



УНИВЕРЗИТЕТ У ИСТОЧНОМ САРАЈЕВУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

и

ЕВРОПСКА ОРГАНИЗАЦИЈА ЗА ЈАВНО ПРАВО

МЕЂУНАРОДНИ САВЕЗ ПРАВНИКА

ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО

СРПСКО УДРУЖЕЊЕ ЗА КРИВИЧНОПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

ИНСТИТУТ ЗА КРИМИНОЛОШКА И СОЦИОЛОШКА ИСТРАЖИВАЊА

ЗБОРНИК РАДОВА
„Право између заштите и злоупотребе“
Том V

COLLECTION OF PAPERS
“Law Between Protection and Abuse”
Vol. V

XIII Научни скуп поводом Дана Правног факултета,
Међународни научни скуп
одржан 26. октобра 2024. год. на Палама

УДК 34(082)

ISBN 978-99938-57-95-2

Источно Сарајево, 2025. год.



UNIVERSITY OF EAST SARAJEVO
FACULTY OF LAW

and

EUROPEAN PUBLIC LAW ORGANIZATION

INTERNATIONAL UNION OF LAWYERS

INSTITUTE FOR COMPARATIVE LAW

SERBIAN ASSOCIATION FOR CRIMINAL LEGAL THEORY AND PRACTICE

INSTITUTE OF CRIMINOLOGICAL & SOCIOLOGICAL RESEARCH

COLLECTION OF PAPERS
“Law Between Protection and Abuse”
Vol. V

ЗБОРНИК РАДОВА
„Право између заштите и злоупотребе“
Том V

The XIII Scientific conference on
The occasion of the Day of the Faculty of Law,
International scientific conference,
held in Pale, 26 October 2024

UDC 34(082)

ISBN 978-99938-57-95-2

East Sarajevo, 2025

ЗБОРНИК РАДОВА

XIII Научног скупа поводом Дана Правног факултета,
који је у организацији
Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву,
и суорганизацији
Европске организације за јавно право,
Међународног савеза правника,
Института за упоредно право,
Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, и
Института за криминолошка и социолошка истраживања,
одржан 26. октобра 2024. год. на Палама, на тему:
„ПРАВО ИЗМЕЂУ ЗАШТИТЕ И ЗЛОУПОТРЕБЕ“

Издавач

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву
Алексе Шантића 3, 71420 Пале
тел. 00387 57 226 609 / факс 00387 57 226 892
<http://www.pravni.ues.rs.ba> / dekanat@pravni.ues.rs.ba

За издавача

Проф. др Горан Марковић, декан

Коуредници

Проф. др Димитрије Ђеранић
Проф. др Свјетлана Ивановић
Доц. др Ђорђе Мариловић
Проф. др Радислав Лале
Проф. др Самир Аличић

Лектор и коректор за српски језик

Проф. др Нина Ђеклић

Лектор и коректор за енглески језик

Мр Нинослава Радић, наставник страног језика

Техничка припрема

Проф. др Димитрије Ђеранић
Доц. др Ђорђе Мариловић
Доц. др Брано Хаџи Стевић / Доц. др Мирјана Пупић
Виши асс. мр Тијана Баћовић / Виши асс. Ђорђе Перишић, мр
Виши асс. Ивана Лазаревић, ма / Виши асс. Љубана Сладић, ма

Штампа

Графомарк, Лакташи

Тираж

65 примјерака

Зборник је реферисан у HeinOnline, EBSCO OPEN ACCESS и Central and Eastern European Online Library (CEEOL)

COLLECTION OF PAPERS

The XIII Scientific conference on The occasion of The Day of The Faculty of Law, on general topic „Law Between Protection and Abuse“, which is organized
Faculty of Law, University of East Sarajevo,
in cooperation with the
European Public Law Organization,
International Union of Lawyers,
Institute for Comparative Law,
Serbian Association for Criminal Legal Theory and Practice,
and the Institute of Criminological & Sociological Research,
on 28. October 2023, in Pale

Publisher

Faculty of Law, University of East Sarajevo
Alekse Šantića Str. 3, 71420 Pale
phone. 00387 57 226 609 / fax 00387 57 226 892
<http://www.pravni.ues.rs.ba> / dekanat@pravni.ues.rs.ba

For the Publisher

Full Professor Goran Marković, dean

Edited by

Associate Professor Dimitrije Čeranić
Associate Professor Svjetlana Ivanović
Assistant Professor Đorđe Marilović
Associate Professor Radislav Lale
Full Professor Samir Aličić

Proofreading for the Serbian language

Associate Professor Nina Čeklić

Proofreading for the English language

Ninoslava Radić, MA (Linguistics), English language teacher

Technical preparation

Associate Professor Dimitrije Čeranić
Assistant Professor Đorđe Marilović
Assistant Professor Brano Hadži Stević / Assistant Professor Mirjana Pupić
Senior Teaching Ass. Tijana Baćović / Senior Teaching Ass. Đorđe Perišić
Senior Teaching Ass. Ivana Lazarević / Senior Teaching Ass. Ljubana Sladić

Printing

Grafomark, Laktaši

Circulation

65 copies

COLLECTION OF PAPERS included in base of journals and e-books:
HeinOnline, EBSCO OPEN ACCESS and Central and Eastern European Online
Library (CEEOL)

UDC/УДК 336.74(37)

347.4/.5(37)

ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE / ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

Prof. Samir Aličić, LL.D.

Istituto di diritto comparato di Belgrado
Università di Sarajevo Est

DENARO “ROMANO” COME COSA CORPORALE O DENARO “GERMANICO” COME VALORE ASTRATTO? QUALCHE OSSERVAZIONE ROMANISTICO- GIURIDICA SUL TRAMONTO DELL’OCCIDENTE

*Nella sua famosa opera *Il tramonto dell’occidente* il filosofo tedesco Oswald Spengler confronta due tipi di denaro. Il primo, il quale Spengler attribuisce all’antichità (civiltà “apollinea”) e al diritto romano, è il denaro come cosa corporale, cioè come oggetto. L’altro, attribuito da Spengler alla civiltà occidentale o germanica (“faustiana”), è il denaro come “funzione” o potere trasformato in un valore virtuale.*

La recente “crociata” contro il denaro nella forma fisica (war on cash) potrebbe nel futuro vicino portare alla realizzazione della visione di Spengler del trionfo del denaro “germanico” e alla sparizione completa del denaro “romano” nei paesi occidentali e in alcuni paesi dell’Asia orientale, incluso la Cina. Comunque, in molti paesi dell’Europa orientale, dell’America latina, del Medio Oriente e dell’Africa la maggior parte delle transazioni finanziarie continua ad essere effettuato nel denaro “romano”.

Vorremmo offrire uno sguardo giuridico-romanistico su questo recente fenomeno. Innanzitutto, abbiamo intenzione di dimostrare che, al contrario di ciò che viene spesso creduto, a Roma antica soltanto le monete di oro e di argento avevano valore nominale pari a quello metallico (intrinseco), mentre il valore delle monete di bronzo, ottone e rame (nelle quali veniva effettuato la maggior parte delle transazioni) avevano un valore nominale molto più alto del loro valore intrinseco, che derivava dalla garanzia del potere pubblico che queste monete si potevano scambiare con quelle di metalli preziosi. Il sistema monetario romano non era essenzialmente diverso da quello fondato sulle

banconote di carta convertibili in oro nel XIX e XX secolo e le norme del diritto romano erano ancora completamente applicabili.

Il denaro “elettronico”, invece, come denaro virtuale, è sostanzialmente diverso da tutti i tipi di denaro materiale conosciuti finora, in quanto è una cosa incorporale e come tale non può essere oggetto di trasferimento fisico. Poi, non può essere oggetto del diritto di proprietà delle persone fisiche, ma soltanto di obbligazione, e può esistere soltanto sul conto bancario. Le nuove legislazioni dei paesi “faustiani”, che tendono a proibire l’uso dei contanti, comportano effettivamente l’espropriazione del denaro della popolazione e il suo trasferimento alle banche. Sui depositi bancari (quasi depositum) i clienti hanno soltanto il diritto di obbligazione, correndo il rischio della eventuale insolvenza della banca. La vittoria del denaro “germanico” mette in dubbio la continua applicazione di molte norme vigenti basate sul diritto romano, soprattutto quelle sul pagamento e sui contratti basati sul trasferimento della proprietà del denaro, come il mutuo.

Parole chiave: Denaro; Oswald Spengler; Diritto romano; Pagamento; Contratti reali.

1. INTRODUZIONE

Prima di entrare nel vivo dell’argomento oggetto del presente contributo, mi sento in obbligo di offrire la risposta alla possibile questione che il lettore potrebbe, porsi: perché sono giunto a scrivere su questo tema e come sono legati diritto romano, Oswald Spengler e denaro nello stesso articolo?

