tani, Milano 2010 pag. 282; V.Salafia, Il conferimento di opere e servizi secondo la riforma del diritto societario, in *Società* 2003, 13; Angelo Busani, *Massimario delle operazioni societarie. II Edizione. Wolters Kluwer*, pag 501.

(10) Angelo Busani, *Massimario delle operazioni societarie. II Edizione. Wolters Kluwer*, pag. 2120.

(11) Angelo Busani, *Massimario*, cit. pag. 2122.

(12) Angelo Busani, *Massimario*, cit., pag. 489; E. Ginevra, Il capitale sociale e le condizioni per la costituzione, in *SRL. Commentario*, Giuffrè, 2011, pag. 104 - 109; Federico Tassinari, I conferimenti e la tutela dell'integrità del capitale sociale, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, cap. III, Ipsoa, 2003, pag. 61; sulla necessità e perché di un capitale minimo G. NICCOLINI, *Il capitale sociale minimo*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 2.

(13) sulle varie funzioni che può avere il capitale sociale v.G.B. PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Riv. Soc.*, 1991, p. 7; S. FORTUNATO, *Capitale e bilanci nella spa*, cit. (nt. 20), p. 136; G.

FERRI jr, Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale in Riv. Not., 2008, 4, p. 743, l'autore descrive il binomio capitale nominale / capitale reale; G. CAMPOBASSO, Diritto commerciale, vol II, Diritto delle società, V ed, Utet, Torino, 2002, p. 9 e ss.

[www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org)