

Decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11
Attuazione della direttiva 2007/64/CE, relativa ai servizi di
pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive
97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE, e che abroga la
direttiva 97/5/CE

Titolo I
DEFINIZIONI E AMBITO DI APPLICAZIONE

Articolo 1

Definizioni

1. Nel presente decreto legislativo si intendono per:
- a) “consumatore”: la persona fisica di cui all’art. 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni;
 - b) “servizi di pagamento”: le seguenti attività:
 - 1) servizi che permettono di depositare il contante su un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento;
 - 2) servizi che permettono prelievi in contante da un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento;
 - 3) esecuzione di ordini di pagamento, incluso il trasferimento di fondi, su un conto di pagamento presso il prestatore di servizi di pagamento dell’utilizzatore o presso un altro prestatore di servizi di pagamento:
 - 3.1. esecuzione di addebiti diretti, inclusi addebiti diretti *una tantum*;
 - 3.2. esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi;
 - 3.3. esecuzione di bonifici, inclusi ordini permanenti;
 - 4) esecuzione di operazioni di pagamento quando i fondi rientrano in una linea di credito accordata ad un utilizzatore di servizi di pagamento:
 - 4.1. esecuzione di addebiti diretti, inclusi addebiti diretti *una tantum*;

4.2. esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi;

4.3. esecuzione di bonifici, inclusi ordini permanenti;

5) emissione e/o acquisizione di strumenti di pagamento;

6) rimessa di denaro;

7) esecuzione di operazioni di pagamento ove il consenso del pagatore ad eseguire l'operazione di pagamento sia dato mediante un dispositivo di telecomunicazione, digitale o informatico e il pagamento sia effettuato all'operatore del sistema o della rete di telecomunicazioni o digitale o informatica che agisce esclusivamente come intermediario tra l'utilizzatore di servizi di pagamento e il fornitore di beni e servizi.

c) "operazione di pagamento": l'attività posta in essere dal pagatore o dal beneficiario di versare, trasferire o prelevare fondi, indipendentemente da eventuali obblighi sottostanti tra pagatore e beneficiario;

d) "sistema di pagamento" o "sistema di scambio, di compensazione e di regolamento": un sistema di trasferimento di fondi con meccanismi di funzionamento formali e standardizzati e regole comuni per il trattamento, la compensazione e/o il regolamento di operazioni di pagamento;

e) "pagatore": il soggetto titolare di un conto di pagamento a valere sul quale viene impartito un ordine di pagamento ovvero, in mancanza di un conto di pagamento, il soggetto che impartisce un ordine di pagamento;

f) "beneficiario": il soggetto previsto quale destinatario dei fondi oggetto dell'operazione di pagamento;

g) "prestatore di servizi di pagamento": uno dei seguenti organismi: istituti di moneta elettronica e istituti di pagamento nonché, quando prestano servizi di pagamento, banche, Poste Italiane s.p.a, la Banca centrale europea e le banche centrali nazionali se non agiscono in veste di autorità monetarie, altre autorità pubbliche, le pubbliche amministrazioni statali, regionali e locali se non agiscono in veste di autorità pubbliche;

h) "utilizzatore di servizi di pagamento" o "utilizzatore": il soggetto che utilizza un servizio di pagamento in veste di pagatore o beneficiario o di entrambi;

i) "contratto quadro": il contratto che disciplina la futura esecuzione di operazioni di pagamento singole e ricorrenti e che può dettare gli obblighi e le condizioni che le parti devono rispettare per l'apertura e la gestione di un conto di pagamento;

l) "conto di pagamento": un conto intrattenuto presso un prestatore di servizi di pagamento da uno o più utilizzatori di servizi di pagamento per l'esecuzione di operazioni di pagamento;

m) “fondi”: banconote e monete, moneta scritturale e moneta elettronica così come definita dall’art 1, comma 2, lettera *h*-ter), testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385;

n) “rimessa in denaro”: servizio di pagamento dove, senza l’apertura di conti di pagamento a nome del pagatore o del beneficiario, il prestatore di servizi di pagamento riceve i fondi dal pagatore con l’unico scopo di trasferire un ammontare corrispondente al beneficiario o a un altro prestatore di servizi di pagamento che agisce per conto del beneficiario, e/o dove tali fondi sono ricevuti per conto del beneficiario e messi a sua disposizione;

o) “ordine di pagamento”: qualsiasi istruzione data da un pagatore o da un beneficiario al proprio prestatore di servizi di pagamento con la quale viene chiesta l’esecuzione di un’operazione di pagamento;

p) “data valuta”: la data di riferimento usata da un prestatore di servizi di pagamento per il calcolo degli interessi applicati ai fondi addebitati o accreditati su un conto di pagamento;

q) “autenticazione”: una procedura che consente al prestatore di servizi di pagamento di verificare l’utilizzo di uno specifico strumento di pagamento, inclusi i relativi dispositivi personalizzati di sicurezza;

r) “identificativo unico”: la combinazione di lettere, numeri o simboli che il prestatore di servizi di pagamento indica all’utilizzatore di servizi di pagamento e che l’utilizzatore deve fornire al proprio prestatore di servizi di pagamento per identificare con chiarezza l’altro utilizzatore del servizio di pagamento e/o il suo conto di pagamento per l’esecuzione di un’operazione di pagamento; ove non vi sia un conto di pagamento, l’identificativo unico identifica solo l’utilizzatore del servizio di pagamento;

s) “strumento di pagamento”: qualsiasi dispositivo personalizzato e/o insieme di procedure concordate tra l’utilizzatore e il prestatore di servizi di pagamento e di cui l’utilizzatore di servizi di pagamento si avvale per impartire un ordine di pagamento;

t) “micro-impresa”: l’impresa che, al momento della conclusione del contratto per la prestazione di servizi di pagamento, è un’impresa che possiede i requisiti previsti dalla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003, vigente alla data di entrata in vigore del presente decreto, ovvero i requisiti individuati con decreto del Ministro dell’Economia e delle finanze attuativo delle misure adottate dalla Commissione europea ai sensi dell’art. 84, lettera *b*), della direttiva 2007/84/CE;

u) “giornata operativa”: il giorno in cui il prestatore di servizi di pagamento del pagatore o del beneficiario coinvolto nell’esecuzione di un’operazione di pagamento è operativo, in base a quanto è necessario per l’esecuzione dell’operazione stessa;

v) “addebito diretto”: un servizio di pagamento per l’addebito del conto di pagamento di un pagatore in base al quale un’operazione di pagamento è disposta dal beneficiario in conformità al consenso dato dal pagatore al beneficiario, al prestatore di servizi di pagamento del beneficiario o al prestatore di servizi di pagamento del pagatore medesimo;

z) “area unica dei pagamenti in euro”: l’insieme dei Paesi aderenti al processo di integrazione dei servizi di pagamento in euro secondo regole e standard definiti in appositi documenti;

aa) “tasso di cambio di riferimento”: il tasso di cambio che è utilizzato come base per calcolare un cambio valuta e che è reso disponibile dal fornitore di servizi di pagamento o proviene da una fonte accessibile al pubblico.

Relazione illustrativa – Articolo 1 (Definizioni) – La norma recepisce le definizioni per una lettura del decreto. Si segnalano in particolare:

– quella di servizi di pagamento, ripresa dall’allegato alla direttiva;

– quella di prestatore di servizi di pagamento, che fa riferimento agli istituti di pagamento, categoria soggettiva introdotta dalla Direttiva 2007/64/CE. Sebbene ancora non recepito il Titolo II della direttiva, si ritiene preferibile richiamare gli istituti di pagamento in questo decreto piuttosto che operarne una successiva integrazione, in quanto tali soggetti, ove abbiano acquisito il passaporto in altro Stato membro, avranno la possibilità di operare in tutto il territorio della UE già dal 1° novembre 2009;

– in conformità con quanto previsto dalla legge 7 luglio 2009, n. 88 (art. 32, comma 1, lett. a), quella di area unica di pagamenti in euro (*Single Euro Payments Area* – SEPA) che, pur non prevista dalla direttiva, è necessario inserire al fine di chiarire meglio alcune disposizioni del decreto che sono finalizzate a facilitare la migrazione dei pagamenti italiani ai nuovi servizi di pagamento pan-europei. Infatti la SEPA riguarda solo i pagamenti in euro eseguiti, oltre che nei paesi che adottano l’euro come valuta nazionale, in tutti i paesi che ad essa aderiscono: oggi, oltre ai 27 paesi della UE, i tre paesi dello Spazio Economico Europeo, la Svizzera e il Principato di Monaco.

Articolo 1, comma 1, lettere a) e t)

SOMMARIO: 1. Paragrafo unico.

Commento di
Antonella Santoro

1. A circoscrivere l'ambito di applicazione soggettivo del d.lgs. n. 11 del 2010 concorrono – oltre alla definizione di cui alla lett. g) «*prestatore di servizi di pagamento*» [cfr. *infra* il commento sub art. 1, comma 1, lett. g)] e alla definizione di cui alla lett. h) «*utilizzatore di servizi di pagamento*» [cfr. *infra* il commento sub art. 1, comma 1, lett. h)] – altre due definizioni: quella di «*consumatore*» di cui alla lett. a) e quella di «*microimpresa*» di cui alla lett. t).

Premesso che entrambe queste definizioni trovano esplicazione attraverso il ricorso ad altre disposizioni di origine comunitaria [per la definizione di «*consumatore*» si veda art. 3, comma 1, lett. a), d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206; per la definizione di «*microimpresa*» si veda art. 2, § 3, Raccomandazione 2003/361/CE ripresa, in Italia, dal d.m. Sviluppo Economico 18 aprile 2005], nel contesto PSD, questi due profili soggettivi vengono in rilievo quali sottocategorie di «*utilizzatori*».

Trattasi di sottocategorie differenti sotto il profilo delle connotazioni soggettive ma pressoché totalmente accomunate – per scelta del legislatore nazionale – in punto di disciplina applicabile.

Per comprendere appieno tale considerazione risulta necessario allargare la visuale all'assetto generale della PSD.

La *Payment Service Directive*, infatti, si inserisce in un filone normativo comunitario che sembra aver superato la precedente tendenza di *market regulation* attraverso la quale il legislatore CE – al fine di instaurare livelli di maggiore efficienza tra gli attori del mercato – poneva al centro della propria attività normativa la figura del consumatore¹.

La logica del cambiamento di tendenza appena richiamato risiede nella consapevolezza e nella necessità di tutelare il soggetto la cui posizione di mercato risulta “oggettivamente” più debole rispetto a quella della controparte, indipendentemente dunque dalla connotazione soggettiva che questo presenti.

Da quest'angolo visuale – e con specifico riferimento alla materia disciplinata dalla PSD –, il considerando n. 20, sebbene sembri in apparenza smentire quanto appena detto (nella parte in cui recita

¹ Per un'attenta disamina sull'argomento cfr. ROPPO, *L'utenza dei servizi*, 282. In particolare l'Autore osserva che «sempre più il legislatore di Bruxelles produce direttive di regolazione del mercato, che presentano una doppia caratteristica: da un lato, perseguono l'obiettivo di assicurare una protezione legale al soggetto di mercato debole o comunque bisognoso di tutela, rispetto a un altro soggetto di mercato potenzialmente dominante; e dall'altro, il soggetto di mercato a cui si rivolge la volontà legislativa di protezione non è il consumatore».

che «dato che i consumatori e le imprese non si trovano nella stessa posizione, non necessitano dello stesso livello di protezione. Mentre è importante garantire i diritti dei consumatori con disposizioni cui non si può derogare per contratto, è ragionevole far sì che le imprese e le organizzazioni stabiliscano diversamente»), lascia poi agli Stati membri l'opzione di equiparare – ed è questa la scelta del legislatore nazionale *ex art. 2, comma 4, lett. c)*, d.lgs. n. 11 del 2010 – il trattamento normativo previsto per i consumatori anche alle microimprese²; e ciò in piena coerenza con il cambiamento di tendenza sopra richiamato.

Occorre, inoltre, rilevare che il considerando n. 20 non si limita solo a prevedere la possibilità di equiparare il trattamento normativo predisposto per il soggetto “consumatore” anche ad altri utenti: l'ultimo capoverso stabilisce infatti che, «in ogni caso», le «disposizioni centrali» della PSD dovrebbero trovare sempre applicazione, a prescindere dallo *status* dell'utilizzatore.

In questa prospettiva alcune norme della PSD trovano applicazione indistintamente, mentre altre, invece, risultano derogabili per i non consumatori [categoria questa costruita per differenza rispetto agli utenti che rientrano nelle definizioni di cui alle lett. *a)* e *t)* del d.lgs. n. 11 del 2010] e, in parte, anche per le microimprese.

Procedendo con ordine, costituisce materia di applicazione indifferenziata – qualunque sia la connotazione soggettiva dell'utilizzatore – una buona parte del nucleo normativo contenuto nel Titolo II

² «Tuttavia, gli Stati membri dovrebbero poter stabilire che le microimprese, quali definite dalla Raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese debbano essere trattate al pari dei consumatori».

del d.lgs. n. 11 del 2010, regolante i diritti e gli obblighi sostanziali tra prestatori e utilizzatori di servizi di pagamento.

Più precisamente, a fronte dei 30 articoli che compongono il Titolo II, ve ne sono solo 9 che rientrano nel nucleo di quelle norme derogabili pattiziamente per la categoria dei non consumatori.

Trattasi specificamente delle norme che sanciscono il principio di gratuità dell'esercizio dei diritti riconosciuto dal Titolo II e, in quanto applicabili, le norme che regolano la proporzionalità delle spese rispetto ai costi sostenuti dal prestatore dei servizi di pagamento (art. 3, comma 1), la revocabilità del consenso (art. 5, comma 4), l'onere della prova di autenticazione ed esecuzione in capo al prestatore di servizi di pagamento (art. 10), la responsabilità del prestatore di servizi di pagamento per utilizzi non autorizzati di strumenti di pagamento (art. 12), il diritto dell'utilizzatore ad ottenere il rimborso di alcuni tipi di operazioni (artt. 13 e 14), l'irrevocabilità degli ordini di pagamento (art. 17) e, infine, la responsabilità del prestatore di servizi di pagamento per la mancata o inesatta esecuzione di un'operazione di pagamento (art. 25). Scelta questa, peraltro, che non è stata esente da rilievi critici, considerata la centralità degli aspetti regolamentari che attribuiscono diritti e obblighi in capo ai soggetti coinvolti³.

³ «Rispetto alle scelte normative italiane in tema di trasparenza generale – nel cui contesto, com'è noto, il termine di riferimento è il cliente *tout court*, senza che assumano rilevanza le sue connotazioni soggettive – un tale approccio, tuttavia, sembra compiere un passo indietro. Ove le norme non sono derogabili, infatti, si lascia centralità alla *lex mercatoria* e alla libera contrattazione. E una tale soluzione non è forse quella ottimale, specie in funzione del ruolo chiave ricoperto da alcune disposizioni – rilievo quest'ultimo valevole, ancora di più che per la normativa di trasparenza, per quella porzione della PSD volta ad attribuire diritti e obblighi ai contraenti – rimaste cioè nonostante derogabili.

Sempre con riguardo al nucleo normativo corrispondente all'*incipit* del considerando n. 20 – e dunque a quelle norme imperative e inderogabili per i soli consumatori – occorre ricordare che, una tale scelta è stata compiuta, oltre ai nove articoli sopra richiamati del Titolo II, anche e soprattutto, nel Titolo IV della direttiva che si occupa di trasparenza e dei requisiti informativi tra prestatori e utenti: titolo tutto inderogabile per i soli consumatori e microimprese.

Ciò chiarito residua da analizzare, infine, il particolare trattamento normativo riservato alla categoria delle microimprese⁴.

Con riferimento alla categoria in discorso si è già accennato come la stessa trovi origine ed esplicazione in una disposizione di origine comunitaria: precisamente nella Raccomandazione del 6 maggio 2003 n. 361 – sostitutiva della precedente Raccomandazione del 3 aprile 1996, n. 280 – e recepita nell'ordinamento giuridico italiano con il d. m. dello Sviluppo economico 18 aprile 2005.

La necessità di individuare, e di conseguenza di adottare, una definizione omogenea di PMI e microimpresa in ambito comunitario, trova la sua giustificazione ancora una volta nell'esigenza di uniformità.

Il progressivo sviluppo di una serie di politiche legislative a questo tema riferibili, caratterizzato dalla mancanza di un approccio comune con conseguente dif-

formità dei criteri utilizzati per definire la categoria di imprese in argomento, aveva, infatti, reso necessario che tutte le imprese che agiscono sul mercato fossero oggetto di un «trattamento basato su di un nocciolo di regole comuni, in particolare per il sostegno dei pubblici poteri, nazionali e comunitario»⁵.

Con specifico riferimento al trattamento normativo che il d.lgs. n. 11 del 2010 ha riservato alle microimprese poi, si è già detto che il legislatore nazionale, in sede di recepimento, ha optato – in punto di disciplina – per l'equiparazione di tale categoria a quella dei consumatori.

Tuttavia, per quanto riguarda la categoria «microimpresa» – avuto riguardo alle norme contenute nel Titolo II che esulano dal nucleo normativo inderogabile per qualsiasi utilizzatore – occorre un'ulteriore precisazione: al fine di non escludere la possibilità di utilizzare servizi di pagamento particolarmente efficienti ed efficaci, quali ad esempio i servizi di addebito RID veloci, è ammessa comunque – limitatamente a tale categoria – la possibilità di rinunciare pattiziamente ai diritti di cui agli artt. 13, 14, 17, comma 3, così come avviene per le imprese di più grandi dimensioni.

In conclusione, dunque, e alla luce delle considerazioni sin qui svolte, i prestatori di servizi di pagamento saranno chiamati ad adottare – nello svolgimento della loro attività – soluzioni organizzative e tecnico procedurali differenziate a seconda dello specifico regime applicabile alle diverse categorie di utilizzatori di servizi di pagamento.

Meglio avrebbe fatto il legislatore comunitario, a introdurre almeno in certi ambiti, regole differenziate (e di minor tutela), ma inderogabili anche per i non consumatori», così SCIARRONE ALIBRANDI, *art. 126-bis*, 1087.

⁴ È prevista inoltre la possibilità per i «professionisti» che presentino caratteristiche di fatturato e numero di dipendenti analoghi alle micro imprese di essere equiparati a queste ultime, cfr. Istruzioni Banca d'Italia sui diritti e obblighi delle parti, attualmente in corso di approvazione.

⁵ Considerando n. 12 della Raccomandazione del 3 aprile 1996 n. 280. Per un'analisi del contesto normativo, amministrativo e imprenditoriale delle PMI si rinvia a STEFANELLI, *Il riconoscimento*.

Articolo 1, comma 1, lettere b), l) e n)

SOMMARIO: 1. Art. 1, comma 1, lett. b). – Premessa. – 2. Art. 1, comma 1, lett. b), nn. 1 e 2 e lett. l): conto di pagamento. – 3. Art. 1, comma 1, lett. b) n. 6 e lett. n): rimessa in denaro. – 4. Art. 1, comma 1, lett. b), n. 5: acquisizione di strumenti di pagamento. – 5. Art. 1, comma 1, lett. b), n. 7: operazioni di pagamento eseguite tramite operatore di telecomunicazione, digitale o informatico. – 6. Il ruolo delle misure di attuazione di cui all'art. 31. – Operazioni di pagamento complesse.

Commento di
Paolo Marullo Reedtz

1. Tra le definizioni fornite dal d.lgs. n. 11 del 2010, quella dei servizi di pagamento ha un'importanza cruciale: da un lato, contribuisce a delimitare l'ambito di applicazione del Titolo II del d.lgs. n. 11 del 2010, relativo ai diritti ed obblighi delle parti di un contratto per la prestazione di servizi di pagamento; dall'altro, circoscrive le attività il cui esercizio è riservato a operatori specializzati.

La riserva della prestazione di servizi di pagamento incide profondamente sulla struttura del mercato: chi intende offrire servizi di pagamento in Italia deve dotarsi di una autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria, oppure costituire un istituto di pagamento (categoria nella quale confluiscono anche gli intermediari finanziari che, prima della riforma, operavano nel settore ed erano iscritti negli elenchi di cui agli artt. 106 e 107 del Tub), un istituto di moneta elettronica, oppure operare quale agente di un istituto di pagamento comunitario.

Connessa con la riserva si delinea un'esigenza di presidio dell'affidabilità dei soggetti impegnati professionalmente nell'esercizio delle attività che costituiscono servizi di pagamento, in una prospettiva di salvaguardia

della fiducia del pubblico negli strumenti di pagamento alternativi al contante.

A tale prospettiva si ispira anche l'assoggettamento dei servizi in questione alle regole del Titolo II del d.lgs. n. 11 del 2010, volto alla tutela della parte più debole di una relazione contrattuale che il legislatore ha voluto standardizzare. Per rendere ancora più efficace il sistema di tutele introdotte, l'elenco dei servizi di pagamento contenuto all'art. 1, lett. b), d.lgs. n. 11 del 2010 non esaurisce l'ambito di applicazione del Titolo II, il quale si estende anche alla moneta elettronica e agli strumenti di incasso diversi dagli addebiti diretti (cc.dd. "operazioni eseguite su iniziativa del beneficiario").

Oltre a definire a quali servizi debbano riferirsi le previsioni del decreto, il legislatore dedica specifica attenzione a indicare quali attività debbano essere considerate, al contrario, fuori dal suo ambito di applicazione (attività fuori riserva). Si tratta di una distinzione essenziale, suscettibile di condizionare le scelte aziendali degli operatori¹. La previsione di un

¹ L'impostazione è confermata dalle Disposi-

negative scope condiziona anche, a parere di chi scrive, l'interpretazione della definizione di servizi di pagamento: essendo infatti tipizzate le attività che il legislatore esclude dalla riserva e dalle tutele del Titolo II del d.lgs. n. 11 del 2010, deve potersi ammettere un'interpretazione ampia di quelle che il legislatore intende invece assoggettare alla disciplina. La "somma" delle attività elencate rispettivamente nella definizione di servizi di pagamento e nel comma 2 dell'art. 2 (*negative scope*) esaurisce infatti la gamma di servizi di pagamento offerti sul mercato (ad eccezione della moneta elettronica, soggetta a disciplina speciale). Tale conclusione sembra confermata dallo stile normativo adottato: estremamente sintetico quello dell'elenco di cui alla definizione di servizi di pagamento, più dettagliato quello utilizzato per descrivere le attività escluse dalla disciplina.

2. La riserva dell'attività di prestazione di servizi di pagamento non è una novità per l'ordinamento italiano bensì già oggetto di disciplina speciale dall'emanazione del Tub. La specificazione di cosa debba intendersi per "servizi di pagamento" è stata da allora affidata ai decreti ministeriali che hanno attuato il Tub, da ultimo il decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 17 febbraio 2009, n. 29. Rispetto alla normativa stratificatasi nel tempo, il d.lgs. n. 11 del 2010 ha introdotto profonde innovazioni: delle sette attività che il legislatore comunitario ha

zioni Banca d'Italia sui diritti e obblighi delle parti che, oltre a riconoscere che la definizione di servizi di pagamento deriva dal combinato disposto dell'art. 1, lett. b) e dell'art. 2, comma 2 del decreto, ne fa discendere che «ove non esplicitamente compreso nell'ambito di applicazione negativo del decreto ai sensi dell'articolo 2, comma 2, qualsiasi trasferimento di fondi è riconducibile alla definizione di operazione di pagamento».

assoggettato a riserva², solo tre coincidono con quelle disciplinate dal legislatore nazionale nel 2009; si tratta delle rimesse di denaro (incasso e trasferimento fondi), della trasmissione/esecuzione di ordini di pagamento e dell'emissione/gestione di strumenti di pagamento³. Le innovazioni ruotano in larga misura sulla previsione del "conto di pagamento" e sul considerare fra i servizi di pagamento tutte le operazioni di gestione dello stesso, oltre all'acquisizione di strumenti di pagamento e all'esecuzione di pagamenti attraverso dispositivi di telecomunicazione.

Nel disciplinare il conto di pagamento il legislatore ha adottato un approccio funzionale: a tale categoria è, infatti, riconducibile ogni conto che assolve alla funzione di registrare o consentire le operazioni di pagamento effettuate dalla clientela dei prestatori di servizi di pagamento. Rispondono dunque a tale caratteristica il conto corrente bancario⁴, quello postale, i conti relativi alle carte di pagamento, nella misura in cui sono funzionali all'esecuzione di pagamenti.

Sono considerati servizi di pagamento i versamenti⁵ di contante, i prelievi e le

² Si tratta delle attività elencate all'art. 1, lett. b), d.lgs. n. 11 del 2010: versamenti e prelievi da un conto di pagamento e attività di gestione dello stesso (nn. 1 e 2), esecuzione di ordini di pagamento (n. 3), anche a valere su una linea di credito (n. 4), emissione e acquisizione di strumenti di pagamento (n. 5), rimesse di denaro (n. 6) e servizi offerti da operatori di telecomunicazione (n. 7).

³ La nuova disciplina non annovera invece, a differenza del d.m. n. 29 del 2009, la gestione di sistemi di compensazione tra i servizi di pagamento, riconoscendo piuttosto che questa è un'attività che gli istituti di pagamento possono esercitare. Sembra potersi ritenere quindi che, nella nuova accezione, si tratti di un'attività liberamente esercitabile.

⁴ Il conto corrente bancario è quindi anche conto di pagamento quando a valere su di esso vengono eseguite operazioni di pagamento.

⁵ Il d.lgs. n. 11 del 2010 usa l'espressione «depositare» il contante su un conto di pagamento in

operazioni necessarie a gestire il conto medesimo (apertura, chiusura, riversamento dei fondi presso una banca a fine giornata e riaccredito dei fondi medesimi il giorno successivo o al momento dell'utilizzo, eventuale concessione di una linea di credito, etc.). Un'accezione così ampia di conto di pagamento riflette la volontà del legislatore di tutelare l'utilizzatore sin dal momento della trasformazione del contante in moneta scritturale e fino al momento della riconversione di quest'ultima in denaro contante attraverso il prelievo. Tale ultimo aspetto sembrerebbe ripristinare, nella sostanza, l'obbligo di rimborso delle somme appostate sul conto di pagamento, negato dalla lettera dell'art. 114-*duodecies*, comma 1 del Tub: il prelievo di contante, quando rappresenti una funzionalità prevista dal conto di pagamento, costituisce infatti una modalità operativa attraverso cui ottenere il rimborso delle somme ivi appostate.

Più complessa appare la distinzione tra conto di pagamento disciplinato dal decreto e moneta elettronica disciplinata nell'ordinamento nazionale dagli artt. 114-*quater* e ss. del Tub e, a livello comunitario, dalla direttiva n. 11 del 2009. L'emissione di moneta elettronica non rientra infatti fra le attività esercitabili dagli istituti di pagamento. Sebbene da un punto di vista funzionale risulti difficile individuare le caratteristiche distintive dei due prodotti – specie ove si consideri la moneta elettronica *server-based* che appare assimilabile, almeno da un punto di vista sostanziale, a un conto di pagamento – la previsione di discipline separate da

modo improprio, in considerazione del fatto che agli istituti di pagamento è preclusa l'attività di raccolta di depositi tra il pubblico – riservata alle banche –: espressione più corretta sarebbe stata “versare” contante su un conto di pagamento, come confermato dal successivo art. 22 del decreto che, appunto, disciplina i tempi di disponibilità dei versamenti.

parte del legislatore comunitario impone una riflessione. Due appaiono essenzialmente gli elementi che contraddistinguono la moneta elettronica *server-based* rispetto al conto di pagamento: da un lato la possibilità, riconosciuta dalla disciplina antiriciclaggio solo con riferimento alla prima, di prodotti anonimi entro i limiti delle soglie fissate dalla norma (€ 150 nel caso di moneta elettronica usa e getta e € 2.500 annui nel caso di prodotti ricaricabili); dall'altro il fatto che la moneta elettronica rappresenta un prodotto prepagato puro, essendo sempre precluso lo sconfinamento rispetto all'importo caricato (a differenza che nel conto di pagamento, per il quale è invece possibile la concessione di un credito).

3. Come già accennato, la rimessa di denaro costituisce uno dei servizi di pagamento soggetti alla riserva di attività a favore degli istituti di pagamento ai sensi dell'art. 1, lett. *b*), n. 6, d.lgs. n. 11 del 2010 ed è oggetto di definizione nella successiva lettera *n*) del medesimo articolo. È la prima volta, infatti, che detta attività è oggetto di disciplina comunitaria, sebbene il legislatore nazionale l'avesse già sottoposta a riserva a favore di intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale di cui all'art. 106 del Tub (incasso e trasferimento di fondi).

La rimessa di denaro è un servizio di pagamento tipicamente utilizzato da soggetti sprovvisti di conto, dove i fondi vengono incassati dal prestatore di servizi di pagamento del pagatore per il trasferimento di un ammontare corrispondente al beneficiario o a un altro prestatore di servizi di pagamento che li riceve per conto del beneficiario e li mette a sua disposizione. La definizione di rimessa individua nella mancanza di un conto di pagamento una caratteristica propria del servizio («servizio di pagamento dove, senza

l'apertura di conti di pagamento a nome del pagatore o del beneficiario, ...»). Occorre tuttavia chiedersi se l'assenza di conti di pagamento costituisca un elemento necessario affinché si possa parlare di rimessa di denaro oppure se la rimessa possa essere effettuata anche a prescindere dalla presenza di conti di pagamento.

Per rispondere alla domanda è necessario avere presente, oltre alla portata letterale della definizione di rimessa di denaro contenuta nel decreto, anche la morfologia del servizio offerto sul mercato dagli operatori specializzati (cc.dd. *money transfer operators*).

L'utilizzo tipico del servizio in questione è quello dell'immigrato che trasferisce fondi alla famiglia nel paese di origine: ciò in genere prevede uno schema di consegna di denaro contante da parte dell'ordinante a un agente del prestatore di servizi di pagamento e la corresponsione di una somma in contanti da un altro agente al beneficiario nel paese di destinazione dei fondi (c.d. *cash-in/cash-out*). Il trasferimento ha solitamente luogo su un circuito c.d. proprietario, ossia gestito per intero da un unico prestatore di servizi di pagamento che si avvale di una fitta rete di agenti per il contatto diretto con la clientela.

La definizione prevede che l'unico scopo per cui i fondi dell'ordinante sono incassati dal prestatore di servizi di pagamento (o dal suo agente) è quello del trasferimento: ciò sembra escludere che i fondi fossero già presenti su un conto di pagamento detenuto presso il prestatore o che possano essere versati su un simile conto per un eventuale successivo trasferimento.

Tuttavia non sembrerebbe potersi escludere che i fondi siano messi a disposizione del *money transfer operator* attraverso l'addebito di un conto di pagamento detenuto presso altro prestatore di servizi di pagamento (ad esempio, il conto di

una carta prepagata), né che i fondi siano messi a disposizione del beneficiario su un conto di pagamento indicato da quest'ultimo e dallo stesso detenuto presso altro prestatore di servizi di pagamento, in un momento immediatamente successivo alla ricezione da parte del *money transfer operator* (o suo agente) di cui si avvale il beneficiario medesimo.

Lasciando impregiudicata l'esigenza di verificare il contenuto delle relazioni contrattuali tra i diversi prestatori di servizi di pagamento coinvolti e la ripartizione di responsabilità nei confronti dell'utilizzatore del servizio, tali modalità di funzionamento non sembrerebbero proprie del servizio di rimessa di denaro, lasciando piuttosto intuire la presenza di operazioni di pagamento complesse (cfr. *supra* definizione di "servizi di pagamento") costituite dalla combinazione di più servizi di pagamento. Sembra quindi potersi concludere che, a differenza dei servizi di pagamento di cui ai nn. 1, 2, 3, e 4 dell'art. 1, comma 1, lett. b) del Decreto, il servizio di rimessa di denaro non presupponga l'apertura di un conto di pagamento presso il relativo prestatore da parte dell'ordinante o del beneficiario e che l'utilizzo di conti per l'addebito o l'accredito di fondi – rispettivamente presso l'ordinante e a favore del beneficiario – sia un elemento esterno al servizio in questione.

4. Nell'includere l'attività di *acquiring* tra i servizi di pagamento il legislatore riconosce l'esigenza di tutela dell'esercizio commerciale convenzionato per l'accettazione di uno strumento di pagamento utilizzato da un proprio cliente. L'interpretazione della riserva di questa attività non può tuttavia limitarsi a considerare la tutela del *merchant*; le esigenze di controllo delle relazioni contrattuali esistenti tra gestore di un circuito (o soggetto da questo delegato) e gli esercizi commerciali

presso cui possono essere effettuati pagamenti attraverso determinati strumenti assumono pari, se non superiore, rilievo. Si pensi al fenomeno delle frodi effettuate ai danni dei titolari di strumenti di pagamento che, in molti casi, vedono proprio l'esercizio commerciale presso il quale lo strumento viene utilizzato quale punto di compromissione. Anche il divieto di applicare un sovrapprezzo per i pagamenti effettuati con determinati strumenti di pagamento (c.d. divieto di *surcharge* di cui all'art. 3, comma 4 del decreto) richiede un adeguato presidio della relazione contrattuale tra l'*acquirer* e il *merchant* convenzionato.

Per comprendere meglio in cosa consista questo "nuovo" servizio di pagamento, occorre tenere presente che l'ambito in cui si inserisce la disciplina del servizio di *acquiring* è quello finanziario: la riserva non può pertanto ritenersi limitata alla mera adesione di esercizi commerciali alla rete di accettazione di uno strumento di pagamento, in quanto non si ravvisano in tale attività i fattori di rischio che il legislatore intende governare riservando l'attività a soggetti finanziari. Per tale ragione, affinché venga svolta attività di *acquiring*, alla stipula di convenzioni contrattuali con i *merchant* deve affiancarsi anche la gestione dei flussi finanziari relativi agli acquisti effettuati presso gli stessi attraverso gli strumenti di pagamento utilizzabili sul circuito in relazione al quale ha avuto luogo il convenzionamento.

5. Se la tassonomia dei servizi di pagamento elencati all'art. 1, comma 1, lett. b) dal n. 1 al n. 6 sembra porre limitati problemi di esegesi, trattandosi di servizi ampiamente conosciuti e codificati nell'offerta commerciale degli operatori, altrettanto non può dirsi per la fattispecie delineata al punto 7, che richiede di essere correttamente identificata sia in sé sia

per differenza rispetto agli altri servizi elencati all'art. 1, comma 1, lett. b).

Una sommaria lettura della norma potrebbe indurre a inquadrare genericamente le operazioni di cui al n. 7 nei servizi di pagamento offerti a distanza, via telefono o pc: servizi dalla sempre più ampia diffusione, che costituiscono un *genus* ben più ampio di quello disciplinato dalla disposizione in esame.

L'utilizzo di dispositivi di telecomunicazione o informatici per il colloquio con l'intermediario nell'ambito dell'esecuzione di un'operazione di pagamento rappresenta, infatti, un requisito potenzialmente comune alla gran parte dei servizi di pagamento di cui alla lista dell'art. 1. Esso costituisce una delle modalità tecniche con cui è possibile realizzare la fase di inoltro dell'ordine di pagamento da parte dell'utilizzatore al prestatore di servizi di pagamento. In altre parole, i servizi di pagamento più evoluti, pur se configurati come un prodotto a sé stante nell'offerta commerciale degli operatori (*mobile payment, e-payment*), non corrispondono, nella classificazione operata dal legislatore, a una categoria autonoma, suscettibile di un trattamento giuridico peculiare. Gli stessi servizi evoluti potranno quindi essere ricondotti di volta in volta a uno dei servizi censiti nella lista dell'art. 1, comma 1 (bonifici, addebiti diretti, carte di pagamento, rimesse di denaro, ecc.) secondo la logica distintiva adottata dal legislatore, basata non tanto sulla tecnologia di accesso al servizio bensì sulle caratteristiche del processo di pagamento e delle procedure interbancarie sottostanti l'operazione stessa.

Una volta chiarito che cosa "non sono" le operazioni di cui al punto 7, compito dell'interprete è quello di definire il perimetro positivo di applicazione della previsione rispetto agli altri servizi, da cui discendono anche alcune conseguenze pratiche: si pensi al procedimento di i-

scrizione degli istituti di pagamento nell'apposito albo che, ai sensi dell'art. 114-*septies* del Tub, prevede che l'autorizzazione sia rilasciata sulla base dell'indicazione puntuale dei servizi di pagamento che si intendono svolgere, nonché alla modulazione del regime prudenziale degli istituti di pagamento in funzione della gamma di servizi per i quali è stata ottenuta l'autorizzazione.

Riprendendo il contenuto letterale della disposizione, i servizi di pagamento – ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. *b*), n. 7 – sono i pagamenti effettuati mediante dispositivi di telecomunicazione, digitali o informatici, nel caso in cui ricorrano contemporaneamente tre condizioni: a) che il consenso all'esecuzione dell'operazione di pagamento sia dato mediante un dispositivo di telecomunicazione, digitale o informatico; b) che il pagamento sia effettuato all'operatore del sistema o della rete di telecomunicazione o digitale o informatica; c) che l'operatore agisca esclusivamente come intermediario tra l'utilizzatore di servizi di pagamento e il fornitore di beni e servizi.

A ben vedere, l'elemento che maggiormente caratterizza la fattispecie è il ruolo dell'operatore del sistema o della rete di telecomunicazione o digitale o informatica: esso infatti non assume nell'operazione di pagamento la mera funzione di facilitazione del colloquio tra il prestatore dei servizi di pagamento e l'utilizzatore (come il più delle volte accade nei servizi di *mobile payment* e *e-payment*) ma riveste in prima persona il ruolo di prestatore di servizi di pagamento. Questa caratteristica "soggettiva" del servizio di cui al punto 7 consente altresì di qualificare con maggior precisione il requisito oggettivo dell'utilizzo, ai fini del rilascio del consenso all'esecuzione del pagamento, di un dispositivo di telecomunicazione, digitale o informatico che, secondo una lettura razionale della norma, non può che essere costituito da dispositivi (es. telefoni, pc, reti di telecomunicazione)

forniti o gestiti dal medesimo operatore di telecomunicazione o informatico. Pertanto, i servizi di cui al punto 7, data la loro riconducibilità ad operatori di telecomunicazione, digitali o informatici, costituiscono uno sbocco naturale di operatività di istituti di pagamento "ibridi", ovvero degli istituti che, nel nuovo quadro normativo, possono abbinare l'offerta di servizi di pagamento all'esercizio di altre attività commerciali. L'ingresso di questi soggetti nel mercato dei servizi di pagamento, nel disegno del legislatore comunitario, rappresenta un forte incentivo all'introduzione di processi e tecnologie innovative e quindi all'innalzamento dell'efficienza del sistema.

Un ulteriore elemento qualificante dei servizi di pagamento in esame è rappresentato dalla circostanza che l'operatore agisca esclusivamente come intermediario tra l'utilizzatore di servizi di pagamento e il fornitore di beni e servizi. Per comprendere appieno il portato di tale condizione è necessario leggere la disposizione insieme al suo "negativo" ovvero alla norma contenuta nell'art. 2, comma 2, lett. *n*) riguardante l'esclusione dall'ambito di applicazione del decreto dei servizi di pagamento offerti da operatori di telecomunicazione, digitali o informatici, in relazione alla fornitura di beni o servizi digitali, nel caso in cui tali operatori "non" agiscano esclusivamente da intermediari tra l'utilizzatore di servizi di pagamento e il fornitore di beni e servizi. Detta ipotesi di esclusione si realizza in concreto allorché l'operatore di telecomunicazione e informatico assume un ruolo attivo nell'operazione commerciale sottostante al pagamento, apportando al bene/servizio oggetto della fornitura (purché di natura "digitale") un valore aggiunto intrinseco, costituito ad esempio da funzioni di accesso, ricerca o distribuzione⁶, in assenza del

⁶ Cfr. i considerando n. 6 delle direttive 2009/110/CE e 2007/64 CE.

quale non sarebbe possibile usufruire del bene/servizio con le medesime modalità. Per converso, in tutti i casi in cui questo ruolo attivo non ricorra l'operatore agirebbe come un mero intermediario del pagamento e si configurerebbero pertanto gli elementi e i rischi tipici dell'attività di prestazione di servizi di pagamento, esercitabile soltanto da soggetti a ciò espressamente autorizzati.

6. Come si evidenziava in premessa, il linguaggio utilizzato dal legislatore nella descrizione dei servizi di pagamento è piuttosto sintetico: arduo si presenta quindi il compito dell'interprete che deve ricondurre all'una o all'altra delle 7 attività elencate (o ad una di quelle descritte dall'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 11 del 2010 in quanto escluse dalla disciplina in questione) una congerie di prodotti e servizi di pagamento che, in un contesto operativo sempre più complesso anche a causa del progresso tecnologico, si presentano articolati e di difficile inquadramento. Proprio nella consapevolezza di uno scenario in continua evoluzione, il legislatore – comunitario prima e nazionale poi – ha previsto l'adeguamento dell'ambito di applicazione della disciplina sui servizi di pagamento attraverso l'emanazione di misure di attuazione da parte di organismi tecnici: il Comitato dei pagamenti della Commissione europea a livello comunitario e la Banca d'Italia a livello nazionale. La parte più qualificante delle misure di attuazione del Titolo II del d.lgs. n. 11 del 2010 in Italia è proprio quella dedicata alla specificazione del-

l'ambito di applicazione della nuova disciplina con riferimento ai servizi di pagamento. Esse forniscono chiarimenti sulla natura di prodotti e servizi di pagamento offerti sul territorio nazionale e forniscono i principi interpretativi di supporto per la corretta riconduzione dei casi concreti alle fattispecie generali ed astratte codificate nella disciplina primaria.

Tra questi, due rivestono specifica importanza per il lavoro dell'interprete. Il primo è quello che può definirsi il principio dell'onnicomprendività della disciplina, in base al quale ogni operazione di pagamento che non sia esplicitamente esclusa dall'ambito di applicazione del decreto è soggetta alle norme in esso contenute: tale principio non è altro che una declinazione del principio codicistico dell'interpretazione delle norme secondo buona fede. Altro criterio interpretativo fondamentale è quello della scomponibilità delle operazioni di pagamento complesse. Queste risultano dalla combinazione di più servizi di pagamento elencati nel decreto o tra uno o più servizi di pagamento codificati e attività ad essi contigue. Per capire come applicare le singole norme a queste fattispecie, è necessario procedere preliminarmente alla scomposizione dell'operazione nei diversi segmenti in cui essa si articola, applicando solo ove possibile e necessario le varie disposizioni. Per svolgere correttamente la valutazione di possibilità e necessità dell'applicazione della disciplina, l'interprete dovrà sempre tenere presenti gli interessi tutelati con la disciplina in questione: la qualità dei prodotti e servizi di pagamento in termini di efficienza, affidabilità ed efficace tutela degli utilizzatori.