Diversi anni fa sono stato ospite dell’Università di Sassari in qualità di “visiting professor”. Ho sempre l’abitudine di pagare in contanti quando è possibile. In Serbia ciò non avrebbe fatto battere ciglia a nessuno; in Italia, a volte, ciò richiedeva una spiegazione, come è successo durante una piacevole cena con i colleghi sardi. Ho detto loro che essendo un romanista ritenevo che solo una cosa corporale potesse essere denaro nel senso vero e proprio e che il denaro elettronico era una cosa troppo astratta per me; non aveva niente in comune con il denaro dei Romani antichi. Ciò è stato naturalmente uno scherzo ed è stato seguito da una battuta ugualmente spiritosa ma più ponderata da un amico sardo. Non ricordo più le esatte parole che egli usò, ma il senso è stato il seguente: il denaro romano, basato sul valore metallico delle monete, non ha niente a che fare con il denaro moderno sin dalla introduzione delle banconote, ormai un paio di secoli fa, e ciò soprattutto con l’abolizione del loro valore rappresentativo (cioè della possibilità di scambio per l’oro) qualche decennio fa. L’introduzione del denaro elettronico non ha cambiato sostanzialmente niente, perché è basato, come le banconote, solo sulla garanzia formale dello Stato. Non volevo difendere

la mia tesi e dando al mio amico ragione ho ritenuto opportuno cambiare l'argomento.

Comunque, essendo uno dei miei interessi favoriti la numismatica, anche se non sono un esperto sapevo abbastanza sull'argomento da non poter accogliere l'argomentazione dell'amico sardo senza alcuna riserva. Mi ricordavo delle parità di scambio delle monete romane di bronzo per quelle d'oro e d'argento e del loro peso approssimativo. Qualcosa non andava bene: o il bronzo aveva un valore molto alto nell'antica Roma o il valore nominale delle monete di questo metallo non era pari a quello intrinseco. Ma non sapevo quali erano i prezzi dei metalli al mercato. Poi c'è stato qualcosa, una intuizione forse, che mi diceva che il denaro elettronico è comunque qualcosa di diverso dalla banconota, anche se basato sulla sola garanzia formale; ma non potevo dire perché. Quando sono tornato nell'albergo dopo la cena, questi problemi mi tormentavano ancora. Ho promesso a me stesso che appena tornato in Serbia avrei fatto qualche ricerca per risolvere il mio dubbio.

2. IL DENARO NELL'ANTICA ROMA AVEVA IL VALORE DEL METALLO (INTRINSECO) O NO, E PERCHÈ LA RISPOSTA A QUESTA QUESTIONE NON C'ENTRA MOLTO?

La ricerca ha confermato quanto avevo pensato: il denaro di bronzo in Roma antica non aveva sempre un valore solo ed esclusivamente metallico. In effetti, questo è stato il caso solo nei primi secoli di Roma, quando la moneta-merce era l'unico tipo di moneta. La specie di "moneta" più comunemente usata era l'*aes grave*, cioè unità di peso di rame e bronzo rude (*aes rude*) o lingotti semplici o marchiati (*aes formatum*; *aes signatum*)¹.

Anche le prime monete romane di bronzo coniate circa nel 300 a.C. erano in effetti lingotti nella forma di dischi pesanti. Ma nel corso del III secolo a.C. le monete di bronzo divennero sempre più piccole ritenendole dello stesso valore nominale rispetto a quelle d'argento e d'oro. Le monete dai metalli non-preziosi hanno, anche oggi, un valore intrinseco più grande di quello delle banconote di carta, ma il valore della moneta nominale è più elevato rispetto al valore metallico. La situazione era identica in Roma antica, nella tarda repubblica e nei primi due secoli d'impero. Le monete di bronzo, di rame e di ottone, nelle quali era effettuato la maggior parte dei pagamenti, derivavano il proprio valore, molto più elevato dal valore metallico, dalla garanzia dello "Stato" che si possano scambiare, su una certa

¹ Certo, possiamo dubitare quanto spesso l'*aes grave* fosse veramente portato e scambiato al mercato; è possibile che a volte fosse usato solo come unità di conto nel baratto. Venivano usate probabilmente anche le monete straniere d'argento e d'oro, ma anche loro venivano stimate probabilmente secondo il loro peso.

parità, per le monete d'argento e d'oro, le quali, pur essendo anch'esse leggermente ridotte col corso del tempo, consistevano comunque in una ragionevole quantità di metallo prezioso².

Nel terzo secolo, a partire da Caracalla, il contenuto d'argento era tanto diminuito che le monete dette "d'argento" in pratica erano spesso di bronzo e contenevano solo una minuscola percentuale di metallo prezioso. La quantità del metallo prezioso nelle monete d'oro non era molto diminuita, ma lo "Stato" non era più in grado di produrre la quantità sufficiente di queste monete per poter garantire in pratica lo scambio delle altre monete per quelle auree. Una delle ragioni di ciò dipendeva dal fatto che le monete d'oro, insieme a quelle d'argento puro prodotte durante gli occasionali tentativi della riforma della moneta, venivano tesaurizzate cioè ritirate dalla circolazione, dato che la popolazione aveva perso fiducia nel sistema monetario. Il valore delle monete di bronzo tardo-imperiali era in pratica basato soltanto sulla garanzia dello "Stato". Questa prassi fu formalizzata nell'*Edictum de pretiis* di Diocleziano, il quale prescriveva i prezzi massimali dei servizi e dei prodotti principali, sotto minaccia di pene severe. Ciò nonostante, il denaro romano continuava a perdere di valore³.

Le zecche dello Stato continuavano a produrre moneta di bronzo quasi priva di valore, in quantità talmente enorme che oggi, nonostante l'antichità, raramente hanno un grande valore per i collezionisti. Esistono indicazioni che fanno ritenere che a volte i pagamenti fossero davvero effettuati in grandi quantità di denaro di bronzo, portati in sacchi o borse. Ma era più comune usare il baratto. Il modo in cui la maggior parte della gente immagina l'economia basata sul baratto (la persona porta la cosa e la

² Entro la riforma monetaria di Ottaviano Augusto nel 23 a.C., l'asse, inizialmente equivalente alla libra romana (approssimativamente 327 grammi di bronzo) era ridotto a una moneta di 10,91 grammi di rame (che valeva un po' meno del bronzo!). Nel 211 a.C. 10 assi, ormai ridotti a decina di peso iniziale, si scambiavano per uno *denarius* che conteneva 4,5 grammi d'argento puro. Nel 23 a.C. 16 assi ancora più ridotti (a un po' di più di 10 grammi) si scambiavano per un *denarius* solo un po' ridotto, di 3,9 grammi d'argento. Alcune monete provinciali erano ancora di più ridotte nell'epoca imperiale e comunque mantenevano un valore nominale più alto: alla fine del regno di Nerone la tetradracma egizia, contenente solo 1,9 grammi d'argento, si scambiava per un *denarius* romano che aveva ancora 2,95 grammi del metallo prezioso, e anche nel II secolo, quando la moneta egizia aveva solo delle tracce d'argento, manteneva comunque questo valore nominale. Sul sistema monetario romano si veda, ad esempio, Harl, K., *Coinage in the Roman Economy: 300 BC to AD 700*, Baltimore 1996; Vagi, D., *History and Coinage of the Roman Empire*, Sidney 1999.

³ Un *modius* di grano, il quale secondo l'Editto di Diocleziano del 301 doveva costare al massimo 100 denari, è stato venduto per 10.000 denari nel 338. Nell'Egitto la situazione era ancora peggiore e nel 334 una misura di grano era venduta per 2.000.000 drachmae. Si veda Jones A. H. M. 1953 "Inflation under the Roman Empire", *The Economic History Review*, 293-318.

scambia fisicamente sul mercato per un'altra cosa) succede raramente e non è pratico per grandi operazioni commerciali. Nelle economie non-monетarie, più solito è semplicemente di promettere, o per iscritto o oralmente, che qualcosa verrebbe dato in cambio della cosa altrui, sulla base di estimazione fatta nella unità di conto, o di usare la stessa promessa della persona come mezzo di pagamento tramite il trasferimento del debito o del credito. Nel corso del tempo si stabilisce di solito un intermediario (ad esempio, palazzo, tempio o banca) che registra un debito o un deposito, spesso fittizio, come strumento di pagamento, il quale debito o deposito può essere trasferito agli altri e usato come mezzo di pagamento. Gli strumenti giuridici che regolavano questo modo più sofisticato di baratto esistevano sin dagli inizi della storia umana e sono molto più antichi dalla coniazione⁴.

Essenzialmente l'economia e il sistema monetario romano chiudevano il cerchio tornando all'inizio, al livello primitivo, pre-monетario, e la situazione rimase tale nei secoli oscuri del basso medio evo. Le regole giuridiche che troviamo nel Digesto, formulate dalla giurisprudenza classica nel periodo di un intenso scambio, avevano poco a che fare con la realtà della fine del mondo antico e l'inizio del medio evo. Sono rimaste più o meno le stesse come prima: il pagamento tramite il trasferimento (*cessio* ed *expromissio*) del debito e del credito era certamente possibile nell'epoca classica, e anche prima, sebbene la maggioranza degli storici di economia creda che non facesse gran parte delle transazioni monetarie che generalmente erano effettuate in contanti⁵. Ma sia le regole giuridiche, sia i dati, che abbiamo sulla prassi commerciale, dimostrano chiaramente che nell'epoca d'oro della economia romana, cioè negli ultimi secoli della repubblica e nel periodo di principato, anche quando il pagamento era effettuato tramite il trasferimento del debito o del credito e non in contanti, si aspettava sempre che il pagamento finale in contanti sarebbe stato possibile, cioè che il creditore di una obbligazione monetaria ottenesse, alla fine, la proprietà e il possesso delle monete. Non sappiamo con certezza in

⁴ Nell'antica Mesopotamia ed Egitto, i depositi in metalli, grano o altra roba presso templi e palazzi venivano registrati nelle tavolette d'argilla, le quali poi venivano trasferite ad altre persone per effettuare pagamenti, ma molto spesso i depositi non venivano mai presi dal magazzino - un sistema essenzialmente simile al denaro elettronico. Questi "titoli di credito" esistevano sin dagli inizi della civiltà umana e sono bene attestati nell'antica Mesopotamia, migliaia di anni fa, molto prima della comparsa della coniazione delle prime monete nell'Asia minore nel VII secolo a.C. Si veda Svizzero, S. – Tisdell, C. A. 2019 "Barter and the origin of money and some insights from ancient palatial economies of Mesopotamia and Egypt", *Economic Theory, Applications and Issues*, University of Queensland, 1-31.

⁵ Si veda ad esempio Harris W. V. 2006, "A Revisionist View of Roman Money", *The Journal of Roman Studies* 96, 1-24.

quale misura queste regole fossero applicate nella pratica del periodo post-classico. Enormi quantità delle monete che troviamo nei documenti bancari di pagamento nel tardo impero, difficilmente potevano essere altro che una unità di conto ed è poco probabile che ci si aspettasse che il debito fosse mai pagato in contanti. Quindi è possibile che il pagamento fosse spesso effettuato tramite il deposito del denaro fittizio, il quale denaro non poteva mai essere ottenuto in forma fisica ma solo trasferito ad altri. Nel periodo classico la banca doveva veramente avere denaro; nel periodo postclassico, è possibile che bastasse dire o scrivere di avere denaro.

Alla luce di quanto detto non sappiamo se le norme del diritto romano classico conservate nel Digesto, create in un ambiente della economia monetaria, fossero in pratica applicate nel tardo impero. In ogni caso, esse erano dimenticate nel basso medio evo, ma erano perfettamente applicabili poi, quando l'economia occidentale sarebbe diventata prevalentemente monetaria e le sue soluzioni basate su quelle romane erano applicabili ancora nel XIX e XX secolo⁶.

Ho trovato tanto materiale da aver potuto e voluto scrivere un articolo sulla comparazione del valore di denaro nell'antichità nella epoca moderna; ma sono stato impegnato con altre cose e l'abbozzo è rimasto non finito nel mio computer; spero di finirlo e pubblicarlo una volta⁷. Ma almeno sono adesso completamente convinto che il concetto del valore del denaro nell'antica Roma era simile al nostro e che non era basato solo sul valore metallico delle monete. Il denaro in Roma antica poteva avere, a seconda della specie e del periodo storico, valore intrinseco (pari a quello metallico), basato sulla garanzia dello scambio per i metalli preziosi, o basato sulla sola garanzia formale dallo Stato.

⁶ Non è difficile notare che il sistema monetario moderno ha avuto esattamente le stesse fasi dello sviluppo di quello romano: dopo la economia primitiva basata sul baratto e pagamento in titoli bancari nel medio evo, tramite le grandi quantità del denaro con valore metallico nel periodo della rapida crescita della economia occidentale durante la espansione europea, delle scoperte geografiche e della creazione del mercato globale a partire dal rinascimento, poi il sistema basato sulle banconote e monete convertibili in metallo prezioso nella epoca d'oro della economia occidentale, a partire dalla rivoluzione industriale nel XVIII secolo fino all'inizio della crisi negli anni '70 del XX secolo, e, alla fine, la dominazione del denaro basato sulla sola garanzia formale dello Stato, seguita da rapida inflazione e perdita del valore del denaro. Possiamo solo immaginare quale sarà la prossima fase.

⁷ Comunque, la conoscenza del valore del denaro nell'epoca romana mi ha aiutato molto a capire meglio le norme del diritto romano e mi è stata molto utile nel scrivere alcuni lavori recenti, quali, ad esempio, Aličić, S. 2023 "Il problema dei costi dell'imballaggio nel diritto serbo – una prospettiva romanistica", *Pravo između stvaranja i tumačenja, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu*, 54-66; Aličić, S. 2024 "The problem of the material damage in the case of killing of a free man in CO.1.11", *Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka* 10, 57-77.

Ma ciò non mi ha aiutato a comprendere se il denaro elettronico sia comparabile con qualsiasi cosa dalla esperienza storica e giuridica romana, o no? Diversi anni dopo, ho avuto la risposta in modo imprevisto.

3. UNA RILETTURA DI SPENGLER

La mia prima lettura del *Tramonto dell'occidente*, molti anni fa, è stata superficiale e, francamente molte cose non avevo capito bene; solo recentemente ho letto il libro più attentamente. Questa volta, anche se non sono d'accordo con tutte le idee dell'Autore, l'*Untergang* ha offerto risposte a molte questioni che avevo posto a me stesso e ho finito col prendere note mentre leggevo. Una di queste note, la quale sarebbe diventata il nucleo di questo articolo, è stata scritta mentre leggevo le osservazioni di Spengler sulla concezione del denaro, soprattutto in questi brani:

Jede Kultur besitzt, wie ihre eigne Art in Geld zu denken, so auch ihr eignes Symbol des Geldes, durch das sie ihr Prinzip der Wertung im Wirtschaftsbilde sichtbar zum Ausdruck bringt.,., Möglich ist nur eine Gegenüberstellung des apollinischen und faustischen Geldes, des Geldes als Größe und des Geldes als Funktion....

Dem antiken Menschen erscheint auch wirtschaftlich die Umwelt als Summe von Körpern, die ihren Ort wechseln, wandern, sich drängen, stoßen, vernichten, so wie es Demokrit von der Natur beschreibt. Der Mensch ist Körper unter Körpern. Die Polis ist als Summe davon ein Körper höherer Ordnung. Der gesamte Lebensbedarf besteht aus körperlichen Größen. Also stellt auch ein Körper das Geld dar, so wie eine Apollostatue die Gottheit darstellt. Um 650 ist, gleichzeitig mit dem Steinkörper des dorischen Tempels und der allseitig frei durchgebildeten Statue auch die Münze entstanden, ein Metallgewicht von schön geprägter Form....Der Wert als Größe war längst vorhanden und ist so alt wie diese Kultur überhaupt. Die Münze als Geld ist eine rein antike Erscheinung und nur in einer ganz euklidisch gedachten Umgebung möglich; hier hat sie aber auch das gesamte Wirtschaftsleben gestaltend beherrscht. Begriffe wie Einkommen, Vermögen, Schuld, Kapital bedeuten in antiken Städten etwas ganz anderes als bei uns, weil nicht wirtschaftliche Energie damit gemeint ist, die von einem Punkte ausstrahlt, sondern eine Summe von Wertgegenständen, die sich in einer Hand befinden...

Die Rechtswissenschaft hat ihre eigentliche Aufgabe bis jetzt noch nicht einmal erkannt, aber sie ist diesem Jahrhundert gestellt, und zwar fordert sie, was für den römischen Juristen selbstverständlich war, die innere Kongruenz von Wirtschaftsdenken und Rechtsdenken und die gleiche Vertrautheit mit beiden. Der durch die Münze symbolisierte Geldbegriff deckt sich vollkommen mit dem Geist des antiken Sa-

chenrechts; für uns ist das nicht im entferntesten der Fall. Unser gesamtes Leben ist dynamisch angelegt, nicht statisch und stoisch; deshalb sind Kräfte, Leistungen, Beziehungen, Fähigkeiten – Organisationstalent, Erfindergeist, Kredit, Ideen, Methoden, Energiequellen – das Wesentliche, und nicht das bloße Dasein körperlicher Sachen. Das »römische« Sachdenken unserer Juristen ist deshalb ebenso lebensfremd wie eine Geldtheorie, die bewußt oder unbewußt vom Geldstück ausgeht...

Die antike Wirtschaftswelt gliedert sich wie der Kosmos Demokrits nach Stoff und Form. Ein Stoff in der Form der Münze ist Träger der wirtschaftlichen Bewegung und drängt die Bedarfsgrößen von gleichem Wertquantum an den Ort ihrer Verwendung. Unsere Wirtschaftswelt gliedert sich nach Kraft und Masse. Ein Kraftfeld von Geldspannungen liegt im Räume und erteilt jedem Objekt, unter Absehen von dessen besonderer Art, einen positiven oder negativen Wirkungswert der durch einen Bucheintrag dargestellt wird. »Quod non est in libris, non est in mundo.« Aber das Sinnbild des hier gedachten funktionalen Geldes, das was allein mit der antiken Münze verglichen werden darf, ist nicht der Buchvermerk und auch nicht der Wechsel, Scheck oder die Banknote, sondern der Akt, durch welchen die Funktion schriftlich vollzogen wird und als dessen bloßes geschichtliches Zeugnis das Wertpapier im weitesten Sinne zu gelten hat...

(Spengler Oswald 1920, *Der Untergang des Abendlandes - Umriss einer Morphologie der Weltgeschichte, Zweiter Band: Welthistorische Perspektiven*, Oskar Beck, München, 609-613)

Il filosofo tedesco confronta due tipi di denaro. Primo, il quale Spengler attribuisce all'antichità (civiltà "apollinea") e al diritto romano, è denaro come cosa corporale, cioè come oggetto, *res*. L'altra, attribuita da Spengler alla civiltà occidentale o germanica ("faustiana"), è quella del denaro come "funzione" o potere economico trasformato in un valore "virtuale", che non esiste come cosa fisica. Il simbolo del denaro antico è la moneta, come cosa corporale. La sola idea, sempre secondo Spengler, che solo una cosa corporale rappresentava il valore economico, era completamente estranea al pensiero germanico. I Germanici pensavano in modo dinamico, nel quale la idea di valore era smaterializzata, consisteva non nel possedere le cose corporali, ma idee, innovazioni, energie, eccetera. Quindi, come l'intera concezione dei diritti reali, anche la idea di moneta come denaro era estranea al pensiero germanico ed era frutto della recezione del diritto romano. Ma il denaro germanico non erano le banconote o carte di valore o qualsiasi altra manifestazione fisica del valore, ma il solo atto con cui era creato il valore. Il denaro degli antichi esisteva solo se si può manifestare come moneta; il denaro germanico esisteva solo se registrato nei libri (*quid non est in libris non est in mundo*). Spengler attribuisce lo

sviluppo del denaro germanico all'alto medio evo e crede che la sua formazione fosse stata completata con la invenzione della doppia contabilità nel XV secolo.⁸

La idea della contrapposizione fra il denaro germanico come funzione e il denaro romano come cosa è un derivato di una delle idee principali di Spengler di contrapposizione fra la matematica degli antichi in cui il numero è sempre una somma (concreta, di qualcosa) e che non conosce i numeri astratti e infiniti da una parte, e la matematica dei moderni nella quale il numero è inteso non come somma, ma come funzione. Il fatto che il denaro antico, cioè nella forma di una cosa, non importa se con valore intrinseco o nominale, fosse sopravvissuto anche nella sua epoca, attribuisce Spengler al conservativismo e al classicismo nel pensiero occidentale, sia economico che giuridico. Il "virus" del diritto romano ha inquinato il pensiero sia dei classici del capitalismo come Adam Smith, sia dei teorici del socialismo, come Karl Marx, il quale secondo Spengler è "un vero rappresentante del pensiero giuridico romano" per il suo credo che il potere economico consista nel possedere cose, cioè i mezzi di produzione e non idee e visioni. Quando un organizzatore capace scrive o semplicemente sostiene di avere soldi, i soldi esistono. Senza le idee e visioni, tutte le monete e banconote del mondo non significherebbero niente⁹.

⁸ *Für antikes Denken war es ein und dieselbe Operation, wenn etwa bei der Zerstörung von Korinth die Statuen ausgemünzt und die Einwohner auf den Sklavenmarkt gebracht wurden: in beiden Fällen hatte man körperliche Gegenstände in Geld verwandelt. Den äußersten Gegensatz dazu bildet das Symbol des faustischen Geldes, des Geldes als Funktion, als Kraft, dessen Wert in seiner Wirkung, nicht in seinem bloßen Dasein liegt. Der neue Stil dieses Wirtschaftsdenkens erscheint schon in der Art, wie die Normannen um 1000 ihre Beute an Land und Leuten... Entscheidend aber wurde, „gleichzeitig“ mit der Erfindung der antiken Münze um 650, die der doppelten Buchführung durch Fra Luca Pacioli (1494). »Es ist eine der schönsten Erfindungen des menschlichen Geistes«, heißt es in Goethes Wilhelm Meister. In der Tat darf sich ihr Urheber seinen Zeitgenossen Kolumbus und Kopernikus ohne Scheu zur Seite stellen. Den Normannen verdanken wir die Kontenrechnung, den Lombarden diese Buchführung. Es sind die germanischen Stämme, welche die beiden verheißungsvollsten Rechtswerke der frühen Gotik geschaffen haben und von deren Sehnsucht nach fernen Meeren die beiden Entdeckungen Amerikas ihren Anstoß erhielten. »Die doppelte Buchhaltung ist aus demselben Geiste geboren wie die Systeme Galileis und Newtons. ... Mit denselben Mitteln wie diese ordnet sie die Erscheinungen zu einem kunstvollen System, und man kann sie als den ersten auf dem Grundsatz des mechanischen Denkens aufgebauten Kosmos bezeichnen. Die doppelte Buchhaltung erschließt uns den Kosmos der wirtschaftlichen Welt nach derselben Methode wie später die großen Naturforscher den Kosmos der Sternenvelt (Spengler 1920, 614–615).*

⁹ *Denken in Geld erzeugt Geld: das ist das Geheimnis der Weltwirtschaft. Wenn ein Organisator großen Stils eine Million auf ein Papier schreibt, so ist sie da, denn seine Persönlichkeit als Wirtschaftszentrum bürgt für eine entsprechende Erhöhung der Wirtschaftsenergie seines Gebietes. Das und nichts anderes bedeutet für uns das Wort Kredit. Aber alle Goldstücke der Welt würden nicht ausreichen, der Tätigkeit des Handarbeiters einen Sinn und damit Geldwert zu geben, wenn mit der berühmten*

L'inutile, sempre secondo Spengler, concetto giuridico romano del denaro come cosa corporale, insieme al concetto delle cose o *res* in genere, è estraneo al pensiero germanico e anglosassone. Secondo Spengler, l'introduzione in Germania della nozione di cosa (*res*) come oggetto del diritto, ha impedito lo sviluppo di un diritto germanico nel quale l'oggetto del diritto non sarebbero stati gli oggetti, ma le funzioni.¹⁰ L'unico diritto germanico vero e proprio, secondo Spengler, è il diritto anglo-americano e l'unico vero codice della civiltà germanica sono i *Commentaries of the Laws of England* di William Blackstone, un tentativo di sistematizzazione del *common law* dal XVIII secolo.¹¹

4. DENARO COME COSA CORPORALE NEL DIRITTO ROMANO E NEL SISTEMA ROMANISTICO ODIERNO

Mentre leggevo Spengler mi sono ricordato della conversazione di Sassari. Ho capito che la mia ricerca sul valore del denaro è stata, per tutto il tempo, inutile da punto di vista del mio tentativo di capire meglio il denaro elettronico. Avendo letto il discorso di Spengler, mi sentivo come un poliziotto che sente per la prima volta una testimonianza sulla base della quale si può disegnare l'identikit del sospetto che cercava. Ho avuto anche prima l'impressione che in qualche modo il denaro elettronico fosse incon-

»Expropriation der Expropriateure« die überlegenen Fähigkeiten aus ihren Schöpfungen beseitigt und diese damit entseelt, willenlos, zu leeren Gehäusen würden. Darin ist Marx Klassizist wie Adam Smith und ein echtes Produkt des römischen Rechtsdenkens: er sieht nur die fertige Größe, nicht die Funktion. Spengler 1920, 618-619.

¹⁰ Warum mußte der Diebstahl von elektrischer Kraft, nach einem grotesken Streit, ob es sich um eine körperliche Sache handle, 1900 durch ein Notgesetz unter Strafe gestellt werden? Warum kann der Inhalt der Patentgesetze nicht in das Sachenrecht hineingearbeitet werden? Warum vermag das Urheberrecht die geistige Schöpfung, deren mitteilbare Gestalt als Manuskript und das gegenständliche Druckwerk begrifflich nicht auseinanderzuhalten? Warum mußte im Widerspruch zum Sachenrecht an einem Gemälde das künstlerische und das materielle Eigentum durch die Trennung vom Erwerb des Originals und des Reproduktionsrechtes unterschieden werden? Warum ist die Entwendung einer geschäftlichen Idee oder eines Organisationsplanes straffrei, die Entwendung des Papierstückes, auf dem der Entwurf steht, aber nicht? Weil wir heute noch von dem antiken Begriff der körperlichen Sache beherrscht sind. Wir leben anders. Unsere instinktive Erfahrung steht unter den funktionalen Begriffen der Arbeitskraft, des Erfinder- und Unternehmertums, der geistigen, körperlichen, künstlerischen, organisatorischen Energien, Fähigkeiten und Talente. Unsere Physik, deren weit fortgeschrittene Theorie ein genaues Abbild unserer heutigen Lebensweise ist, kennt den alten Begriff des Körpers, wie gerade die Lehre von der elektrischen Kraft beweist, überhaupt nicht mehr. Warum ist unser Recht begrifflich ohnmächtig gegenüber den großen Tatsachen der heutigen Wirtschaft? Weil es auch die Person nur als Körper kennt... Spengler Oswald 1920, 96.

¹¹ Und so ist Blackstones (sic!) Kommentar zu den *Laws of England* (1765) der einzige rein germanische Kodex an der Schwelle der abendländischen Zivilisation. Spengler 1920, 92.

cepibile con le categorie del diritto romano, ma non ho saputo perché. Adesso ho la risposta: il denaro nel diritto romano, se sotto il termine denaro intendiamo mezzo di scambio e non mezzo di conto nel barrato, può essere solo ed esclusivamente una cosa corporale. Da dove questa cosa deriva il proprio valore (metallo da cui è stato fatto, garanzia dello scambio per oro e argento, o sola garanzia formale dello Stato), è se fosse di metallo, di carta, o di altro materiale, è insignificante. L'unico che c'entra è, che si tratti di una cosa corporale, tangibile.

Il diritto romano conosce il concetto delle cose incorporali, e certi diritti reali possono essere stabiliti su di esse; ma la proprietà può esistere solo su una cosa corporale. Mettiamo adesso da parte il dibattito linguistico, che potrebbe sorgere dal fatto che alcuni dei termini, che i Romani usavano per indicare denaro, quali *pecunia* e *res*, potrebbero avere anche un significato più ampio, estendendosi sulle altre cose corporali che fanno parte del patrimonio (D.50.16.178pr). Quando pensano al denaro nel senso del mezzo universale di pagamento, loro pensano sempre alle monete (anche se invece di *nummi* o *aes* usano qualche altra parola), e il denaro è sempre una cosa corporale¹².

La testimonianza più importante è il famoso testo di Gaio:

G.2.1.12-14=I.2.2=EG.2.1.2-3=D.1.8.1.1: *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles: incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur.*¹³

¹² Sul denaro nel diritto romano si veda: Kaser M. 1961, „Das Geld im römischen Sachenrecht“, *Tijdschrift voor Rechtschiedenis* 29, 169-229; Andreev M. 1963, « Les notions familia et pecunia dans les textes des XII tables », *Acta antiqua Philippopolitana. I: Studia historica et philologica, Sophia*, 173-176; Mrozek, S. 1970, „Zur Geldfrage in den Digesten“, *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae* 18, 353-360; L. Tondo, 1977, „Sul senso del vocabolo «pecunia» in età imperiale”, *Studi classici e orientali* 26, 283-285

¹³ Sulle cose incorporali si veda anche: D.8.1.14pr; D.41.3.4.26; C.5.13.1.7; C.7.33.12.3A; C.7.33.12.4; C.7.37.3.1D; I.2.20.21; I.3.10.1. Dalla letteratura su questo tema si veda: Monier, R. 1949, „La date d'apparition de dominium et de la distinction juridique de 'res' en 'corporales' et 'incorporales'”, *Studi in onore di Siro Solazzi nel cinquantésimo anno del suo insegnamento universitario*. Napoli, 357-374; Beghini, M, Zambotto, I. 2022, *'Res corporales' and 'res incorporales'. Roman foundations and*

La situazione è uguale nel diritto contemporaneo dei paesi del diritto "continentale", cioè i paesi il cui diritto è basato sul diritto romano. Potrei dedicare un articolo, o possibilmente anche un libro, alla questione del denaro come cosa corporale nella prospettiva comparatistica odierna e una volta probabilmente lo farò. Ma questa volta che basti solo menzionare qualche esempio delle norme dal Codice civile italiano:

§ 832 *Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico.*

§ 1766 *Il deposito è il contratto col quale una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura.*

§ 1378 *Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento di cose determinate solo nel genere, la proprietà si trasmette con l'individuazione fatta d'accordo tra le parti o nei modi da essi stabiliti. Trattandosi di cose che devono essere trasportate da un luogo a un altro, l'individuazione avviene anche mediante la consegna al vettore o allo spedizioniere.*

§ 1782 *Se il deposito ha per oggetto una quantità di danaro o di altre cose fungibili, con facoltà per il depositario di servirsene, questi ne acquista la proprietà ed è tenuto a restituirne altrettante della stessa specie e qualità. In tal caso si osservano, in quanto applicabili, le norme relative al mutuo. Salvo patto contrario, i versamenti e i prelevamenti si eseguono alla sede della banca presso la quale si è costituito il rapporto.*

§ 1813: *Il mutuo è il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità;*

§ 1814 *Le cose date a mutuo passano in proprietà del mutuatario.*

§ 1834 *Nei depositi di una somma di danaro presso una banca, questa ne acquista la proprietà ed è obbligata a restituirla nella stessa specie monetaria, alla scadenza del termine convenuto ovvero a richiesta del*

current development of a bipartition. Roma Tre Law Review 2/2022, 7-44; Pugliese, P. 1951, «*Res corporales*», «*res incorporales*» e il problema del diritto soggettivo, Milano, Giuffrè; Zamorani, P. 1974, "Gaio e la distinzione «*res corporales*» «*res incorporales*»", *Labeo* 20, 362-369; Pugliese, G. 1982, "Dalle «*res incorporales*» del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 36, 1137-1198; Baldessarelli F. 1990, "A proposito della rilevanza giuridica della distinzione tra *res corporales* e *res incorporales* nel diritto romano classico", *RIDA* 37, 71-116; Tellegen, J.W. 1994, «'Res incorporalis' et les codifications modernes du droit civile», *Labeo* 40, 35-55; Falcone G. 2012 "Osservazioni su Gai 2. 14 e le *res incorporales*", *Estratto dagli Annali del seminario giuridico dell'Università degli studi di Palermo* IV/2012, Giappichelli, Torino, 125-170; Pugliese, G. 2012 "'Res incorporales e beni immateriali: categorie affini, ma non congruenti", *TSDP* V/2012, 1-17.

depositante, con l'osservanza del periodo di preavviso stabilito dalle parti o dagli usi.

Evidentemente, queste norme sono state create in relazione al denaro nella forma materiale, cioè banconote e monete. Queste regole possono essere applicate, e sono state applicate per secoli, anche quando un pagamento attuale non succede ma viene effettuato sul conto bancario, tramite la finzione che il creditore abbia accettato, anche in modo implicito, il pagamento sul conto bancario invece che in contanti (D.12.1.15). Ma mantenere questa finzione è possibile solo in quanto esiste la possibilità, almeno in teoria, che un pagamento in contanti e il trasferimento del diritto di proprietà su di loro possa essere alla fine effettuato.

Il problema dell'applicabilità delle norme riguardanti denaro e derivanti dal diritto romano nasce soltanto quando cominciamo a chiamare "denaro" qualcosa che non esiste come oggetto fisico.

5. IL DENARO ELETTRONICO

Ai tempi di Spengler la maggior parte di transazioni era ancora in contanti e lui non era soddisfatto di questa situazione. Se fosse vivo oggi, Spengler sarebbe probabilmente felice di vedere il denaro elettronico, che trascende anche la forma cartacea del denaro "*in libris*" ed è ridotto ai segnali elettronici, sostituire quasi del tutto il denaro materiale in molti paesi. In effetti, c'è una tendenza generale verso smaterializzazione dei beni in genere negli ultimi decenni¹⁴.

Il denaro elettronico, le cui radici sono nel XIX secolo ma che ha visto il suo fiorire a partire dalla introduzione di Internet nel 1994, come denaro virtuale, è sostanzialmente diverso da tutti i tipi di denaro fisico, in quanto è una cosa del tutto incorporale. La recente "crociata" contro il denaro nella sua forma fisica (*war on cash*) potrebbe in un futuro vicino portare alla realizzazione della visione di Spengler di trionfo del denaro "germanico" e alla sparizione completa del denaro "romano" nei paesi occidentali e in alcuni paesi dell'Asia orientale, incluso la Cina. In un periodo di tre decenni, breve dal punto di vista storico, molti paesi hanno ormai quasi eliminato il denaro in forma fisica.

¹⁴ Zolea S. "La difficoltosa ascesa dell'immateriale nelle codificazioni francese e italiana", *Comparazione e diritto civile*, Salerno, 1. L'ascesa di Internet ha posto vari nuovi problemi giuridici, non solo riguardo ai beni materiali. Si veda ad esempio Živković Antonije Đ. 2024 „Computer programs legal protection framework with special reference to artificial intelligence chatgpt”, *Strani pravni život* 68/3, 317-338; Marković Vasilije V. 2023 "Elektronsko glasanje – trojanski konj ili deus ex machina ui savremenim demokratijama", *Strani pravni život* 67/3, 427-446.

Tutta la faccenda è completamente opera degli Statunitensi. Negli Stati Uniti sono accadute tutte le fasi dello sviluppo della idea del pagamento elettronico. La loro giurisprudenza, e quella degli altri paesi di *common law*, non ha nessun problema a regolare il denaro elettronico tramite il diritto. Nel diritto anglosassone la differenza fra la proprietà come il diritto reale più ampio che si può avere su una cosa corporale è oscurata fino al punto che si parla di proprietà intellettuale (*intellectual property*) e diritto di proprietà su un debito (*ownership on a debt*).

Ma la prospettiva dell'abolizione completa dei contanti avrebbe mandato al fumo molte norme sul pagamento, sul mutuo e sul deposito di denaro nei paesi del sistema romanistico. Il diritto di proprietà come lo conosciamo oggi, che può esistere solo sulle cose corporali, non sarebbe più esistito sul denaro e non ci sarebbe più il deposito di denaro e il mutuo di denaro, ma solo il contratto di credito.

Certo, se si vuole, si può trovare una soluzione. Possiamo, ad esempio, seguire la logica della disciplinare sulle energie naturali del Codice civile italiano (un codice il quale è in alcuni aspetti più germanico dal BGB!) e introdurre la finzione che il denaro elettronico sia una cosa corporale.¹⁵ Ma qualsiasi mezzo di interpretazione usiamo, la essenza della soluzione sarà la stessa: abbandoneremo la tradizione romana e introdurremo il concetto anglosassone di *ownership on intangible property*, anche se, nel vano tentativo di oscurare questo fatto e di salvare la faccia, gli daremo un nome diverso, forse derivante dal latino.

6. E PERCHÈ, SEPLICEMENTE, NON CI ARRENDIAMO E, NON ACCETTIAMO LA CONCENZIONE GERMANICA?

Se qualcuno dovesse esprimere il timore che il denaro nella sua forma materiale sia abolito a breve, i politici gli direbbero che nessuno ha il proposito di abolire i contanti. Ciò è vero; non lo fanno perché, se il contante fosse abolito all'improvviso, la gente si ribellerebbe. Loro hanno tale intenzione e pian piano renderanno l'uso dei contanti sempre più difficile, cosicché nessuno noterà quando alla fine esso sparirà. In molti paesi è ormai vietato il pagamento in contanti sopra una certa somma e la Unione Europea ha adottato una posizione che supporta questa politica. Molte organizzazioni internazionali hanno suggerito e i paesi membri hanno accettato di smettere di emanare le banconote di più grande valore, e dato che grazie alla inflazione enorme il valore del denaro sta precipitando, fra qualche decennio con 100 dollari o 200 euro non si potrà comprare più niente. La rana sarà lentamente bollita viva.

¹⁵ § 814. Si veda anche l'articolo del Codice civile argentino § 2311, riformato per Ley 26 abril 1968, no.17.771.

Ma, cosa c'è di male, se la concezione germanica alla fine vince? Dovremmo noi romanisti adesso passare al tono lamentoso come quello di Spengler di una volta? O perché semplicemente non alziamo le mani e accettiamo le soluzioni del diritto anglosassone, se è più progredito? Cosa c'è di male nel denaro elettronico?

Di male c'è molto e questi sarebbero i punti più importanti, i quali potrebbero essere punto di partenza per ricerche future:

- rendere il pagamento in contanti difficile o impossibile e costringere i cittadini a tenere soldi in banca è in effetti una espropriazione fatta senza adeguato risarcimento. Ciò è contraria sia alla Costituzione italiana¹⁶, sia alle costituzioni di molti altri paesi. La persona che deposita i soldi sul conto bancario assume la posizione del creditore privilegiato, ma non è più il proprietario dei soldi, il quale fatto potrebbe avere anche implicazioni pratiche, dannose per i cittadini¹⁷. Poi, il denaro "germanico", non importa se registrato nei libri come diceva Spengler o in forma elettronica, può esistere soltanto sul conto bancario. Quindi nel caso dell'abolizione dei contanti, le persone fisiche non potrebbero avere denaro direttamente, ma solo nelle banche. Si potrebbe porre la questione se ciò è discriminatorio dal punto di vista costituzionale? Certo, il concetto di *crypto currency*, sul quale le banche non hanno controllo, potrebbe essere un'alternativa, ma ciò si sta ancora sviluppando e resta da vedere come funzionerà nel futuro.

- forse i consumatori non lo sanno, ma si paga quasi sempre una provvigione alla banca, da parte del commerciante o di colui che presta il servizio, per ogni transazione elettronica. Ciò è un grande onere per piccoli intraprenditori e alza i costi dei prodotti e dei servizi in genere; alla fine lo pagano i consumatori, perché viene calcolato nel prezzo e potrebbe contribuire all'aumento dei prezzi. Una banconota di 100 euro può cambiare decine di proprietari, ma è ancora banconota di 100 euro. Se 100 euro sono oggetto di transazione elettronica decine di volte, di essi rimane poco, o, meglio, la maggior parte spetta alle banche. Si potrebbe discutere di ciò dal punto di vista della protezione dei consumatori.

¹⁶ Articolo 42 *La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale.*

¹⁷ Quindi, la completa eliminazione del denaro nella forma fisica significherebbe praticamente espropriazione del denaro dalla popolazione. Poi, i clienti corrono il rischio della eventuale insolvenza della banca se ci siano troppi creditori "privilegiati". Corrono anche il rischio della eventuale decisione dello Stato di limitare l'uso dei depositi bancari, come è successo durante la grande crisi economica del 2008. E non importa nemmeno se introduciamo il concetto anglosassone di *ownership of a debt*; anche se chiamano il debito *property*, loro sanno bene che non è la stessa cosa di avere una cosa corporale. Il cliente non è in una posizione in qualsiasi modo migliore se lo chiamiamo proprietario quando nella realtà non lo è.

- lo Stato non crea nella maggior parte il denaro elettronico. La maggior parte del denaro elettronico e quindi la maggior parte del denaro in totale è emissione delle banche¹⁸. Lo Stato può solo regolare questo processo, però non è lo Stato il soggetto che emette la valuta elettronica, a differenza del denaro materiale. In questo modo lo Stato ha ceduto alle corporazioni private una parte della sovranità monetaria, che per migliaia di anni era prerogativa esclusiva dello Stato.

- il fatto che i soldi devono essere tutti sui conti bancari perché altrimenti sono inutili, significa che gli interessi per i depositi sono nel frattempo diventati minori o, anzi, negativi. Una volta, non tanto tempo fa, si ricavava un interesse dalle banche, perché esse volevano motivare i clienti di depositare i soldi presso di loro; adesso si deve spesso pagare alla banca un interesse negativo per i depositi, perché le banche hanno troppi soldi. Ma è una questione per economisti, non per giuristi.

- il livello di controllo sui cittadini che il pagamento elettronico offre allo Stato e, ancora peggio, alle corporazioni, è incredibile, e non è stato mai né visto né immaginato nella storia.¹⁹ Ciò potrebbe porre diverse questioni sulla protezione dei dati personali.

¹⁸ Come francamente ammesso sul sito ufficiale della Banca d'Inghilterra (Bank of England), le banche creano il 79% della somma totale del denaro esistente come depositi elettronici e solo il resto è creato dallo Stato o nella forma della riserva statale nella forma elettronica che corrisponde circa al 18%, o nella forma delle banconote e delle monete che corrisponde a solo il 3 % del denaro in circolazione. Quando la banca dà credito a qualcuno, essa crea denaro elettronico in questo modo; quando viene pagato il credito il denaro sparisce: *...if you borrow £ 100 from the bank, and it credits your account with the amount, 'new money' has been created. It didn't exist until it was credited to your account. This also means as you pay off the loan, the electronic money your bank created is 'deleted' – it no longer exists. You haven't got richer or poorer. You might have less money in your bank account but your debts have gone down too. So, essentially, banks create money, not wealth. Banks create around 80% of money in the economy as electronic deposits in this way.* <https://www.bankofengland.co.uk/explainers/how-money-is-created>

¹⁹ Se avete preso un caffè nel bar, ad esempio, questo fatto sarà permanentemente registrato, insieme ai dati relativi a che ora l'avete fatto, con chi, che tipo di caffè bevete, eccetera. Ho sentito poco tempo fa in Cina del pagamento digitale tramite la scansione del volto o dell'impronta della mano. Sono cose che non chiamerei orwelliane, perché Orwell non ha potuto immaginare ciò: nel romanzo 1984, Winston riesce a comprare le cose proibite al mercato nero usando contanti. Certo, il fatto che tutte le transazioni siano controllate dallo Stato non è un problema perché viviamo in una società democratica. Ma se succede, per caso, che un pazzo tiranno assuma il potere nell'Europa odierna avrà un livello di controllo sulla popolazione che Hitler o Stalin non hanno potuto nemmeno immaginare. Questo è potenzialmente pericolosissimo. Certo, qualcuno dirà che siamo tanto controllati tramite i telefonini, ma il fatto che mi controllino in questo modo io non vedo come un problema se posso comprare armi e munizioni al mercato nero e pagare in contanti.

7. CONCLUSIONE

Personalmente avrei voglia di combattere contro il denaro elettronico tramite mezzi legali e politici. Ma dato che non ho incontrato quasi nessun'altra persona che vuole lo stesso, meglio alzare bandiera bianca che fare Don Chisciotte ed essere oggetto di derisione. Quel che mi resta è di pensare i possibili modi di come regolare la nuova realtà?

I mezzi tecnici usati per il pagamento elettronico sono nuovi dal punto di vista tecnologico, ma nel senso economico e giuridico non c'è nulla di moderno nel denaro digitale. Come abbiamo visto prima, in sostanza non è molto diverso dal pagamento bancario registrato nei libri, il quale si usa da migliaia di anni ormai e gli stessi istituti giuridici si possono usare per regolare sia il classico pagamento bancario, sia il pagamento elettronico, sempre a condizione che esista la possibilità di ritiro del deposito in denaro materiale. L'unica cosa che sembra nuova è il tentativo di rendere, a poco a poco, il pagamento in contanti sempre più difficile e abolire del tutto il denaro contante.

È difficile contraddire la tesi di Spengler che tutte le civiltà hanno loro caratteristiche che le distinguono dalle altre e che in una certa fase del loro sviluppo hanno anche caratteristiche comuni. Ma quale caratteristica rientra in queste due categorie potrebbe essere oggetto di discussione.

Non sono d'accordo con la tesi di Spengler che le monete siano una invenzione e caratteristica specifica della cultura greco-romana o "apol-linea". Esse sono apparse in forma quasi uguale e nello stesso periodo storico in varie parti del Pianeta, incluso Cina e India. La economia monetaria e le soluzioni giuridiche basate sul denaro come oggetto fisico e mezzo di scambio sono caratteristica comune di varie civiltà al culmine del loro sviluppo economico. Se nel diritto medievale fosse stata data grande importanza al denaro *in libris* invece di usare le monete, questo non è stato perché essi erano Germanici, ma perché erano primitivi. Il diritto romano classico si è sviluppato nel periodo del culmine della economia romana; le radici del diritto anglosassone sono nel buio medievale, nel periodo di primitivismo e miseria. In effetti i Romani avevano soluzioni simili, nel periodo in cui erano ancora a un livello di sviluppo relativamente primitivo, rispetto al periodo classico: il contratto di *expensilatio*, come notato ormai da un tempo dagli studiosi, è stato creato in un ambiente di doppia contabilità molto simile a quello di Luca Pacioli, che Spengler ammirava tanto;²⁰ è stato adatto al periodo della repubblica, ma è lentamente andato

²⁰ Herskowitz Hermann 1930 "Roman Literal Contract and Double-entry Bookkeeping", *Journal of Accountancy* 5/49, 350-353.

in disuso nel periodo classico, ed da Gaio ormai usato solo per la novazione.

Se le soluzioni del diritto romano, adatte alla economia del mercato e all'intenso scambio monetario, stanno per andare in disuso ed essere sostituite con soluzioni più semplici dal diritto anglosassone, ciò non è necessariamente conseguenza della liberazione intellettuale dello spirito germanico dall'influenza del diritto romano. Se succede, succederà per lo stesso motivo per cui molte regole raffinate del diritto romano sono andate in disuso nel basso medio evo e sostituite con gli usi delle tribù germaniche: perché la economia monetaria sta crollando. Il dominio del denaro virtuale, non importa se elettronico o no, non è una caratteristica specifica di una civiltà particolare, ma una delle caratteristiche del crollo delle civiltà; come abbiamo visto, Roma non è stata eccezione. Oggi, questo è un segno del tramonto dell'occidente.

Il denaro non cambia aspetto, ma sta scomparendo. Se consideriamo che il denaro sia riserva di valore, è quasi scomparso ormai. Quando ero bambino, e questo non è stato tanto tempo fa, la gente ancora teneva i propri risparmi in soldi. Adesso, è di solito consigliato di comprare oro o beni immobili e difficilmente potrei immaginare qualcosa di più primitivo di questo. Poi, il denaro elettronico è forse ancora considerato il mezzo di scambio dal punto di vista economico, ma dal punto di vista strettamente giuridico non lo è, perché non è trasferita la proprietà di denaro e quindi lo scambio non avviene. Esso è solo unità di conto, nel modo in cui lo erano anche il "siclo" nell'antica Mesopotamia e il "deben" nell'antico Egitto, tramite i quali era effettuato non il commercio, ma la redistribuzione dei beni in una "società palaziale", o, in diverse parole, era unità di conto nel baratto nelle primitive economie, per millenni prima della invenzione della coniazione²¹. E questo non è tutto: il baratto nel senso stretto, in cui il denaro non è più usato nemmeno come unità di conto, è in crescita sin dagli inizi degli anni Novanta ed è possibile che già nel 2004 abbia rivestito circa il 30% del commercio globale²². Nel futuro più lontano, possiamo immaginare un ritorno alla economia primitiva a livello pre-monetario.

²¹ I lingotti standardizzati si trovano di rado negli scavi archeologici, quindi è poco probabile che c'è ne fossero stati molti in circolazione. Poi, anche i testi conservati dei contratti testimoniano che siclo e deben venivano usati innanzitutto come misure di conto, non mezzo di scambio. Ad esempio, in un caso di contratto di permuta dell'antico Egitto, le parti hanno stimato il valore di un asino a 26 deben di rame, però l'acquirente dell'asino si è obbligato a dare alcuni tessuti di valore corrispondente all'altra parte. Ezzamel M. 2024 *The Economy of Ancient Egypt*, Taylor and Francis, 344.

²² Ozgul U. 2017 "Barter as an alternative trading and financing tool and its importance for businesses in times of economic crisis", *Journal of Economics, Finance and Accounting* 4/3, 286.

Non mi interessa, e non voglio ascoltare come contra-argomento, che livello di sviluppo tecnologico il mondo ha raggiunto oggi. Una capanna con antenna parabolica sul tetto è ancora una capanna e una economia non monetaria è una economia primitiva anche quando è "digitale". Il mondo medievale non è stato tecnologicamente più primitivo dall'antichità, ma è comunque stato più primitivo sotto tutti gli altri aspetti, incluso il diritto. Non sono né ingegnere né economista e non mi importa molto se il pagamento è registrato sulle tavolette d'argilla in un tempio sumeriano oppure sul *cloud* di Internet. Come giurista voglio sapere innanzitutto se sulla base di questa registrazione i soldi possono essere ricavati nella forma fisica, affinché uno possa avere possesso e il diritto di proprietà su di loro, o no? Se la risposta è negativa, si tratta di un sistema di scambio non monetario, quindi primitivo.

Una economia primitiva richiede disciplina giuridica adeguata. Non possiamo procedere avanti sulla base delle soluzioni derivanti dal diritto romano preclassico e classico; sia i contratti reali, quali deposito e mutuo che richiedono il trasferimento della proprietà della cosa per produrre effetto, sia i contratti consensuali, nei quali questo trasferimento è causa del contratto, sono creati in ambiente di intenso scambio monetario. Non possono funzionare col denaro elettronico, nel caso che il denaro fisico sia completamente abolito. Abbiamo due strade da seguire: recepire il diritto anglosassone, o costruire nuove soluzioni sulla base delle regole del diritto romano create prima e dopo il culmine della civiltà romana. Penso, certamente, al diritto romano arcaico e postclassico. Il principio di consensualità e forma libera non va bene più; ogni transazione in denaro elettronico è un atto formale. La causa del contratto avrà meno importanza in tali transazioni. Quindi, vengono in mente l'*expensilatio* e contratti verbali astratti quali *nexum* e *sponsio*, ma anche *permutatio* e varie soluzioni dal diritto postclassico.

Alla fine, aggiungerei che tutto questo vale soltanto per il mondo occidentale e per la Cina. Nel maggior parte del mondo, cioè nella maggioranza dei paesi dell'Europa orientale, dell'America latina, dell'Africa, del Medio Oriente, del Sud Asia, e nel Giappone, i contanti sono sani e salvi. Il fatto che il denaro elettronico esista anche lì come alternativa non cambia niente. Quello che c'entra è che in questo momento non ci sia l'intenzione di farlo l'unico modo di pagamento in questi paesi.

LETTERATURA

1. Andreev, Michail, "Les notions familia et pecunia dans les textes des XII tables", *Acta antiqua Philippopolitana. I: Studia historica et philologica*, Sophia 1963;
2. Aličić, Samir, "The problem of the material damage in the case of killing of a free man in CO.1.11", *Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka* 10/2024;
3. Aličić, Samir, "Il problema dei costi dell'imballaggio nel diritto serbo – una prospettiva romanistica", *Zbornik radova „Pravo između stvaranja i tumačenja“*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu IV/2023;
4. Baldessarelli, Francesca, "A proposito della rilevanza giuridica della distinzione tra res corporales e res incorporeales nel diritto romano classico", *RIDA* 37/1990;
5. Beghini, Marta, Zambotto, Isabella. "Res corporales and res incorporeales. Roman foundations and current development of a bipartition" *Roma Tre Law Review* 2/2022;
6. Ezzamel, Mahmoud *The Economy of Ancient Egypt*, Taylor and Francis, London 2024;
7. Falcone, Giuseppe, "Osservazioni su Gai 2. 14 e le res incorporeales", *Es-tratto dagli Annali del seminario giuridico dell'Università degli studi di Palermo* IV/2012;
8. Harl, Kenneth, *Coinage in the Roman Economy: 300 BC to AD 700*, Baltimore 1996;
9. Herskowitz, Hermann, "Roman Literal Contract and Double-entry Bookkeeping", *Journal of Accountancy* 5-49/1930;
10. Jones A. H. M. "Inflation under the Roman Empire", *The Economic History Review* 5/1953;
11. Kaser, Max, "Das Geld im römischen Sachenrecht", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 29/1961;
12. Marković, Vasilije, "Elektronsko glasanje – trojanski konj ili deus ex machina u savremenim demokratijama", *Strani pravni život* 67-3/2023;
13. Monier, Raymond, "La date d'apparition de dominium et de la distinction juridique de 'res' en 'corporales' et 'incorporeales'", *Studi in onore di Siro Solazzi nel cinquantesimo anno del suo insegnamento universitario*, Napoli 1949;
14. Mrozek, Slawomir, "Zur Geldfrage in den Digesten", *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae* 18/1970;
15. Ozgul, Uyan "Barter as an alternative trading and financing tool and its importance for businesses in times of economic crisis", *Journal of Economics, Finance and Accounting* 4-3/2017;
16. Pugliese, Giovanni "Res incorporeales e beni immateriali: categorie affini, ma non congruenti", *TSDP* V/2012;

17. Pugliese, Giovanni, *Res corporales*, «*res incorporales*» e il problema del diritto soggettivo, Milano, Giuffrè 1951;
18. Pugliese, Giovanni, "Dalle «*res incorporales*» del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 36/1982;
19. Spengler, Oswald, *Der Untergang des Abendlandes, Zweiter Band: Welthistorische Perspektiven*, Oskar Beck, München 1920;
20. Svizzero, Serge, Tisdell, Clement Allan, "Barter and the origin of money and some insights from ancient palatial economies of Mesopotamia and Egypt", *Economic Theory, Applications and Issues*, University of Queensland, 2019;
21. Tellegen, J.W. "Res incorporalis' et les codifications modernes du droit civile", *Labeo* 40/1994;
22. Tondo, Luigi, "Sul senso del vocabolo «pecunia» in età imperiale", *Studi classici e orientali* 26/1977;
23. Vagi, David, *History and Coinage of the Roman Empire*, Coin World Amos Press, Sidney 1999;
24. Zamorani, Pierpaolo, "Gaio e la distinzione «*res corporales*» «*res incorporales*»", *Labeo* 20/1974;
25. Zolea, Sirio, "La difficoltosa ascesa dell'immateriale nelle codificazioni francese e italiana", *Comparazione e diritto civile*, Salerno 2016;
26. Živković, Antonije Đ. "Computer programs legal protection framework with special reference to artificial intelligence chatgpt", *Strani pravni život* 68-3/2024.

Collegamenti internet

1. <https://www.bankofengland.co.uk/explainers/how-money-is-created>.

Проф. др Самир Аличић

Институт за упоредно право у Београду

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

„РИМСКИ НОВАЦ“ КАО ТЕЛЕСНА СТВАР ИЛИ „ГЕРМАНСКИ“ НОВАЦ КАО ИМАГИНАРНА ВРЕДНОСТ? НЕКОЛИКО РОМАНИСТИЧКО-ПРАВНИХ ОПСЕРВАЦИЈА О ПРОПАСТИ ЗАПАДА

Сажетак

У чувеном делу *Пропаст запада* немачки филозоф Освалд Шпенглер упоређује два типа новца. Први, који Шпенглер приписује антици („аполонијска“ цивилизација) и римском праву, је новац као теле-

сна ствар, то јест као предмет. Други, који Шпенглер приписује западној или германској („фаустијанској“) цивилизацији, је она о новцу као „функцији“, односно моћи преточеној у замишљену вредност.

Однедавни „крсташки рат“ против готовог новца (*war on cash*) могао би у блиској будућности довести до реализације Шпенглерове визије о тријумфу „германског“ новца и нестанку „римског“ у многим западним земљама и у неким земљама Источне Азије, укључујући Кину. Ипак, у многим земљама Источне Европе, Латинске Америке, Блиског Истока и Африке већи део финансијских трансакција се и даље обавља у „римском“ новцу.

Желели би смо понудити један романистичко-правни поглед на овај феномен. Пре свега, желимо да покажемо да су, супротно од онога у шта се обично верује, у античком Риму само монете од злата и сребра имале металску вредност, док су монете од бронзе, месинга и бакра (у којима је обављан већи део трансакција) имале номиналну вредност која је далеко превазилазила вредност материјала од којег су направљене, која је потицала од државне гаранције да се могу заменити за оне од племенитих метала. Римски монетарни систем се није суштински разликовао од оног заснованог на папирном новцу у XIX и XX веку, и норме римског права су биле применљиве у целисти.

С друге стране, „електронски“ новац, као замишљени новац, је суштински другачији од свих других типова физички постојећег новца који нам је до сада познат, будући да је бестелесна ствар и као такав не може бити предмет физичке предаје. Даље, он не може бити предмет права својине физичких лица, него само предмет облигације, јер може постојати само на банковном рачуну. Нова законодавства „фаустијанских“ земаља, која забрањују употребу готовог новца, у суштини значе експропријацију новца од популације и пренос својине на банке. На банкарским депозитима (*quasi depositum*) клијенти имају само облигационо потраживање, носећи ризик евентуалне инсолвентности банке. Победа „германског“ новца ставља у сумњу даљу примену многих важећих прописа базираних на римском праву, нарочито правила о исплати и о уговорима заснованим на преносу новца у својину, као што је новчани зајам.

Кључне речи: *Новац; Освалд Шпенглер; Римско право; Исплата; Реални уговори.*

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна и универзитетска библиотека
Републике Српске, Бања Лука

34(082)

**НАУЧНИ скуп "Право између заштите и злоупотребе"
(13 ; 2024 ; Пале)**

Зборник радова "Право између заштите и злоупотребе". Том 5 = Collection of Paper "Law Between Protection and Abuse". Vol. 5 : XIII Научни скуп поводом Дана Правног факултета, Међународни научни скуп одржан 26. октобра 2024. год. на Палама / [оргнизатор] Правни факултет Универзитета у Источно Сарајеву ; [суорганизатори] Европска организација за јавно право... [и др.] ; [коуредници Димитрије Ћеранић ... [и др.]]. - Источно Сарајево : Правни факултет, 2025 (Лакташи : Графомарк). - XVI, 430 стр. ; 25 cm

Текст ћир. и лат. - Радови на срп, енгл. и итал. језику. - Тираж 65. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-99938-57-95-2

COBISS.RS-ID 143317505