



MIUR



A.D. MDLXII



F.S.E

Università degli Studi di Sassari

Dottorato di ricerca in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi

Ciclo XX

# LA MONETA ELETTRONICA

*Coordinatore:*

Chiar.mo Prof. Michele M. Comenale Pinto

*Tutor:*

Chiar.mo Prof. Antonio Serra

*Tesi di dottorato della*  
Dott.ssa Maria Isabella Angela Pisanu

Anno Accademico 2006-2007

## INDICE

Introduzione .....	1.
--------------------	----

### Capitolo primo

#### L'evoluzione storico-normativa della moneta elettronica prima della direttiva 2000/46/CE

1. La nozione di moneta elettronica. Evoluzione normativa e tipologie. Le <i>smart cards</i> o borsellini elettronici.....	10
1.1 I sistemi <i>Proton</i> e <i>Mondex</i> : primi esperimenti di moneta elettronica memorizzata su <i>smart card</i> .....	15
1.2 Segue: il sistema <i>Minipay</i> come recente evoluzione della moneta elettronica memorizzata su <i>smart card</i> . .....	17
2. <i>Software money</i> : nuovo sviluppi nel settore dell' <i>e-money</i> . Il sistema <i>E-cash</i> . .....	18
3. La definizione di moneta elettronica nella normativa comunitaria. La Raccomandazione 97/489/CE.....	24
4. Gli interventi della Banca Centrale Europea in materia di moneta elettronica. Il Rapporto del 1998. 28	
4.1 Il Parere sulla proposta di direttiva comunitaria.....	33

## Capitolo secondo

Una disciplina *ad hoc* per la moneta elettronica. La normativa comunitaria ed il recepimento nel nostro ordinamento

1.	Una disciplina <i>ad hoc</i> per l' <i>e-money</i> . La direttiva 2000/46/CE e la nozione di moneta elettronica. ....	35
1.1	In particolare: alcune considerazioni sul requisito della rimborsabilità.....	43
2.	La definizione di moneta elettronica accolta nel nostro ordinamento.....	46
3.	Il contratto di emissione di <i>e-money</i> . ....	49
4.	La disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali nelle operazioni con moneta elettronica alla luce delle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia. ....	58
4.1.	Segue. La disciplina della trasparenza nell'emissione di carte c.d. "usa e getta". ....	65
5.	Teorie sulla natura giuridica dell' <i>e-money</i> . Critica.....	67
6.	La natura giuridica della moneta elettronica. Una proposta interpretativa.....	70
7.	La nuova normativa antiriciclaggio e la moneta elettronica. Alcune considerazioni.....	77

## Capitolo terzo

### Gli istituti di moneta elettronica (IMEL)

1. La normativa comunitaria sugli istituti di moneta elettronica. Evoluzione e contenuti. ....	85
2. Alcune considerazioni sugli istituti di moneta elettronica nel nostro ordinamento. ....	90
3. La disciplina del soggetto. Tipologie di istituti di moneta elettronica: IMEL a statuto ordinario e IMEL a statuto speciale. ....	93
4. La novella alla definizione comunitaria di ente creditizio introdotta dalla direttiva 2000/28/CE. ....	98
5. La disciplina dell'attività degli IMEL. La riserva in materia di emissione di moneta elettronica nell'ordinamento comunitario ed in quello italiano. ....	104
5.1. Le attività connesse e strumentali. ....	109
6. Il controllo sull'attività degli istituti di moneta elettronica. La disciplina di vigilanza. ....	112
6.1. I principi ispiratori della disciplina comunitaria in materia di vigilanza sugli IMEL. ....	112
6.2. La disciplina italiana di vigilanza sugli IMEL. Lo "statuto speciale" degli istituti di moneta elettronica e le Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia. ....	114
7. Recenti sviluppi ed applicazioni nel mercato dei pagamenti della moneta elettronica memorizzata su <i>file</i> . I sistemi di pagamento gestiti da IMEL. ....	127
7.1 Il sistema <i>PayPal</i> . ....	128
7.2 Il sistema <i>Moneybookers</i> . ....	133
7.3 Il sistema <i>NETeller</i> . ....	138

## INTRODUZIONE

Molteplici fattori hanno contribuito nell'ultimo ventennio a modificare il sistema finanziario europeo. Il processo di globalizzazione dei mercati, l'introduzione della moneta unica, l'abbattimento delle frontiere nella prestazione dei servizi e, non da ultimo, lo sviluppo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione hanno introdotto cambiamenti significativi destinati a riflettersi in diversi ambiti, tra i quali un posto di rilievo ai fini della nostra indagine è occupato dal settore dei pagamenti.

Ed invero, il concorso di tali fattori, unitamente alla sempre più avvertita necessità di poter effettuare trasferimenti di denaro senza la materiale consegna delle somme, ha portato alla nascita di nuovi strumenti di pagamento, diversi dalla moneta legale, in grado di soddisfare entrambe le esigenze.

Si è assistito così al passaggio dalla concezione reale della moneta, intesa come *traditio* dei pezzi monetari, alla concezione obbligatoria del pagamento, in cui il trasferimento della somma di denaro, slegato dalla materialità della consegna, avviene attraverso la trasmissione di impulsi elettronici che sono diretta espressione della posizione monetaria

La forma più evoluta di tale mezzo di pagamento, da alcuni efficacemente definita come la "quarta generazione" dei sistemi di pagamento, dopo l'era della moneta legale, bancaria e scritturale, è rappresentata dalla moneta elettronica, altrimenti detta *e-money*.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> L'espressione è usata da PACILEO, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie in materia di e-money*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, a cura di Sica-Stanzione-Zeno Zencovich, Milano, 2005, p. 191, sulla scia di quanto autorevolmente argomentato da SPADA, *Carte di credito: "terza generazione" dei mezzi di pagamento*, in *Riv. Dir. civ.*, 1976, I, p. 490.

Prima di procedere all'analisi di tale fattispecie, sono però necessarie alcune premesse di carattere metodologico.

Uno studio sulla moneta elettronica impone infatti preliminarmente all'interprete di delimitare il campo d'indagine sotto il profilo dell'oggetto, individuando innanzitutto quali siano le figure riconducibili all'istituto *de quo*, al fine di studiarne caratteristiche ed aspetti di novità rispetto alle altre tipologie di mezzi di pagamento.

In proposito, vi è anzitutto da rilevare come, allo stato attuale, non esista una nozione univoca di moneta elettronica unanimemente riconosciuta ed accettata in dottrina.<sup>2</sup> Tale considerazione non appare superflua, atteso che anche in anni recenti il sintagma "moneta elettronica" è stato talvolta inteso in senso meramente descrittivo delle figure maggiormente diffuse nella pratica ed utilizzato con grande approssimazione.

Vi è stato infatti chi, con tale espressione, ha inteso far riferimento ad una pluralità di fenomeni, e, in particolare, all'applicazione delle più innovative tecniche dell'informatica a tipologie di strumenti di pagamento "tradizionali" ben noti a tutti, quali ad esempio, le operazioni di bonifico e le carte di debito. In altre parole, si è ricondotta alla nozione in esame qualsiasi forma di trasmissione in via elettronica della moneta che implicasse, in misura anche solo parziale, il ricorso a mezzi informatici o ad operazioni automatizzate, finalizzate all'eliminazione della circolazione di documenti cartacei nei trasferimenti di fondi (c.d. trasferimenti elettronici di fondi o T.E.F.).<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> In proposito, sull'accostamento della moneta elettronica alla moneta scritturale si vedano CARBONETTI, voce *Moneta*, in *Dizionari del diritto privato*, V, Diritto monetario, a cura di Irti e Giacobbe, Milano, 1987, p.392; SANTORO, *Appunti sulla moneta elettronica*, in *Riv. Not.*, 1986,p. 879 ss.; FARENGA, *La moneta bancaria*, Torino, 1998, p. 199 ss.; LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, Torino, 2003. Per una qualificazione di tale fattispecie in termini di strumento di pagamento che presenta caratteristiche di entrambe le tipologie di moneta v. INZITARI, *La natura giuridica della moneta elettronica*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, a cura di Sica - Stanzione - Zeno Zencovich, Milano, 2006, p. 23 ss.

<sup>3</sup> In particolare, si deve sottolineare come i trasferimenti elettronici di fondi rappresentino una forma più evoluta di utilizzo della moneta scritturale, in quanto, prescindendo dall'utilizzo di supporti cartacei, comportano il passaggio del tradizionale documento di carta ad una documentazione di tipo elettronico. Sul punto v. SANTORO, *Appunti sulla moneta elettronica*,

Tuttavia, già con la prima definizione normativa introdotta con la Raccomandazione 97/489/CE si è fornita una prima indicazione chiara su che cosa si dovesse intendere con l'espressione moneta elettronica. Ed invero, essa è rappresentata da uno strumento di pagamento ricaricabile (*smart card* o memoria di elaboratore), non collegato ad un rapporto di conto corrente, in cui è stato memorizzato l'importo corrispondente alle somme versate dal titolare. A tale definizione è seguita quella contenuta nella direttiva comunitaria 2000/46/CE, recante disposizioni *in materia di avvio, esercizio e vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica*, la quale, all'art. 1, terzo comma, dispone che per moneta elettronica si intende un “*valore monetario rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente, memorizzato su un dispositivo elettronico, emesso dietro ricezione di fondi il cui valore non sia inferiore al valore monetario emesso ed accettato come mezzo di pagamento da imprese diverse dall'emittente*” .

Emerge così in maniera chiara la distinzione tra modalità elettroniche di trasferimento del denaro e moneta elettronica.

In altre parole, si tratta di distinguere tra mezzi di pagamento che ricalcano lo schema trilaterale della delegazione di pagamento, laddove la banca, nella veste di soggetto ordinato, funge da intermediario nella trasmissione dell'ordine di pagamento, sulla base di rapporti sottostanti intrattenuti da un lato con l'ordinante (rapporto di provvista) e dall'altro con l'ordinatario (rapporto di valuta), siano essi “tradizionali” o, viceversa, regolati con tecniche elettroniche (trasferimenti elettronici di fondi) e mezzi di

---

in *Riv. Notar.*, 1986, p. 879 ss. Sul tema si vedano inoltre MACCARONE, *I trasferimenti elettronici di fondi nel diritto italiano*, in *Dir. inf.*, 1985, p. 605 ss; GIANNANTONIO, *Trasferimenti elettronici di fondi e autonomia privata*, Milano, 1986; MANCINI-PERASSI, *I trasferimenti elettronici di fondi*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, n. 23, Roma, 1991; DONADI, *Problemi giuridici del trasferimento elettronico di fondi*, in *Contratto e impresa*, 1988, p. 559 ss.; GIANNANTONIO, *Trasferimenti elettronici di fondi e adempimento*, in *Foro it.*, 1990, V, p. 165 ss. e MALAGUTI, *Trasferimenti elettronici di fondi a confronto con il diritto della concorrenza: necessità e limiti della cooperazione interbancaria*, in *Contratto e impresa*, 1995, p.301 ss.

pagamento, fra i quali rientra la moneta elettronica, che da tale impostazione si discostano, in quanto fondati sul trasferimento diretto delle somme di denaro dal *solvens* all'*accipiens*, senza l'interposizione di alcun soggetto, nei quali il momento traslativo coincide pienamente con quello estintivo.<sup>4</sup>

E' evidente infatti come la nozione che si ricava dalla lettura della direttiva 2000/46/CE valga a configurare la moneta elettronica in termini del tutto diversi dalle posizioni più sopra citate, le quali concepiscono tale fattispecie come una semplice (ed ulteriore rispetto a quelle già tracciate) modalità di trasmissione - in forma elettronica - della moneta scritturale da un conto corrente ad un altro, che, per quanto peculiare, non assurge a fattispecie autonoma e distinta da questa.<sup>5</sup>

In realtà, appare chiaro come, rispetto alla moneta scritturale, al di là delle analogie che risiedono sostanzialmente nell'assenza di spostamento fisico di denaro e nell'attitudine ancora più spiccata ad uso transnazionale, la moneta elettronica presenti alcune caratteristiche fondamentali.

*In primis*, da un punto di vista strettamente giuridico, quest'ultima, secondo la definizione contenuta nella Direttiva 2000/46/CE, può prescindere dall'esistenza di un conto corrente (bancario o postale) in cui annotare i movimenti monetari,<sup>6</sup> laddove invece i pagamenti con moneta scritturale si fondano di regola in un rapporto di conto corrente basato su annotazioni contabili cartacee di poste attive e passive.

---

<sup>4</sup> Sulla differenza tra moneta elettronica e trasferimenti elettronici di fondi si veda SERRA, *Considerazioni in tema di pagamenti elettronici e moneta elettronica*, in *Il contratto telematico e i pagamenti elettronici*, a cura di Ricciuto, Milano, 2004, p. 75.

<sup>5</sup> In questo senso si è espresso LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, cit., p. 124 ss., laddove sostiene che "la moneta elettronica, almeno nelle forme sinora usate, si configura più come un peculiare mezzo trasmissivo, in forma elettronica, di moneta scritturale, che come una fattispecie autonoma e da questa distinta".

<sup>6</sup> Si veda in proposito l'art. 2, lett. c) della Raccomandazione 97/489/CE, il quale definisce come "strumento di moneta elettronica" uno "strumento di pagamento ricaricabile che non sia uno strumento di pagamento mediante accesso a distanza, sia esso una carta con valore immagazzinato o una memoria di elaboratore elettronico, sulla quale è caricato elettronicamente il valore, affinché il titolare possa effettuare le operazioni di cui all'art. 1, par. 1", ossia: "trasferimento di fondi mediante strumenti di pagamento elettronici, ritiro di denaro contante e caricamento e scaricamento di tali strumenti presso attrezzature come le casse automatiche e gli sportelli automatici, nonché presso l'emittente o presso un ente obbligato contrattualmente ad accettare detti strumenti di pagamento".



In secondo luogo, come autorevolmente sottolineato, nel caso di pagamento con moneta elettronica, la banca dell'ordinante non si interpone tra *solvens* ed *accipiens* nel trasferire i fondi da un soggetto all'altro, ma opera piuttosto “a monte ed a valle” dell'operazione, assicurando prima la conversione di moneta scritturale o fisica in moneta elettronica e poi garantendone il rimborso.<sup>7</sup>

Da quanto finora detto, appare chiaro dunque come la differenza principale tra moneta elettronica e strumenti di pagamento che impiegano moneta scritturale risieda essenzialmente nelle diverse modalità di trasmissione della moneta stessa, con la conseguenza che questi ultimi, anche qualora si basino sull'impiego di impulsi elettronici per trasferire disponibilità finanziarie, non possano essere equiparati alla prima sotto il profilo dell'applicazione della disciplina per questa prevista.

Una volta circoscritto l'ambito di indagine alle sole figure di moneta elettronica, sarà opportuno concentrare l'attenzione sullo studio della natura giuridica di quest'ultima, con particolare riguardo agli elementi fondamentali che ne connotano la fattispecie e che valgono a ricondurla (o meno) al *genus* “moneta”. In altre parole, si tratta di stabilire se tale figura possa essere considerata “moneta” in senso giuridico ed in quanto tale idonea ad estinguere i debiti pecuniari, attraverso un'operazione volta a verificare la compatibilità tra il modello disegnato dal codice civile del '42 nell'art. 1277 c.c., che attribuisce potere solutorio ai soli pagamenti effettuati con moneta legale e le caratteristiche dei nuovi strumenti di pagamento. Come si vedrà, non esistono sul punto posizioni univoche. Le soluzioni proposte oscillano infatti tra chi sostiene che alla moneta elettronica non possa essere riconosciuto rilievo autonomo, considerandola nell'ottica di un

---

<sup>7</sup> Così OLIVIERI, *Appunti sulla moneta elettronica*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, p. 812. *Contra*, v. O.TROIANO, *La moneta elettronica come servizio di pagamento*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, op. cit., p. 98, laddove si sottolinea come nel caso di utilizzo della moneta elettronica “ci muoviamo all'interno di un servizio che vede coinvolti una pluralità di soggetti, i quali non si limitano all'attività di emissione, perché intervengono prima, *durante* e dopo la procedura di pagamento (...). Dunque, nel pagamento a mezzo di moneta elettronica interviene una pluralità di soggetti che svolgono attività fondamentali affinché si realizzi l'atto solutorio”.

rapporto di *species a genus* con la moneta scritturale e chi, invece, le attribuisce autonoma rilevanza, equiparandola, seppure con alcune cautele e limitatamente a determinati aspetti, al denaro contante.<sup>8</sup>

Al di là delle disquisizioni teoriche, non può mancare di sottolinearsi come tale problematica assuma particolare rilievo laddove si consideri che dall'efficacia liberatoria o meno del pagamento con moneta elettronica dipenderà in concreto la maggiore o minore diffusione della stessa.

Un altro aspetto interessante ritenuto meritevole di approfondimento è rappresentato dall'impatto che la normativa comunitaria ha avuto sul nostro ordinamento, non tanto sotto il profilo della nozione di moneta elettronica, poiché in sede di recepimento della direttiva 2000/46/CE il nostro legislatore si è sostanzialmente uniformato alle previsioni comunitarie, quanto piuttosto sul versante dell'offerta del nuovo mezzo di pagamento. Il novellato Testo Unico Bancario, infatti, ha introdotto *ex novo* gli istituti di moneta elettronica ai quali ha attribuito, unitamente alle banche, la capacità di emettere *e-money*. Nel tracciare la disciplina di questa nuova categoria di intermediari, che in più punti si discosta significativamente da quella dettata per gli enti creditizi, il nostro legislatore ha infatti creato un sistema in cui, perlomeno per quanto riguarda l'emissione di moneta elettronica, non viene garantita la parità di condizioni tra i diversi operatori, con evidenti ripercussioni in termini di concorrenza tra gli stessi.

Ancora, spunti particolarmente interessanti sono offerti dalla disciplina sui rischi nella circolazione della moneta elettronica e dagli strumenti apprestati dalla normativa al fine di proteggere il titolare e, per questa via, rafforzare la fiducia del pubblico verso questi nuovi mezzi di pagamento, elemento necessario, come si è visto, per incentivare la diffusione dello strumento.

---

<sup>8</sup> Per un panorama generale delle diverse posizioni assunte riguardo alla natura giuridica della moneta elettronica si vedano SERRA, *Considerazioni in tema di pagamenti elettronici e moneta elettronica*, op. cit., p. 66 ss; INZITARI, *La natura giuridica della moneta elettronica*, cit., p. 24; OLIVIERI, *Appunti sulla moneta elettronica*, cit., p. 814 ss.; O.TROIANO, *La moneta elettronica come servizio di pagamento*, cit., p. 93 ss.; LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, op.cit.,p. 123 ss; STANZIONE, Presentazione al volume *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, XIII; FARENGA, *La moneta bancaria*, Torino, 1997, p. 199 ss.

In ultima analisi, occorre concentrare l'attenzione sulle prospettive future della moneta elettronica.

In proposito, giova segnalare il continuo processo di revisione cui vanno incontro le disposizioni appena ricordate. Ed invero, proprio nel settore dei pagamenti, è al momento in atto un processo di valutazione e revisione della direttiva 2000/46/CE, in forza di quanto previsto dall'art. 11 del provvedimento medesimo, ove si stabiliva che entro il termine fissato dal legislatore comunitario la Commissione avrebbe dovuto provvedere a presentare al Parlamento Europeo ed al Consiglio una relazione riguardante l'impatto concreto dell'applicazione della direttiva.<sup>9</sup>

Tale valutazione è contenuta in un Rapporto redatto nel febbraio del 2006 su iniziativa della Commissione Europea, nel quale sono stati evidenziati alcuni tra i limiti degli strumenti di pagamento elettronici e, con particolare riguardo alla moneta elettronica, si è rilevata una diffusione tra il pubblico inferiore rispetto alle aspettative, dovuta in larga parte alla diffidenza dello stesso nei confronti delle nuove tipologie di mezzi di pagamento diversi dal denaro contante o dagli strumenti "tradizionali", quali le carte di credito o di debito e limitata ad un uso specifico e settoriale, circoscritto ad alcune nicchie di mercato. Nell'ambito delle tipologie di moneta elettronica, gli schemi più diffusi, secondo lo studio condotto dalla Commissione, risultano essere quelli basati sulla memorizzazione del valore monetario su *file* o *hard disk* di personal computer.

Per quanto riguarda la realtà del nostro Paese, sembra essere rimasta lettera morta la disciplina dettata in materia di istituti di moneta elettronica, laddove si consideri che, allo stato attuale, pochissimi IMEL sono stati costituiti in

---

<sup>9</sup> L'art. 11 della direttiva 2000/46/CE, rubricato "*Riesame*", dispone che "entro il 27 aprile 2005, la Commissione presenta al Parlamento europeo ed al Consiglio una relazione sull'applicazione della presente direttiva, segnatamente su: a) misure destinate a tutelare i detentori di moneta elettronica, inclusa l'eventuale necessità di introdurre un sistema di garanzia; b) requisiti patrimoniali; c) deroghe; d) eventuale necessità di vietare il pagamento di interessi su fondi ricevuti in cambio di moneta elettronica", il tutto corredato, se del caso, "da una proposta di eventuale modifica".

Italia,<sup>10</sup> dove l'emissione di *e-money*, principalmente nella forma di carte prepagate, è appannaggio quasi esclusivo delle banche.<sup>11</sup> In proposito, merita inoltre di essere segnalata l'opinione secondo la quale tali mezzi di pagamento non rivestono le caratteristiche tipiche richieste dalla disciplina dettata in materia, atteso che, ai sensi di tale normativa, questi, per essere classificati come *smart cards*, dovrebbero possedere un *microchip* in grado di contenere un'enorme quantità di dati ed informazioni. Al contrario, le carte prepagate circolanti in Italia appaiono non dissimili dalle carte di credito o di debito.

Alla luce di quanto appena detto, sembra potersi sostenere che la normativa comunitaria ha posto le basi per una disciplina uniforme, sul piano delle diverse legislazioni interne, del fenomeno della moneta elettronica, con riferimento ad aspetti che vanno dalla tutela dell'utente alla definizione del potere solutorio del nuovo mezzo di pagamento, dalla sicurezza delle transazioni effettuate nel cyberspazio alla concorrenza nel settore degli intermediari abilitati all'emissione di moneta elettronica.

La dimensione dell'impatto concreto di tale *corpus* normativo sulla realtà dei pagamenti e, più in particolare, sull'avvento di una *cashless society*, lontana dalla concezione del denaro come *res* e vicina piuttosto ad un

---

<sup>10</sup> Tra questi si segnala l'Istituto di Moneta Elettronica Europeo S.p.A., costituito nel luglio del 2005. Per qualsiasi informazione al riguardo si consulti il sito [www.imel.eu.it](http://www.imel.eu.it), visitato il 12 ottobre 2007.

<sup>11</sup> In proposito, merita di essere segnalato il recentissimo sviluppo nel nostro Paese di un sistema di pagamento ascrivibile alla categoria dell' *M-Payment (Mobile Payment)*, ossia un sistema in cui l'ordine di pagamento avviene sulla base dell'utilizzo della rete di interconnessione della telefonia mobile. Si tratta di *Poste Mobile*, implementato da Poste Mobile S.p.A., il quale consente, attraverso l'inserimento nel proprio telefono cellulare di un'apposita *SIM card*, di compiere diversi tipi di operazioni, che vanno dalla possibilità di effettuare chiamate, a quella di inviare e ricevere denaro, nonché di effettuare pagamenti. A ciò si aggiungano tutta una serie di servizi innovativi offerti dal sistema, quali, ad esempio, la possibilità di ricevere sul proprio cellulare servizi di informazione e di intrattenimento (cronaca, sport, meteo) via SMS e via MMS. Come si nota, questa nuova fattispecie presenta profili di indubbio vantaggio rispetto alle tipologie finora in uso. Le piccole dimensioni ed il facile utilizzo del terminale mobile, associate all'assenza di problemi causati da infrastrutture, costituiscono infatti per gli utenti un grande incentivo ad avvalersi di tale servizio. A ciò si aggiungano le agevolazioni previste per i titolari di una carta prepagata (*Postepay*) o di un conto BancoPosta, i quali hanno la possibilità di ricevere sul proprio cellulare informazioni riguardanti la disponibilità monetaria ivi presente. Per un quadro completo della fattispecie *de qua* si consulti il sito [www.postemobile.it](http://www.postemobile.it), consultato il 21 novembre 2007.

sistema di circolazione della ricchezza completamente slegato dalla materiale percepibilità della moneta, sarà data dalla pratica degli operatori, dalla loro capacità di offrire servizi competitivi sotto il profilo dell'offerta e di rafforzare, per questa via, la fiducia del pubblico in questi nuovi mezzi di pagamento.

## CAPITOLO PRIMO

### L'EVOLUZIONE STORICO-NORMATIVA DELLA MONETA ELETTRONICA PRIMA DELLA DIRETTIVA 2000/46/CE.

#### *1. La nozione di moneta elettronica. Evoluzione normativa e tipologie. Le smart cards o borsellini elettronici.*

In generale, può dirsi che la moneta elettronica si articola secondo due diversi schemi tipologici: le *smart cards* o “borsellini elettronici” ed i c.d. sistemi *software-based* o basati su memoria di elaboratore.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> In realtà, si deve evidenziare come un ulteriore schema di moneta elettronica può essere ravvisato nell'utilizzo della telefonia mobile (c.d. *M-payment*), attraverso un sistema in cui l'ordine di pagamento viene trasmesso tramite un dispositivo di telefonia mobile. Tale utilizzo presuppone l'adozione dello standard UMTS, il quale consente un'alta velocità nella trasmissione dei dati e nella sicurezza delle operazioni compiute. Al riguardo, si possono distinguere due tipologie di transazioni effettuabili con tecnologia mobile: a) *m-commerce* in banda; b) *m-commerce* fuori banda. La prima ha ad oggetto l'acquisto di contenuti (suonerie, filmati, notizie o risultati di competizioni sportive) che vengono scaricati direttamente su un terminale mobile quale, ad esempio, il telefono cellulare. La seconda viene invece utilizzata per acquistare beni e/o servizi la cui consegna viene effettuata secondo modalità che potremmo definire “tradizionali”, come, ad esempio, la consegna per posta. Sul punto si veda diffusamente SORRENTINO, *Luci ed ombre dell' M-banking*, in *Banche e banchieri*, 2001, p. 281 ss. A ben vedere, l'inclusione di tali schemi di pagamento nella categoria della moneta elettronica suscita qualche perplessità, soprattutto laddove si consideri come il requisito della rimborsabilità obbligatoria previsto ex art. 3 della direttiva 2000/46/CE ed art. 114-*bis* del T.U.B. mal si concilia con le regole che governano l'emissione di uno strumento di pagamento, quale quello utilizzabile attraverso telefonia mobile.

La tipologia di moneta elettronica che per prima si è diffusa nella pratica è costituita dalla prima delle due fattispecie appena illustrate, ossia dalle carte prepagate multiuso (c.d. *smart cards multi-purpose*),<sup>13</sup> fenomeno relativamente nuovo nel nostro Paese ma noto da tempo all'esperienza straniera, soprattutto nordamericana.<sup>14</sup>

Un primo approccio normativo alla materia si è avuto agli inizi degli anni novanta con il Rapporto dell'Istituto Monetario Europeo.<sup>15</sup>

Nel documento, elaborato nel maggio del 1994, la nascita del fenomeno delle carte prepagate veniva ricondotta allo sviluppo ed al perfezionamento

---

<sup>13</sup> Esempi di carte prepagate attualmente in uso sono: Vodafone Cash Card, Postepay, Carteque, Carta Calibra, Carta Yahoo prepagata, Sella Money, CartaSi Eura, Carta Pagowind, Carta Jazz, Carta money Exspress. Nel panorama europeo dei pagamenti elettronici è attualmente molto diffusa la *Geldkarte* tedesca emessa dalla *Deutsche Bank*. Si tratta di una *smart card* che può essere utilizzata sia presso gli appositi terminali collocati nei punti vendita convenzionati, sia per le transazioni via *Internet*, con la particolarità che in quest'ultimo caso l'acquirente deve collegare al proprio computer un apposito lettore di carte con *microchip*, il quale permette, da un lato, l'addebito delle somme spese sulla *card* e, dall'altro, l'accredito dell'importo corrispondente su quella del venditore. Sul tema, in una prospettiva europea, cfr. ARNOLD, *E-Payment Systeme: Geld fur den elektronischen Markt*, in *Die Bank*, 2001, p. 574 ss.

<sup>14</sup> Le origini di tale fenomeno possono essere ricondotte al giornalista francese Roland Moreno, il quale, nel 1974, brevettò la c.d. *smart card*, ossia una tessera a banda magnetica con microprocessore incorporato, dotato di capacità di memorizzazione di una notevole quantità di dati. Sul punto v. per tutti OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, Milano, 2002, p. 247. Nell'esperienza francese, le banche acquistano una determinata quantità di moneta elettronica, previo versamento del corrispettivo presso l'istituto emittente e la mettono a disposizione degli utenti sotto forma di *smart card*, ricaricabile presso apparecchi automatici messi a disposizione dalla banca dietro pagamento in denaro contante o con addebito sul conto corrente del cliente. Il pagamento con tale schema di moneta elettronica avviene con il *passaggio diretto* delle somme impegnate dal debitore al creditore, sia *inter absentes* (ad esempio, attraverso *Internet*), che tra persone presenti, come accade quando si utilizza il POS installato presso un esercizio convenzionato. Periodicamente, il titolare della carta provvederà a svuotare il proprio borsellino elettronico presso la banca, la quale contestualmente gli accrediterà le somme corrispondenti sul conto. In argomento, v. BLANLUET, *La mannaie électronique. Définition- nature juridique*, in *Rev. Droit banc. Fin.*, 2001, p. 128 ss.

Tra i primi esempi di utilizzo di tale schema di pagamento nell'esperienza statunitense si ricorda invece il servizio fornito dalla Visa (denominato VisaCash) durante le Olimpiadi di Atlanta nel 1996. Sul punto si veda, *ex plurimis*, FEIN, *Law of Electronic Banking*, New York, 2001, Supplement, par. 6.02, C.3. In particolare, giova qui sottolineare come negli Stati Uniti si discuta se tale tipologia di mezzo di pagamento elettronico possa essere ricondotta o meno all'alveo dei trasferimenti elettronici di fondi (*Electronic Funds Transfers -EFT-*), con conseguente applicazione della disciplina dettata per questi ultimi. La dottrina americana propende per la soluzione affermativa in tutti quei casi in cui l'utilizzo della *smart card* produca come conseguenza l'addebito o l'accredito sul conto del cliente. In argomento cfr. LAWRENCE, *An introduction to payment system*, Aspen Law and Business, 1997, p. 474

<sup>15</sup> IME WORKING GROUP ON EU PAYMENT SYSTEMS, *Report on Prepaid Cards*, may, 1994.

di nuove tecnologie informatiche basate sull'inserimento nella tessera di un *microchip* in grado di contenere al suo interno, a differenza dei microprocessori utilizzati per le altre tipologie di carte di pagamento, quali quelle di debito e di credito, una grande quantità di dati.<sup>16</sup>

Ed invero, la *smart card*, talora definita *stored-value product* (letteralmente "prodotto con valore immagazzinato")<sup>17</sup> o, più frequentemente, nell'uso comune, "borsellino elettronico"<sup>18</sup>, è rappresentata da una tessera plastificata di piccole dimensioni, dotata al suo interno di un *microchip* (microprocessore) nel quale sono memorizzate, sotto forma di impulsi elettronici, le somme che il titolare ha versato all'istituto emittente e che questi ha "trasformato" in una corrispondente quantità di moneta elettronica. Diverse sono le opzioni espresse nel Rapporto con riferimento all'operazione di "caricamento" delle somme versate. