

---

## IL PUNTO DI VISTA DEL GIURISTA

---

Le innovazioni tecnologiche e l'introduzione di nuovi strumenti di pagamento informatici, del tutto virtualizzati, stanno incidendo, e incideranno ancor di più nel prossimo futuro, sui tradizionali sistemi di pagamento di uso comune e sulla normativa nazionale e comunitaria che disciplina l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, con inevitabili e rilevanti conseguenze sul tessuto sociale e sull'attività bancaria che li gestisce, nonché, da un punto di vista squisitamente teorico, sulla stessa teoria generale delle obbligazioni.

In questo contesto, la presente monografia si pone l'obiettivo, per la verità non semplice, di analizzare, in maniera compiuta e articolata, sia l'evoluzione del quadro normativo nazionale e comunitario, tuttora *in fieri*, di una tale rivoluzione "copernicana" sia di affrontare, anche sul piano pratico, la funzionalità, le peculiarità e gli effetti dei nuovi servizi di pagamento e i profili di responsabilità che ne derivano.

L'Autore si pone, pertanto, in un'ottica nuova, dettata dalla necessità di far fronte all'introduzione di nuovi servizi di pagamento che non soppianteranno, forse, l'uso del contante ma avranno, con certezza, l'effetto dirompente di affiancare alla banca tradizionalmente intesa e ai sistemi di pagamento e di moneta elettronica nuovi prestatori di servizi di pagamento, quali le c.d. società Fintech e i grandi *player* dei *social network*, in grado di trasferire danaro allo stesso modo di un messaggio di testo.

In ambito nazionale, tutto ciò ha trovato una sua prima disciplina con il d.lgs. n. 11/2010, che ha dato attuazione alla *Payment Services Directive*, recentemente aggiornato dal d.lgs. n. 218/2017, che pone la delicata questione di un'interpretazione nuova e al passo con i tempi del

principio nominalistico di cui all'art. 1277 c.c. che, pur rimanendo il riferimento codicistico di base nell'ambito delle obbligazioni pecuniarie e del loro esatto adempimento, dovrà adeguarsi alle nuove forme di disponibilità monetarie.

In buona sostanza, ancor più stringente sarà l'esigenza, in futuro, in tema di adempimento delle obbligazioni pecuniarie, di risolvere le problematiche connesse al luogo, al tempo e alle modalità di adempimento in relazione all'uso della c.d. moneta elettronica, intesa genericamente quale strumento alternativo alla moneta legale.

L'Autore si è premurato anche di evidenziare a chiare lettere l'evoluzione interpretativa che la giurisprudenza ha già dovuto affrontare di fronte al diffondersi di nuovi meccanismi di trasferimento della moneta bancaria e della loro efficacia solutoria.

In conclusione, nel presente lavoro si perviene ad una accurata ricostruzione sistematica dei vari mezzi di pagamento alternativi alla moneta legale, fornendone un ampio inquadramento, non solo teorico ma anche sensibile alle esigenze della prassi e districandosi tra le attuali lacune normative e gli sforzi compiuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza per pervenire a soluzioni equilibrate che tengano conto di tutti gli interessi in gioco, sicché costituisce un rilevante contributo nella complessa materia dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie e della stessa teoria generale delle obbligazioni.

ENRICO MOSCATI

Professore straordinario di Diritto privato  
nella Facoltà di Giurisprudenza  
dell'Università Niccolò Cusano di Roma

---

## IL PUNTO DI VISTA DELL'ESPERTO INFORMATICO

---

Esprimere un punto di vista informatico rispetto a una monografia con connotati di natura giuridica può sembrare un'impresa ardua. Per fortuna l'autore possiede il linguaggio multidisciplinare che la materia richiede e mi consente di apprezzarla partendo dal mio punto di osservazione utilizzando un linguaggio che sia il più possibile neutrale e privo di tecnicismi.

In questi ultimi anni stiamo assistendo ad una profonda evoluzione del ruolo delle tecnologie ICT nella nostra vita quotidiana. Nel periodo precedente, seppur breve, le tecnologie hanno avuto un ruolo propulsore dell'innovazione tecnologica a livello mondiale.

Le tecnologie ICT per un lungo tempo sono state prevalentemente utilizzate per dematerializzare processi organizzativi esistenti. Ciò ha determinato, ad esempio, la trasformazione del classico modello organizzativo gerarchico basato sul concetto di front office e back office: il back office era supportato da un archivio gestito da personale specializzato e il front office era lo sportello con il quale si interagiva attraverso personale addetto. Tale trasformazione ha portato ad architetture ICT nelle quali il front office è un sistema web a cui si accede in via remota attraverso opportune interfacce applicative. Il back office è un sistema informatico che gestisce un archivio digitale attraverso degli applicativi software che manipolano e aggiornano i record in esso contenuti sulla base delle procedure che governano l'interazione tra l'organizzazione e i suoi utenti e l'organizzazione al suo interno. Da un punto di vista puramente logico le procedure organizzative di natura gerarchica preesistenti rimanevano sostanzialmente le stesse.

Ora, stiamo assistendo all'utilizzo delle tecnologie ICT per trasformare i processi organizzativi stessi in qualcosa di nuovo. Il cuore di questa trasformazione è rappresentato dalla eliminazione del ruolo che gli intermediari organizzativi, in qualunque forma, hanno avuto nel gestire fino ad oggi il rapporto tra il fornitore del servizio e l'utente.

Si sta configurando così un mondo nel quale i vari attori di un servizio negoziano attraverso una piattaforma distribuita e non gerarchica senza la necessità di intermediari. Questo processo si è avviato da tempo attraverso innovazioni tecnologiche che sono state sviluppate nei settori più svariati, senza trovare ancora un comune razionale di riferimento.

Esperienze quali NAPSTER, per la condivisione peer to peer di file musicali, hanno dimostrato la fattibilità su larga scala di un modello organizzativo distribuito tra utenti che negoziano direttamente lo scambio di contenuti di interesse comune.

I Bitcoin sono un altro esempio di transazione peer to peer che si è sviluppata in una zona grigia nella quale non è stato chiaro, per un lungo tempo, se fosse un'esperienza destinata a sparire, in quanto ritenuta non regolabile ed illegale oppure ad esplodere. Quello che sembra chiaro è che il mercato mondiale nelle sue componenti più attive ed efficaci sta spingendo verso un modello di piattaforma distribuita nella quale lo scambio di servizi peer to peer è l'elemento fondante.

Sembra chiaro che questo modello si sta affermando e si affermerà ancor di più quando le tecnologie saranno abbastanza mature per il dispiegamento su larga scala di questi modelli di interazione e avremo un sistema di regolazione che garantisca.

L'elemento chiave per la realizzazione di questo modello è rappresentato dalla completa "dematerializzazione e conseguente digitalizzazione della moneta".

Il significato di "moneta elettronica" a cui si riferisce la maggior parte delle direttive europee viene affrontato in modo generico senza caratterizzarla rispetto agli aspetti tecnici che la formano nei sistemi di elaborazione.

Esistono due componenti essenziali in un sistema informatico, gli algoritmi che manipolano i dati e i dati digitali manipolati. Questi algoritmi operano attraverso "computer" che eseguono gli algoritmi stessi elaborando i dati. Ad esempio, nel contesto della criptomoneta, pos-

siamo osservare che l'unicità del dato identificato della transazione e del suo valore, l'algoritmo di crittografia utilizzato, il modo con il quale i soggetti (peer) danno il consenso al buon esito della transazione hanno tutti la stessa rilevanza.

La definizione di moneta elettronica fa riferimento essenzialmente, per quello che mi è noto, al deposito di una informazione digitale in un archivio senza definire le caratteristiche degli algoritmi che rendono autentica quella informazione digitale.

Nel frattempo, come è già avvenuto per i sistemi di e-commerce, l'offerta del mercato supportata dalla domanda che si potenzia via via nel tempo, si sta affermando come una situazione di fatto con tutte le conseguenze positive e negative che ne derivano.

Sono state definite oltre trenta diverse specifiche e protocolli per lo più simili o derivate dal Bitcoin. Alcuni stati, tra cui il Giappone, hanno riconosciuto al Bitcoin corso legale, e dunque in questi stati può essere usato legalmente al posto della valuta locale.

La moneta diviene in questo contesto una stringa di numeri generati da algoritmi di crittografia che identificano univocamente a livello globale un valore ad esso associato. Questi numeri sono memorizzati e trasferiti in formato digitale durante le transazioni che risultano dai processi di negoziazione tra singoli soggetti.

Lo stesso soggetto che partecipa al trasferimento di questa "unità di valore digitale", si presenta in forma anonima ed è identificabile attraverso algoritmi di firma digitale che estendono la rappresentazione digitale della moneta stessa. Quello che sta accadendo va compreso nelle sue logiche reali.

A partire da questa comprensione questa situazione di fatto va regolata sia dal punto di vista normativo che dal punto di vista di definizione di standard tecnologici efficaci. Solo così si potrà non soltanto fornire delle risposte "formali", ma, guidare l'evoluzione del mercato della moneta elettronica in una direzione che garantisca competizione e trasparenza nel rispetto degli operatori professionali e dei soggetti più deboli.

Trasformare queste regole in una piattaforma tecnologica che rappresenti uno standard a livello mondiale, è un processo in divenire che richiede una profonda innovazione tecnologica dei sistemi informatici esistenti.

Questa monografia rappresenta, a mio avviso, un contributo importante ed esaustivo per fare chiarezza sullo stato dell'arte della normativa di interesse per questo contesto e per quelle che possono essere le linee di sviluppo future del sistema regolatorio.

MAURIZIO TALAMO

Professore ordinario di Sicurezza Informatica  
Dipartimento di Ingegneria dell'Impresa "Mario Lucertini"  
dell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"  
Prorettore delegato alle attività di terza missione

---

## INTRODUZIONE

---

La costante crescita degli scambi commerciali e lo sviluppo tecnologico ed informatico hanno dato una forte accelerazione all'utilizzo di strumenti di pagamento alternativi al contante, modalità di pagamento necessarie per ovviare di ricorrere alla *tradio* dei pezzi monetari. In passato, prima dell'avvento delle carte di credito, il privato che si recava all'estero poteva utilizzare i *traveller's cheques*, che permettevano al turista di avere con una somma di denaro da utilizzare per i pagamenti nel paese di destinazione. Si è, quindi, sviluppata una vera e propria industria dei pagamenti elettronici, caratterizzata da complesse architetture tecnologiche in grado di gestire ed effettuare operazioni di pagamento in modo sicuro e veloce tanto a supporto del commercio elettronico, quanto degli scambi quotidiani. L'acquisto di un volo o una vacanza, la prenotazione di un hotel o il noleggio di un'auto si effettua, oggi, con carta di credito o moneta elettronica, via web, senza necessità alcuna di spostarsi per effettuare il pagamento e ricevere il bene o servizio.

Lo sviluppo di strumenti di pagamento innovativi, in grado di sfruttare le potenzialità offerte dalla tecnologia informatica non poteva che influenzare lo stesso oggetto dello scambio, la moneta, intesa non più quale mezzo di scambio fondato sul suo valore intrinseco, quale valore ideale dell'unità monetaria, del tutto slegata dalla materialità della consegna. Il sistema tradizionale, consistente nella consegna materiale di moneta metallica o di banconote a corso legale, è stato, infatti, largamente soppiantato dalla moneta bancaria<sup>1</sup>, attraverso l'utilizzo diffuso

---

<sup>1</sup> La moneta bancaria è costituita dalle disponibilità liquide in conti correnti bancari ed è posta in circolazione con assegni, giroconti, bonifici, disposizioni permanenti, utilizzo di carte di credito e di debito, bancomat, borsellino elettronico. Si tratta di debiti

di assegni, bonifici e carte di pagamento, in cui la quantità di moneta viene trasferita, tra gli operatori finanziari che si interpongono nelle transazioni, attraverso impulsi elettronici, espressione della posizione monetaria attribuibile ad un soggetto.

Sono state quindi sviluppate soluzioni più innovative in grado di effettuare il trasferimento di moneta bancaria tramite telefono cellulare e *tablet (m-payments)* o semplicemente avvicinando la carta di pagamento al dispositivo POS – *Point Of Sale (contactless)*. Alla moneta scritturale si è poi affiancata la moneta elettronica, una forma più evoluta di pagamento in cui lo scambio di *bit* avviene direttamente tra due soggetti senza l'intermediazione di alcun prestatore di servizi di pagamento. Si è quindi parlato di “quarta generazione” dove la moneta elettronica, detta anche *e-money*, rappresenterebbe la forma più evoluta di mezzo alternativo al contante, destinata a diventare un vero e proprio surrogato della moneta, specialmente laddove si considera che il trasferimento tra due soggetti avviene senza l'intervento di un intermediario finanziario, come nel caso del contante. Si assiste dunque al passaggio verso sistemi di pagamento *cashless*, i quali, per competere con la moneta cartacea e metallica, dovranno essere sicuri, veloci ed efficienti.

Si è parlato di *cashless society*, proprio per indicare una società in cui i pagamenti vengono effettuati senza contanti, traguardo che non è così lontano, nonostante la ritrosia della maggioranza di contribuenti e consumatori, che spesso preferiscono l'utilizzo dei pezzi monetari, vuoi per ragioni di *privacy*, vuoi per la percezione più chiara delle spese effettuate in rapporto a quanto resta in tasca. Basti pensare all'evoluzione normativa in atto nel nostro ordinamento, il cui decisivo impulso si è avuto proprio nella pubblica amministrazione con la creazione di una piattaforma tecnologica per assicurare l'interconnessione e l'interoperabilità tra le pubbliche amministrazioni ed i prestatori di servizi di pagamento, denominata “Nodo dei Pagamenti-SPC”, con funzione di gestire i pagamenti elettronici dei cittadini verso le istituzioni connesse alla piattaforma. Fino a giungere al recente recepimento della direttiva (UE) 2015/2366 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno (c.d. *payment service directive* o, in breve, conosciuta anche per PSD2), che modifica le dir. 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il reg. (UE)

---

a vista delle banche, ovvero sia di passività rappresentate dai conti correnti in contropartita con i depositanti.



n. 1093/2010, e abroga la precedente dir. 2007/64/CE sui servizi di pagamento (c.d. PSD), che aprirà le porte anche in Italia a nuovi attori in concorrenza con le banche: i Pisp (*payment initiation service providers*) e gli Aisp (*Account information services providers*), i quali erogheranno, rispettivamente, il servizio di disposizione di ordini, servizio mediante il quale un soggetto terzo si frappone tra il pagatore ed il suo conto di pagamento online, dando impulso al pagamento a favore di un terzo beneficiario, e il servizio di informazione sui conti, messo a disposizione degli utenti di servizi di pagamento aventi conti accessibili online, attraverso cui il pagatore può ottenere un'informazione completa su tutti i propri conti di pagamento, anche se intrattenuti con molteplici intermediari. Questo nuovo assetto regolamentare realizzerà quello che nel 1994 Bill Gates ha preconizzato: “*the world needs banking not banks*”<sup>2</sup>, in cui lo smartphone diventerà il conto corrente e carta di pagamento allo stesso tempo. Si pensi a Facebook che consente ai suoi utenti Usa di effettuare pagamenti verso i soggetti inclusi nei propri contatti ed è intenzionata ad esportare in Europa tale “*new digital payment*”; o Alibaba, che ha lanciato il suo AliPay, o Apple e Samsung impegnati a sfidarsi con l'offerta dei nuovi servizi di pagamento. Siamo nell'era di Gafa (Google, Apple, Facebook, Amazon), dove il futuro del sistema bancario europeo è fortemente minacciato nel suo *business* tradizionale, dove chi vince è chi ha il controllo del cliente. Con l'entrata in vigore della PSD2 il tradizionale paradigma della banca quale principale fornitore di servizi di pagamento – in parte spiegato dalla difficoltà di ottenere una licenza bancaria e dalla scarsa fiducia dei consumatori nei confronti di terzi soggetti – è destinato a mutare, in quanto sarà molto

---

<sup>2</sup>L'integrazione con le banche sarà reso possibile grazie alle API, che consentiranno l'operatività di tali nuovi soggetti senza necessità di doversi dotare di una infrastruttura propria delle banche. Le API (*Application Programming Interface*), in particolare, sono delle interfacce che permettono a due applicazioni di parlarsi e scambiarsi informazioni o di utilizzare una funzione di un software all'interno di un'altra applicazione. Nel settore bancario, le API possono essere utilizzate per abilitare aziende *Fintech* a utilizzare i dati bancari per conto della clientela in modo innovativo, permettendo ad esempio ai clienti di utilizzare app sul proprio smartphone per monitorare le proprie spese, di dare impulso ad un pagamento o personalizzare lo strumento di pagamento in ambiti specifici come ad esempio l'app “dividi il conto” (sviluppata da CommBank e basata su una piattaforma aperta – API – per la gestione dei POS) che permette ai commercianti di accettare pagamenti multipli rendendo la vita molto più facile, ad esempio, ad un gruppo di amici, per dividere, raccogliere il denaro e pagare il conto.

più semplice per i soggetti diversi dalle banche (le c.d. società *Fintech*<sup>3</sup>, gli istituti di pagamento, gli istituti di moneta elettronica e i nuovi prestatori di servizi di pagamento) entrare nel mercato dei pagamenti con soluzioni innovative in grado di soddisfare le esigenze dei consumatori e imprese in termini di efficienza e a costi sempre più ridotti.

In questo vortice evolutivo il denaro non può che subire la sua ennesima mutazione, per adattarsi a soddisfare le nuove abitudini dei consumatori, che richiedono sempre di più servizi di pagamento digitali e istantanei, impensabili con l'uso di denaro contante.

Si pensi, invece, alla Svezia, considerato lo Stato tra i più virtuosi in Europa nel pagamento con carta di credito e bancomat, che ha di fatto quasi abolito totalmente l'uso dei contanti e dove sono numerosi i negozi "*free cash area*", esercizi nei quali è di fatto impossibile l'utilizzo della banconota. La stessa Riksbank, la Banca Centrale svedese, al fine di giungere ad una totale eliminazione della moneta contante, sta valutando l'introduzione di una valuta elettronica nazionale, l'*e-krona*, che potrebbe avvalersi della tecnologia *blockchain* – la stessa sulla quale circola il bitcoin, la moneta digitale "privata" per eccellenza – per la gestione della sua circolazione nel mercato.

Vi è poi chi si è spinto oltre, come il municipio di Chiasso, in Svizzera, che ha seguito l'esempio di un'altra cittadina, Zugo, dell'omonimo Cantone, ha ufficialmente comunicato che dal 2018 accetterà i pagamenti delle tasse locali in bitcoin, nell'importo massimo di 250 franchi. Si tratta di una decisione rilevante poiché pone la moneta virtuale, entro certi limiti, sullo stesso piano della valuta nazionale, infrangendo lo schema legale esistente. La diffusione di internet ha connesso l'intero globo e per quello che una volta si faceva in più giorni oggi bastano po-

---

<sup>3</sup> Il termine "Fintech" deriva dall'unione di due parole "fin" come finanza e "tech" come tecnologia. Il Fintech o tecnologia finanziaria o tecnofinanza riguarda la digitalizzazione del sistema bancario e finanziario che usa la tecnologia per rendere il sistema stesso più efficiente. La Banca d'Italia, in un recente rapporto, chiarisce che con tale termine si vuole indicare l'«innovazione finanziaria resa possibile dall'innovazione tecnologica, che può concretizzarsi in nuovi modelli di business, processi o prodotti, producendo un effetto determinante sui mercati finanziari, sulle istituzioni, o sull'offerta di servizi»: l'utilizzo della tecnologia costituisce pertanto un elemento necessario per rendere possibile l'innovazione finanziaria. In questo senso Fintech in Italia, Indagine conoscitiva sull'adozione delle innovazioni tecnologiche applicate ai servizi finanziari, 2017, [http://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/analisi-sistema/stat-banche-intermediari/Fintech\\_in\\_Italia\\_2017.pdf](http://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/analisi-sistema/stat-banche-intermediari/Fintech_in_Italia_2017.pdf) (sito web consultato nel mese di dicembre 2017).

chi minuti. L'intensificarsi degli scambi commerciali internazionali, la sfiducia verso il sistema bancario, accusato di aver innescato la più grave crisi del secolo, la dematerializzazione del denaro, raffigurato non più in qualcosa di tangibile, ma semplicemente attraverso un'annotazione contabile, ha portato alla rottura della modalità tradizionale di effettuare transazioni. Ha inoltre fatto nascere una moneta sottratta al controllo statale, per la cui circolazione si richiede il costante impiego di un intermediario finanziario, verso il quale si doveva e si deve riporre fiducia per la sua circolazione; una moneta "virtuale" generata attraverso la "semplice" potenza computazionale dei computer, attraverso un formidabile algoritmo e un sistema di crittografia, che, allo stesso tempo, garantisce l'anonimato e l'identità del possessore, e che, inizialmente circolante solo nel mondo virtuale tra utenti, è, ora, impiegata anche in un sistema regolamentato di pagamenti, verso enti pubblici.

In un tale contesto, il giurista non può che porsi il delicato problema dell'efficacia solutoria di tali strumenti di pagamento, regolati e non, in relazione non solo a quanto disposto dall'art. 1277 c.c., che resta tutt'ora il pilastro normativo in tema di disciplina delle obbligazioni pecuniarie, ma anche in relazione al nuovo quadro normativo comunitario e nazionale, in continua evoluzione, sui servizi di pagamenti e sulla moneta elettronica, in grado di interferire – sul piano degli effetti – nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria.

Nel silenzio del legislatore, la mancanza di regole o, semplicemente l'incapacità di comprendere il nuovo che avanza, ha spinto, ancora una volta, la giurisprudenza a farsi portatrice delle istanze di rinnovamento e, sulla scia della più attenta dottrina, ha opportunamente riletto l'art. 1277 c.c. alla luce del diffondersi di nuovi meccanismi di trasferimento della moneta bancaria, svincolando l'esatto adempimento dell'obbligazione pecuniaria alla sola consegna del danaro contante. Il passo in avanti fatto dalla corte di legittimità, che attribuisce efficacia solutoria nel nostro ordinamento dei mezzi di pagamento alternativi al danaro contante, nella specie assegno bancario, non appare sufficiente e al passo con i tempi, se si considera che tale efficacia solutoria resta comunque subordinata – nel principio enunciato dalla Corte – ad un giudizio fondato sulla buona fede del creditore, che non può rifiutare un siffatto pagamento in assenza di valide ragioni, anziché oggettivarsi nel rispetto della procedura di pagamento<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup>Cass. s.u. 18-12-2007, n. 26617, Banca borsa tit. cred. 2008, 5, II, 553 (nota di Lemme).

È sicuramente significativa l'interpretazione adeguatrice della Corte di legittimità, laddove si è passati dal considerare l'assegno al creditore quale strumento di pagamento *pro solvendo*, che il creditore può legittimamente rifiutare, salvo diverso accordo tra le parti (Cass. n. 1351/1998), a mezzo di pagamento alternativo al danaro contante che il creditore può rifiutare solo per giustificato motivo da valutare secondo la regola della correttezza e della buona fede oggettiva.

Tale indirizzo interpretativo è stato poi ribadito dalle stesse Sezioni Unite nel 2010<sup>5</sup>, la quale ha in un certo qual modo rafforzato il principio in precedenza enunciato circa l'efficacia solutoria dei pagamenti effettuati con mezzi diversi dal contante, precisando che «il solo fatto dell'adempimento, da parte del debitore, della propria obbligazione pecuniaria con un "altro sistema" di pagamento (...) che, comunque, assicuri ugualmente la disponibilità della somma dovuta, non legittima affatto il creditore a rifiutare il pagamento stesso essendo all'uopo necessario che il rifiuto sia sorretto anche da un "giustificato motivo", che il creditore deve allegare ed all'occorrenza anche provare».

Ma ciò evidentemente non basta. Per quanto si voglia allargare la maglia dell'interpretazione evolutiva dell'art. 1277 c.c. tessuta dai giudici non si potrà fare a meno di ricercare, anche altrove rispetto al codice, quelle norme che, quand'anche solo indirettamente, influiscono sulla modalità di estinzione dell'obbligazione pecuniaria. Ed è altrettanto evidente che non dipenderà affatto dalla tecnologia utilizzata per processare un pagamento, tale anche da consentire un pagamento elettronico in *real time*<sup>6</sup>, a costituire l'elemento decisivo per stabile il momento in cui il rapporto obbligatorio troverà piena attuazione e, quindi, quando risulti soddisfatto l'obbligo del debitore e soddisfatto il diritto del creditore, nel rispetto del paradigma espresso dall'art. 1277 c.c., se ad essere trasferita non è moneta contante, ma moneta bancaria o elettronica. Non si potrà, dunque, in tale ricerca, fare a meno di riferirsi al

---

<sup>5</sup> Cass. s.u. 4-6-2010, n. 13658, Il civilista, 2011, 6, 42.

<sup>6</sup> Il 21-11-2017 ha preso ufficialmente il via in 34 Paesi SEPA il sistema *SCT Inst Scheme* promosso dall'EPC (*European Payment Council*). *SCT Inst* è una soluzione di bonifico istantaneo, comunemente definita *Instant Payment*, che permette di trasferire fondi da conto corrente a conto corrente in meno di 10 secondi tra i correntisti di tutta l'area SEPA. I servizi basati su questo schema, inoltre, saranno disponibili 24 ore su 24, 365 giorni all'anno.

d.lgs. 27-1-2010, n. 11<sup>7</sup> relativo ai servizi di pagamento nel mercato interno che neanche troppo involontariamente, ha influito sulla disciplina codicistica dell'adempimento dell'obbligazione, pensata e scritta in un'epoca in cui le transazioni avvenivano esclusivamente a mezzo denaro contante, senza la necessaria mediazione di altri soggetti per il trasferimento di disponibilità monetarie. Alla luce della citata disciplina, l'intero procedimento solutorio, sebbene unico nel suo dispiegarsi, ancorché connotato da una sequenza continua di atti scadenzati entro termini ben precisi fissati dalla legge, si caratterizza proprio per la non necessaria coincidenza temporale del momento al quale attribuire l'effetto estintivo dell'obbligo del debitore con quello satisfattivo dell'interesse del creditore. Cosicché, si potrà parlare di inadempimento imputabile al debitore, nei rapporti con il creditore, solo nel caso in cui il pagamento e il conseguenziale accredito del conto del prestatore dei servizi di pagamento del creditore avvenga in un tempo successivo alla scadenza dell'obbligazione pecuniaria. Giammai questo potrà accadere nel caso in cui sia il prestatore dei servizi di pagamento del creditore a rimettere in ritardo l'importo ricevuto al proprio cliente.

Proprio su tale ultimo aspetto si tenterà di fornire una risposta, anche alla luce della ribadita volontà legislativa di obbligare i soggetti all'utilizzo di mezzi di pagamenti alternativi al contante anche nelle transazioni di piccolo importo. Tale volontà si inserisce, inequivocabilmente, nello schema di regolazione del procedimento di trasferimento di fondi oggetto della disciplina dei servizi di pagamento poc'anzi accennata.

---

<sup>7</sup> Il d.lgs. n. 11/2010 ha dato attuazione della dir. 2007/64/CE, c.d. *Payment Services Directive*, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle dir. 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE, e che abroga la direttiva 97/5/CE. Come accennato, il d.lgs. n. 11/2010 è stato recentemente oggetto di modifica a seguito del recepimento della direttiva PSD2.



## CAPITOLO PRIMO

---

# LA PRESTAZIONE DI SERVIZI DI PAGAMENTO NELLA DISCIPLINA COMUNITARIA E NAZIONALE

---

### SOMMARIO:

---

1. Dalla direttiva sui bonifici transfrontalieri alla direttiva sui servizi di pagamento (*Payment Services Directive*). Il quadro normativo comunitario. – 2. Il quadro normativo nazionale sui servizi di pagamento. – 3. I servizi di pagamento disciplinati dalla PSD e dal d.lgs. n. 11/2010. – 3.1. Lo schema tipico dell'atto di pagamento intermediato nella disciplina dettata dal d.lgs. n. 11/2010. Cenni. – 4. L'evoluzione del quadro normativo: dalla PSD alla PSD2 (dir. (UE) 2015/2366 del 25-11-2015 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno). – 4.1. Ambito di applicazione della PSD2. I nuovi servizi di *acquiring* e *iussing non card-based*. – 4.2. I servizi di *Payment Initiation* forniti dai *Third Party Payments Service Providers*. I *Card Based Payment Instrument Issuer*. Cenni. – 4.3. *Payment Initiation Service Provider*. Ripartizione della responsabilità tra i PSP coinvolti in una operazione di pagamento. Rinvio. – 5. La prestazione di servizi di pagamento e l'attività bancaria. I sistemi di pagamento all'ingrosso e sistemi di pagamento al dettaglio. – 5.1. L'accesso ai sistemi di pagamento nella direttiva sui servizi di pagamento. Cenni.

1. *Dalla direttiva sui bonifici transfrontalieri alla direttiva sui servizi di pagamento (Payment Services Directive). Il quadro normativo comunitario*

Agli inizi degli anni ottanta, per preservare la fiducia del pubblico nell'accettazione e nell'efficacia liberatoria della moneta bancaria e postale, nonché promuoverne la circolazione, si assiste allo sviluppo di un «articolato assetto istituzionale, tecnico-operativo ed infrastrutturale teso a semplificare il regolamento delle transazioni commerciali»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>M. Mancini, *Il sistema dei pagamenti e la banca centrale*, Galanti (a cura di), *Diritto*

Lo sviluppo economico e l'intensificarsi degli scambi hanno dato una forte spinta al processo di smaterializzazione della moneta e dei documenti rappresentativi di una certa quantità di denaro, comunemente accettati come corrispettivo di uno scambio in sostituzione temporanea del denaro (assegni, *travel cheques* e, in un certo qual modo, anche gli ordini cartacei di bonifici), passando, quindi, dal loro trasferimento materiale a quello scritturale, mediante annotazioni contabili a debito e a credito.

Cosicché, a partire dalla fine degli anni novanta la materia dei servizi di pagamento ha occupato sempre un maggiore spazio nella legislazione comunitaria e si è passati dai provvedimenti della Commissione di *soft law*, nella forma delle raccomandazioni<sup>2</sup>, a provvedimenti di natura vincolante. Il primo provvedimento in tal senso è l'emanazione della dir. 97/5/CE del 27-1-1997 in tema di bonifici transfrontalieri<sup>3</sup>, vale a dire tra soggetti residenti in Paesi comunitari diversi, di importo inferiore a 50.000 euro, recepita nel nostro ordinamento mediante il d.lgs. 28-7-2000, n. 253. È seguita, poi, la dir. 97/7/CE del 20-5-1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, attuata nel nostro ordinamento con il d.lgs. 22-5-1999, n. 185, dove all'art. 8, concernente il pagamento mediante carta da parte di un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal fornitore, l'istituto di emissione della carta è tenuto a riaccreditare al consumatore i pagamenti dei quali questi dimostri l'eccedenza rispetto al prezzo pattuito ovvero l'effettuazione di transazioni mediante l'uso fraudolento della carta di pagamento da parte del fornitore o di un terzo. Successivamente, è stata emanata la dir. 98/26/CE del 19-5-1998<sup>4</sup> concernente il carattere definitivo del regio-

---

*delle banche degli intermediari finanziari*, Picozza-Gabrielli (diretto da), Trattato di diritto dell'economia, V (Padova 2008), 114 ss.

<sup>2</sup> Si veda ad esempio Raccomandazione del 30-7-1997, n. 489 (pubblicata in GUCE, 2-8-1997, n. L208/52), relativa alle operazioni mediante strumenti di pagamento elettronici, con particolare riferimento alle relazioni tra gli emittenti ed i titolari di tali strumenti.

<sup>3</sup> Per un primo commento si veda A. Sciarrone Alibrandi, *La direttiva comunitaria n. 97/5 sui bonifici transfrontalieri*, Banca borsa tit. cred., 1997, I, 787 ss.; G. Olivieri, *Prime riflessioni in margine alla direttiva (n. 97/5/CE) sui bonifici transfrontalieri*, Il diritto dell'Unione Europea, 1997, 143.

<sup>4</sup> Sull'argomento si veda A. Sciarrone Alibrandi, *La direttiva comunitaria n. 98/26*



lamento nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento titoli, che è stata attuata nel nostro ordinamento con il d.lgs. 12-4-2001, n. 210. Tale ultima direttiva, unitamente a quella sui bonifici transfrontalieri, ha avuto lo scopo principale di dettare un insieme di regole volte a disciplinare, rispettivamente, i pagamenti (o trasferimenti di fondi) intesi come sistema, e i pagamenti intesi come singoli atti<sup>5</sup>.

Prende, quindi, avvio una sostanziale evoluzione del sistema di pagamenti<sup>6</sup>, deputato a svolgere due funzioni fondamentali: l'intermediazione nei pagamenti, svolta storicamente dalle banche e dalle poste, e di garanzia sull'adeguatezza e sull'andamento del sistema, svolta dalla banca centrale<sup>7</sup>.

Lo sviluppo e l'offerta di strumenti di pagamento basati su tecniche e processi informatico-tecnologici ha portato, pertanto, il legislatore comunitario ad intervenire per disciplinarne l'utilizzazione nonché per realizzare una loro maggiore diffusione, ponendoli quali strumenti alternativi, perché più efficienti e meno costosi, rispetto a quelli basati sul contante o sui titoli cartacei.

Alla direttiva sui bonifici transfrontalieri, in cui viene comunque presentato un assetto di mercato dei servizi di pagamento ancora frammentato tra sistemi nazionali e sistemi transfrontalieri, ha poi fatto seguito la prima direttiva sulla moneta elettronica, la 2000/46/CE del 18-9-2000, la c.d. *electronic money directive* (d'ora in avanti in breve anche "EMD"),

---

*concernente il carattere definitivo del regolamento nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento titoli*, Banca borsa tit. cred., 2000, I, 373. Vedi anche R. D'Ambrosio, *Commento sub art. 71*, Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, a cura di Alpa-Capriglione, I (Padova 1998), 690.

<sup>5</sup>F. Moliterni, *I sistemi di pagamento dalla direttiva 98/26/CE a TARGET (sistema trans-europeo automatizzato di trasferimento espresso con regolamento lordo in tempo reale)*, Dir. del comm. inter., 2000, 703 ss.

<sup>6</sup>Inteso quale l'insieme degli strumenti, delle procedure, degli operatori, delle infrastrutture, delle norme che concorrono ad assicurare il trasferimento della moneta tra gli operatori economici. R. Brizi-C. Sasso-F. Tresoldi, *Le banche e il sistema dei pagamenti: organizzazione, funzioni e prospettive nello scenario della moneta unica*, Il Mulino (Bologna 1998), 9 ss.

<sup>7</sup>La vigilanza sul sistema dei pagamenti «ha il compito di rimediare alle carenze che si manifestano nel mercato dei servizi di pagamento, nell'ambito di finalità condivise con le altre funzioni di controllo del sistema finanziario (fiducia nella moneta, stabilità sistemica, correttezza ed efficienza nel funzionamento del mercato, efficace conduzione della politica monetaria)». *Libro bianco sulla sorveglianza del sistema dei pagamenti. Gli obiettivi, le modalità, i profili di interesse*, Banca d'Italia, 1999, 11.

con la quale il legislatore comunitario ha definito il quadro normativo «riguardante l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica» e introdotto un nuovo operatore, l'istituto di moneta elettronica, nonché un nuovo strumento di pagamento, la moneta elettronica.

Successivamente, il legislatore comunitario con il reg. 2560/2001 del 19-12-2001 relativo ai pagamenti transfrontalieri in euro<sup>8</sup>, adotta un diverso approccio teso verso una maggiore integrazione tra i diversi strumenti di pagamento. Infatti, il provvedimento comunitario copriva non solo i bonifici, ma più in generale tutti i pagamenti transfrontalieri, che divideva in tre diverse categorie: i “pagamenti transfrontalieri”, gli “as-segni transfrontalieri” ed infine le “operazioni transfrontaliere di pagamento elettronico”. Quest'ultima era poi distinta in due diverse tipologie: «i trasferimenti transfrontalieri di fondi effettuati mediante uno strumento di pagamento elettronico» e «il prelievo transfrontaliero di denaro contante mediante uno strumento di pagamento elettronico e il caricamento o scaricamento di uno strumento di moneta elettronica, presso un distributore automatico di banconote situato nei locali dell'emittente o di un ente impegnato contrattualmente ad accettare lo strumento di pagamento»<sup>9</sup>.

Faceva, dunque, ingresso nella disciplina comunitaria lo “strumento di pagamento elettronico”, definito come «uno strumento di pagamento con accesso a distanza o uno strumento di moneta elettronica che consente al titolare di effettuare una o più operazioni di pagamento elettronico»<sup>10</sup>. L'intento del legislatore comunitario era quello di coprire tutte quelle transazioni che nel frattempo il mercato aveva permesso tramite l'utilizzo di nuove tecnologie, tra cui i pagamenti a mezzo carte di pagamento, genericamente individuato come «uno strumento che consente al titolare di un conto presso un ente di avere accesso ai fondi detenuti su tale conto, al fine di eseguire un pagamento a favore di un terzo, di norma attraverso l'impiego di un codice di identificazione personale od altra analoga prova di identità; detto strumento comprendeva in particolare le carte di pagamento (carte di credito, carte di debito, carte di

---

<sup>8</sup> Reg. (CE) 2560/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19-12-2001 *relativo ai pagamenti transfrontalieri in euro*, GUCE, L. 344 del 28-12-2001, 13.

<sup>9</sup> V. art. 2, *aii*), Reg. (CE) del 19-12-2001, n. 2560.

<sup>10</sup> V. art. 2, *b*), Reg. (CE) 2560/2001.

debito differito o ricaricabili) e le carte abilitate ai servizi bancari per telefono o a domicilio»<sup>11</sup>.

Tuttavia, nonostante i citati numerosi atti comunitari il mercato unico dei servizi di pagamento risultava ancora frammentato dal punto di vista giuridico fra tutti gli ordinamenti nazionali e non armonizzato, creando quindi confusione e incertezza giuridica.

Si giunge, quindi, alla dir. 2007/64/CE, la c.d. *Payment Services Directive*, (d'ora in avanti anche in breve "PSD"), relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle dir. 97/7/CE, 2002/65/CE, 2006/48/CE, e l'abrogazione della dir. 97/5/CE, attraverso la quale, tra l'altro, è stato introdotto un altro nuovo operatore nella catena dei pagamenti, l'istituto di pagamento, la cui peculiarità risiede nella facoltà di poter svolgere insieme alla prestazione dei servizi di pagamento anche altre tipi di attività commerciali.

Si è, quindi, voluto da un lato incrementare la concorrenzialità, introducendo intermediari non bancari, al fine di fornire una risposta efficiente all'esigenza di garantire la regolarità della sempre maggiore frequenza degli scambi tra consumatori e tra imprese nonché tra consumatori ed imprese, a causa dell'introduzione della moneta unica nell'Unione europea, e dall'altro lato realizzare un processo di armonizzazione delle normative azionali in materie di pagamenti, atto a creare un mercato integrato dei pagamenti tramite carte, *internet* e telefono mobile, avuto riguardo, in particolare, ai diritti e agli obblighi dei prestatori di servizi di pagamento. Il legislatore comunitario ha, sostanzialmente, tipizzato il contratto di servizi di pagamento, dettando un vero e proprio codice uniforme del trasferimento monetario, mediante una disciplina scandita per problematiche (trasparenza delle condizioni generali, tempi di esecuzione, inadempimento, ordini non autorizzati)<sup>12</sup>.

La Banca Centrale Europea (BCE), difatti, fin dall'adozione della moneta comune, auspicava il superamento dei distinti sistemi di pagamento nazionali e l'approdo ad un'area dei pagamenti in euro (c.d. progetto SEPA)<sup>13</sup> e di realizzare un sistema di regolamento paneuropeo

---

<sup>11</sup> V. art. 2, c), Reg. (CE) 2560/2001.

<sup>12</sup> Mancini, *Il sistema dei pagamenti e la Banca centrale* cit., 1171.

<sup>13</sup> La SEPA ovvero la *Single Euro Payments Area* (Area Unica dei Pagamenti in Euro) ossia l'iniziativa di autoregolamentazione intrapresa dalle banche europee per la convergenza e la interoperatività dei diversi sistemi di pagamento, è l'area in cui i citta-

nell'area dei pagamenti al dettaglio<sup>14</sup>, che assicurasse la stessa uniformità tecnico-giuridica raggiunta attraverso il sistema TARGET (*Trans-European Automated Real-Time Gross Settlement Express Transfer*) nel comparto all'ingrosso<sup>15</sup>, sostituito tra il 2007 e il 2008 da TARGET2<sup>16</sup>, incentrato, rispetto a TARGET, non su una pluralità di sistemi collegati tra loro ma da una singola piattaforma tecnologica, la SSP (*Single Shared Platform*).

Con la PSD si è, dunque, voluto fornire una cornice normativa al progetto SEPA, dettando regole armonizzate a livello europeo al fine di favorire l'innovazione e la concorrenza nell'offerta dei servizi di pagamento e rendere più efficienti l'esecuzione dei pagamenti elettronici (bonifici, addebiti diretti, carte di pagamento) rispetto a quelli cartacei (contante e assegni).

La PSD, quindi, ha, da un lato, istituito un quadro giuridico comunitario per i servizi di pagamento, e ha, dall'altro, certamente contribuito a spingere il nostro paese<sup>17</sup> verso la dematerializzazione della moneta,

---

dini, le imprese, le pubbliche amministrazioni e gli altri operatori economici possono effettuare e ricevere pagamenti in euro, sia all'interno dei confini nazionali che fra i paesi che ne fanno parte, secondo condizioni di base, diritti ed obblighi uniformi, indipendentemente dalla loro ubicazione all'interno della SEPA. Con la SEPA nuovi strumenti di pagamenti armonizzati sostituiranno gli attuali strumenti nazionali. (v. [www.sepaitalia.eu](http://www.sepaitalia.eu)). La Banca Centrale Europea (BCE) si proponeva infatti di realizzare un sistema di regolamento paneuropeo nell'area dei pagamenti al dettaglio, che assicurasse la stessa uniformità tecnico-giuridica raggiunta attraverso il sistema TARGET nel comparto all'ingrosso. La creazione di un'unica area dei pagamenti transfrontalieri, eseguiti nell'ambito dell'Unione europea, avrebbe permesso l'attribuzione a ciascuna operazione del medesimo trattamento normativo ed economico applicato ai pagamenti domestici. Nell'ambito del progetto SEPA, lo *European Payments Council* (EPC) ha elaborato dettagliate regole, continuamente aggiornate con la redazioni di nuove versioni, che disciplinano i rapporti di intermediazione nei pagamenti: si tratta del *Sepa Credit Transfer Scheme Rulebook*, del *Sepa Business to Business Direct Debit Scheme Rulebook*, del *Sepa Cards Framework* e del *Sepa Cards Standardisation*.

<sup>14</sup> V. *infra*, par. 5.

<sup>15</sup> V. *infra*, par. 5.

<sup>16</sup> TARGET2 è stato sviluppato su incarico dell'Eurosistema dalla Banca d'Italia insieme alla Deutsche Bundesbank e alla Banque de France; la gestione operativa è stata affidata alla Banca d'Italia e alla Deutsche Bundesbank. V. *infra*, par. 5.

<sup>17</sup> G. Ardizzi-E. Iachini, *Eterogeneità nelle abitudini di pagamento: confronto tra paesi europei e specificità italiane*, Questioni di economia e finanza (*occasional papers*), Banca d'Italia, 2013, in [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it), che pone in evidenza il forte ritardo italiano nella diffusione di strumenti di pagamento elettronici, a causa della elevata propen-

avviando da un lato il processo di disintermediazione bancaria, con l'introduzione della nuova figura dell'istituto di pagamento e, dall'altro, ponendo le basi giuridiche per la nascita e lo sviluppo di nuovi mezzi di pagamenti destinati a soppiantare il denaro contante.

## *2. Il quadro normativo nazionale sui servizi di pagamento*

Nel nostro ordinamento la disciplina comunitaria in materia di servizi di pagamento e moneta elettronica è stata recepita con due distinti provvedimenti che hanno, peraltro, novellato anche il d.lgs. 1-9-1993, n. 385, c.d. Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (in breve anche TUB), inserendo il Titolo *V-bis*, che detta le disposizioni di rango primario concernenti gli istituti di moneta elettronica e il Titolo *V-ter*, che disciplina gli istituti di pagamento nonché, e il Titolo VI, capo *II-bis*, che concerne le modalità di prestazione dei servizi di pagamento.

Nello specifico il Titolo *V-bis* è stato inserito dall'art. 55, co. 1, lett. *c*), legge 1-3-2002, n. 39 (Legge comunitaria 2001) e, successivamente, sostituito dall'art. 1, co. 3 del d.lgs. 16-4-2012, n. 45 in attuazione della “seconda” direttiva sulla moneta elettronica, la 2009/110/CE, concernente l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica (d'ora in avanti anche “Imel”), che ha modificato le dir. 2005/60/CE e 2006/48/CE e abrogato la precedente direttiva sulla moneta elettronica, la 2000/46/CE, mentre il Titolo *V-ter* e il capo *II-bis* del medesimo Titolo sono stati inseriti dall'art. 33 del d.lgs. 27-1-2010, n. 11 in attuazione della PSD<sup>18</sup>.

Il d.lgs. 27-1-2010, n. 11 (di seguito anche “decreto” o “disciplina sui servizi di pagamento”) costituisce il nuovo quadro normativo di riferimento entro il quale trova la propria disciplina il trasferimento intermediato di fondi.

---

sione al pagamento con contanti. Dallo studio è emerso che uno dei principali gruppo di fattori in grado di influenzare l'uso di strumenti di pagamenti elettronici è la diffusione dei punti di accesso per pagamenti con carte mentre le variabili connesse con l'economia sommersa non sarebbero determinanti nello spiegare le discontinuità tra Paesi e, per l'Italia, a livello provinciale.

<sup>18</sup>Il d.lgs. n. 11/2010 ha dato attuazione della dir. 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle dir. 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE, e che abroga la dir. 97/5/CE.

Si articola in due gruppi di norme: col primo viene istituito un regime autorizzatorio prudenziale per gli istituti di pagamento e disciplinata l'autorizzazione in uno dei paesi membri per operare anche negli altri paesi (c.d. passaporto europeo). Il secondo gruppo di norme riguarda l'insieme di regole armonizzate per lo svolgimento dell'attività e disciplina l'offerta di servizi agli utenti finali.

Il decreto, quindi, oltre ad aver introdotto la nuova figura dell'istituto di pagamento (d'ora in avanti anche "Ip"), di cui al Titolo V *ter* del TUB, ha dotato l'ordinamento italiano di un corpo normativo contenente regole condivise per banche, istituti di moneta elettronica, uffici postali, Pubbliche Amministrazioni, banche centrali nazionali ed istituti di pagamento, definiti "prestatori di servizi di pagamento" (in inglese *payment service provider* e, in breve, detti anche PSP) da osservare quando compiono operazioni di intermediazione del pagamento, a prescindere dal tipo di moneta utilizzata, sia essa bancaria o elettronica<sup>19</sup>.

Il decreto ha poi provveduto ad introdurre nuovi obblighi di trasparenza in capo alle banche e agli altri prestatori di servizi di pagamento in merito alle condizioni ed alle modalità di prestazione dei servizi, la previsione di obblighi di informazione alle parti di una transazione circa l'effettuazione di un'operazione di pagamento, la rigida previsione di tempi di esecuzione delle operazioni di pagamento, la data valuta<sup>20</sup> dell'accredito sul conto di pagamento del beneficiario e la data in cui l'importo dell'operazione di pagamento deve essere messo a disposizione del beneficiario<sup>21</sup>.

Detta disciplina è stata successivamente estesa anche agli istituti di moneta elettronica con la EMD2.

---

<sup>19</sup> Il d.lgs. n. 11/2010, all'art. 1, co. 1, lett. *m*), ricomprende nella nozione di "fondi" le banconote e monete, moneta scritturale e moneta elettronica così come definita dall'art. 1, co. 2, lett. *b ter*), testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al d.lgs. 1-9-1993, n. 385.

<sup>20</sup> Per "data valuta" si intende 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.

<sup>21</sup> Cfr. artt. 19-23, d.lgs. n. 11/2010.

### 3. I servizi di pagamento disciplinati dalla PSD e dal d.lgs. n. 11/2010

La PSD, rispetto alla SEPA, ha un raggio di azione molto più ampio, in quanto non si applica ai soli servizi di pagamento in euro ma coinvolge tutti i pagamenti, fatti in qualunque valuta nell'Unione europea, a condizione che i prestatori di servizi di pagamento del pagatore e del beneficiario siano entrambi situati in uno Stato della Comunità<sup>22</sup>.

Peraltro, la PSD, auto-qualificandosi quale direttiva di piena armonizzazione, impedisce ai legislatori nazionali di intervenire nelle materie da essa regolate, derogabili solo da previsioni più favorevoli per gli utenti<sup>23</sup>. Seguendo tali criteri, il decreto ha, quindi, trovato applicazione, per quanto concerne l'ambito oggettivo, per tutte quelle attività rientranti nella definizione di "servizio di pagamento" fornita nell'art. 1, lett. *b*) del d.lgs. n. 11/2010, prima della novella di dicembre 2017<sup>24</sup>, ovvero:

«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;

---

<sup>22</sup> V. art. 2, PSD.

<sup>23</sup> O. Troiano, *La nuova disciplina privatistica comunitaria dei servizi di pagamento: realizzazione e problemi della Single Euro Payment Area (SEPA)*, in *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento: prime riflessioni*, Mancini-Perassi (a cura di), Prime riflessioni, Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, a cura di Mancini-Perassi, 63, 2008, 44 s.

<sup>24</sup> La definizione di "servizi di pagamento", per effetto del d.lgs. n. 218/2017 di recepimento della PSD2 (vedi *infra* par. 4), è contenuta nell'art. 1, co. 1, lett. *H septies*), TUB, e include 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 operazioni 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 gli addebiti diretti una tantum; 3.2) esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi; 3.3) esecuzione di bonifici, inclusi gli 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 gli addebiti diretti una tantum; 4.2) esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi; 4.3) esecuzione di bonifici, inclusi gli ordini permanenti; 5) emissione di strumenti di pagamento e/o convenzionamento di operazioni di pagamento; 6) rimessa di denaro; 7) servizi di disposizione di ordini di pagamento; 8) servizi di informazione sui conti.

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<sup>25</sup>;

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 pagato-

---

<sup>25</sup>Le disposizioni di attuazione emanate dalla banca d'Italia chiariscono che il riferimento alle carte di pagamento deve intendersi operato alle carte di credito – che consentono l'effettuazione di transazioni e/o prelievi con regolamento successivo – e alle carte di debito, che consentono transazioni e/o prelievi con contestuale regolamento su un conto di pagamento. Non sono inclusi nella definizione di servizi di pagamento contenuta nel Decreto i servizi relativi all'utilizzo di carte prepagate, che costituiscono moneta elettronica. Caratteristiche specifiche di tali strumenti sono le seguenti: 1. consentono utilizzi esclusivamente nei limiti delle somme versate sul conto di moneta elettronica; 2. possono essere emesse in forma anonima con i limiti e le caratteristiche previsti dalla legislazione vigente. Viene inoltre annoverata tra i servizi di pagamento l'attività di "acquisizione" di strumenti di pagamento (art. 1, co. 1, lett. b), n. 5) che consiste nella stipula di apposito contratto per il convenzionamento dei soggetti (ad esempio, esercizi commerciali) abilitati all'accettazione di uno strumento di pagamento, secondo le regole del circuito di riferimento, accompagnata dalla gestione dei relativi flussi finanziari (c.d. *acquiring*). Cfr. "Attuazione del Titolo II del Decreto legislativo n. 11 del 27 gennaio 2010 relativo ai servizi di pagamento (Diritti ed obblighi delle parti)", Banca d'Italia, Sezione II, § 2.1., 9.



re 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"<sup>26</sup>.

Ad eccezione del servizio descritto al n. 7, tutti gli altri sono servizi già conosciuti e codificati nell'offerta commerciale degli operatori bancari, che con la PSD trovano una disciplina comune. Infatti, a differenza della previgente dir. 97/5/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27-1-1997 sui bonifici transfrontalieri, il cui ambito applicativo era circoscritto ai soli bonifici transfrontalieri, la PSD include nella sua orbita applicativa le più svariate 'operazioni di pagamento', quali bonifici, pagamenti a mezzo carte di pagamento o moneta elettronica, addebiti diretti e servizi di cassa.

La PSD, inoltre, sembrerebbe assimilare i servizi di pagamento in senso stretto (cioè il trasferimento della titolarità del potere d'acquisto della moneta da un soggetto all'altro) alla produzione e gestione degli strumenti di pagamento, intesi quali «beni aziendali, o meglio contratti d'azienda, dei quali l'imprenditore si serve per svolgere il servizio di pagamento»<sup>27</sup>. Ciò, probabilmente con lo scopo di sottoporre a riserva sia

---

<sup>26</sup> Quanto a tale servizio il d.lgs. n. 11/2010 è applicabile ai pagamenti effettuati mediante dispositivi di telecomunicazione digitali o informatici nel caso in cui l'operatore di telecomunicazione svolga, nell'ambito della transazione, il solo ruolo di facilitatore del pagamento attraverso la messa a disposizione del canale di colloquio tra l'utilizzatore e il prestatore dei servizi di pagamento: in assenza del suddetto operatore o canale di colloquio sarebbe comunque possibile utilizzare altre modalità di pagamento per l'acquisto del bene o del servizio. Sono invece esclusi dall'ambito di applicazione del Decreto i pagamenti effettuati mediante dispositivi di telecomunicazione digitali o informatici per acquistare beni o servizi fruiti direttamente mediante i medesimi dispositivi: in tali transazioni, infatti, l'operatore di telecomunicazione, oltre a ricoprire il ruolo di intermediario tra acquirente e fornitore del bene o servizio, apporta al bene o servizio acquistato un valore aggiunto intrinseco in assenza del quale non sarebbe possibile usufruire del bene. Un caso di specie è costituito dall'acquisto di contenuti multimediali che possono essere scaricati sul telefono cellulare dell'acquirente nell'ambito dei servizi di trasmissione dati offerti dall'operatore telefonico. (Cfr. "Attuazione del Titolo II del Decreto legislativo n. 11 del 27 gennaio 2010 relativo ai servizi di pagamento (Diritti ed obblighi delle parti)", Banca d'Italia, Sezione II, § 2.1, 11).

<sup>27</sup> R. Costi, *Servizi di pagamento: il controllo sugli enti produttori*, Banca, borsa e tit. cred., 1993, 1, 131 s.

l'attività dei servizi di pagamento che l'emissione e la gestione dei relativi strumenti.

L'elemento di sicura novità della PSD, rispettato dallo stesso decreto, consiste nell'aver adottato un approccio sostanzialmente neutro, al fine di rispettare le peculiarità della SEPA di assicurare parità di condizioni tra sistemi e la competitività fra servizi e fornitori, e duttile, al fine di fornire un apparato normativo in grado di adattarsi alle evoluzioni della prassi commerciale<sup>28</sup>.

Peraltro, la necessità dell'adeguamento della normativa al contesto operativo sempre più complesso anche a causa del progresso tecnologico, ha portato il legislatore ad utilizzare un approccio piuttosto sintetico nella descrizione dei servizi di pagamento<sup>29</sup>, rendendo irto il percorso dell'interprete al fine di incasellare un determinato servizio tra quelli elencati nel decreto, onde comprenderne la disciplina.

In questo percorso, sarà sicuramente necessario prendere a riferimento quei principi interpretativi di supporto per la corretta riconduzione dei casi concreti alle fattispecie generali codificate nella disciplina, ritraibili, in special modo, dalla normativa secondaria di attuazione, emanata, *in primis*, dalla Banca d'Italia. Il primo fra questi è quello dell'onnicomprensività 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<sup>30</sup>. Un altro criterio interpretativo fondamentale è quello della scomponibilità delle operazioni di pagamento composte da uno o più servizi di pagamento disciplinati dalla norma, in modo che l'interprete possa procedere alla corretta applicazione della norma relativa a quel segmento di attività a cui si riferisce<sup>31</sup>. Questo approccio, peraltro, si rileverà fondamentale anche nella analisi

---

<sup>28</sup>In argomento si veda A. Sciarrone Alibrandi-Dellarosa, *Sub art. 25 d.lg. n. 11/2010, La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, AA.VV., a cura di M. Mancini-M. Rispoli Farina-V. Santoro-A. Sciarrone Alibrandi-O. Troiano, (Torino 2011), 248. In questa prospettiva si vedano, in particolare, il considerando n. 4 della PSD.

<sup>29</sup>In questo senso P. Marullo Reedtz, *Sub art. art. 1, comma 1, lettere b), l) e n) d.lg. n. 11/2010, La nuova disciplina dei servizi di pagamento* cit., Torino, 14.

<sup>30</sup>Ivi, 14.

<sup>31</sup>Ibidem.

dell'intero procedimento solutorio al fine di determinare l'effetto liberatorio per il debitore *ex art.* 1277 c.c.

Si è rilevato che la PSD si muove secondo una logica binaria, che pervade tutta la direttiva, espressa, in special modo, nell'art. 25 del d.lgs. n. 11/2010, norma che disciplina i casi di mancata o inesatta esecuzione dell'operazione di pagamento, e che si articola in operazioni di pagamento su iniziativa del c.d. pagatore (commi da 1 a 4) e operazioni su iniziativa del beneficiario o per il suo tramite (commi 5 e 6)<sup>32</sup>. Si tratta delle due ipotesi di trasferimento di fondi individuati con i nomi di *credit transfer* e *debit transfer*, a cui si aggiunge l'esecuzione di operazioni di pagamento «mediante carte di pagamento o di dispositivi analoghi, parimenti disciplinati dalla normativa in esame»<sup>33</sup>.

L'art. 25, peraltro, come avremo modo di vedere nel prosieguo, costituisce la disposizione che indirettamente contribuisce alla determinazione del momento di liberazione del debitore allorquando debba adempiere ad una obbligazione pecuniaria, tipologia di rapporto che, resta, tuttavia, una mera eventualità. Infatti, il legislatore comunitario ha improntato l'intera disciplina prescindendo da eventuali obblighi sottostanti tra pagatore e beneficiario, focalizzando la propria attenzione sul fenomeno del trasferimento di fondi, sintetizzato nella locuzione "operazione di pagamento", intesa quale attività di versamento, trasferimento o prelievo fondi<sup>34</sup>.

Le predette attività, in ogni caso, perché siano disciplinate dalla normativa in commento, richiedono che siano attuate da un soggetto all'altro mediante l'intermediazione di uno o più prestatori di servizi di pagamento e non abbiano ad oggetto contanti o assegni cartacei, per i quali la disciplina sui servizi di pagamento non troverà applicazione<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> In questo senso si veda Sciarrone Alibrandi-Dellarosa, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010, La nuova disciplina dei servizi di pagamento* cit., 248. Nella stessa logica si inserisce anche il Reg. n. 260/2012/UE, del 14-3-2012, di attuazione della *Payment Services Directive*, il quale si occupa di stabilire i requisiti tecnici e commerciali per i bonifici e gli addebiti diretti in euro e che modifica il previgente regolamento (CE) n. 924/2009.

<sup>33</sup> Cfr. V. Santoro, *I servizi di pagamento*, Ianus, 2012, 6, 12.

<sup>34</sup> Per fondi si intendono, ai sensi della lett. *m)* dell'art. 1, le banconote e monete, moneta scritturale e moneta elettronica così come definita dall'art. 1, co. 2, lett. *h ter)*, TUB.

<sup>35</sup> Il considerando 19 della PSD precisava che la direttiva «non dovrebbe applicarsi alle operazioni di pagamento effettuate in contante dato che per il contante esiste già

Ciò chiarito, vedremo come dall'articolato normativo dettato dal decreto di recepimento della PSD si scorge una comune disciplina legale applicabile ai diversi servizi di pagamento, funzionali a movimentare disponibilità monetarie che, pur prescindendo dalla natura del rapporto di valuta, finiscono per incidere sullo stesso, influenzando, come vedremo, lo schema classico di adempimento dell'obbligazione pecuniaria scolpito nell'art. 1277 c.c.

### 3.1. *Lo schema tipico dell'atto di pagamento intermediato nella disciplina dettata dal d.lgs. n. 11/2010. Cenni*

Si è detto che, generalmente, l'operazione di pagamento può prendere impulso per iniziativa del pagatore (*credit transfer*) o del beneficiario (*debit transfer*)<sup>36</sup>, attraverso la manifestazione di un consenso che, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 11/2010, può essere revocato in qualsiasi momento, purché prima che l'ordine di pagamento non venga ricevuto dal PSP del pagatore, nel caso di *credit transfer*, o sia stato trasmesso dal beneficiario o gli sia stato dato il consenso ad eseguire l'operazione di pagamento, nel caso di *debit transfer*, momenti a partire dai quali l'ordine diviene irrevocabile<sup>37</sup>.

Dall'esame del citato decreto si nota la particolare attenzione del legislatore nel ripartire, nel dettaglio, gli obblighi del prestatore di servizi di pagamento e dell'utilizzatore nel processo di autorizzazione all'esecuzione di un'operazione di pagamento, proprio per la particolare delicatezza che assume la fase genetica di un'operazione di pagamento al fine della sua corretta esecuzione.

Più specificamente, limitando l'ambito di analisi alla parte del decreto relativa all'esecuzione di un'operazione di pagamento, gli elementi di

---

un mercato unico dei pagamenti. Essa non dovrebbe inoltre applicarsi alle operazioni di pagamento tramite assegni cartacei, in quanto per la loro natura non consentono un trattamento altrettanto efficace quanto altri mezzi di pagamento. Tuttavia, è opportuno che le buone prassi in materia si ispirino ai principi enunciati nella presente direttiva». Il d.lgs. n. 11/2010 esclude difatti dalla sua applicazione le «operazioni di pagamento basate su uno dei seguenti tipi di documenti cartacei, con i quali viene ordinato al prestatore di servizi di pagamento di mettere dei fondi a disposizione del beneficiario: assegni, titoli cambiari, *voucher*, *traveller's cheque*, vaglia postali» (art. 2, co. 2).

<sup>36</sup> Per la descrizione puntuale dei due tipi di servizi di pagamento vedi *infra*.

<sup>37</sup> Cfr. art. 17 del d.lgs. n. 11/2010.

sicuro rilievo sono senza dubbio il momento in cui l'ordine di pagamento è preso in carico dal prestatore di servizi di pagamento e il tempo necessario affinché l'operazione sia completata con l'accredito dei fondi sul conto o la loro messa a disposizione del beneficiario.

Il primo elemento si realizza con la ricezione dell'ordine di pagamento da parte del prestatore di servizi di pagamento del pagatore o direttamente dal proprio cliente o dal beneficiario o dal prestatore di servizi di pagamento del beneficiario. A partire da tale momento l'ordine di pagamento diventa irrevocabile e incominciano a decorrere i termini entro i quali l'operazione di pagamento deve essere seguita.

Il momento della ricezione degli ordini di pagamento, disciplinato dall'art. 15, fa scattare il *dies a quo* per alcuni diritti e obblighi delle parti del contratto per la prestazione di servizi di pagamento (es. tempi di esecuzione, rifiuto e revocabilità di un ordine di pagamento). La principale finalità cui tende l'individuazione di tale "momento" consiste, infatti, proprio quella di delimitare i tempi di esecuzione dell'ordine; una seconda finalità è quella, invece, di individuare il limite di revocabilità dell'ordine (art. 17).

A questo punto quando tutte le condizioni previste dal contratto quadro sono soddisfatte, il PSP del pagatore non può rifiutare di eseguire un ordine di pagamento autorizzato, salvo che ciò risulti contrario alle disposizioni di diritto comunitario o nazionale (art. 16).

Ricevuto, quindi, l'ordine di pagamento, l'art. 20, rubricato "Operazioni di pagamento su un conto di pagamento", collocato nella sezione II, relativa ai "tempi di esecuzione e data valuta", al primo comma, impone al PSP del pagatore l'obbligo di accreditare l'importo dell'operazione sul conto del PSP del beneficiario entro la fine della giornata operativa successiva. Lo scopo nella norma è evidentemente quello di rendere efficiente il servizio di pagamento imponendo dei precisi termini di esecuzione. Il co. 2 del medesimo articolo, inoltre, dispone che «Il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario applica la data valuta e rende disponibile l'importo dell'operazione di pagamento sul conto del beneficiario in conformità con quanto previsto dall'art. 23», vale a dire entro la giornata operativa in cui l'importo dell'operazione di pagamento viene accreditato sul conto del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario. Inoltre, la data valuta dell'addebito sul conto di pagamento del pagatore non può precedere la giornata operativa in cui l'importo dell'operazione di pagamento è addebitato sul medesimo conto di pagamento.

Quindi, ciò significa che una volta ricevuti i fondi dal prestatore del pagatore, graverà sul prestatore del beneficiario l'obbligo di rendere disponibile tale somma in tempi molto vicini al momento del regolamento stesso.

Riveste un ruolo certamente centrale ai fini della nostra indagine l'art. 25, il quale delimita le ipotesi di responsabilità dei PSP del pagatore e del beneficiario nei casi di "mancata o inesatta esecuzione", avendo cura di tenere indenne ora il pagatore ora il beneficiario nel caso di operazione di pagamento non andata a buon fine.

Il principio generale al quale è informata la ripartizione di responsabilità per la corretta esecuzione delle operazioni di pagamento è che ciascun prestatore di servizi di pagamento è interamente responsabile nei confronti del proprio cliente. Fatto salvo il riparto di responsabilità nelle diverse fasi in cui si articola l'esecuzione di un'operazione di pagamento, ciascun prestatore di servizi risponde, quindi, nei confronti del proprio cliente di tutte le spese o interessi che siano stati a lui imputati a seguito della mancata o inesatta esecuzione dell'operazione di pagamento.

Peraltro, il prestatore di servizi di pagamento del pagatore potrebbe andare esente da responsabilità nei confronti di quest'ultimo della corretta esecuzione dell'ordine di pagamento ricevuto, qualora riesca a provare che i fondi trasferiti siano stati accreditati sul conto del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario secondo i prescritti limiti temporali; in tal caso, l'ordine di pagamento deve intendersi eseguito correttamente da parte del prestatore del pagatore e il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario deve mettere immediatamente i fondi ricevuti a disposizione del proprio cliente o accreditandoli sul suo conto, rispondendo nei confronti del beneficiario della corretta esecuzione dell'operazione di pagamento,

Il quadro delle norme appena tracciate fa emergere, quindi, la natura procedimentale dell'atto di trasferimento di fondi, caratterizzato da una progressione di atti, che influiscono sull'effetto solutorio, compiuti da più soggetti, ciascuno dei quali responsabile per il proprio segmento di attività nei confronti del proprio cliente.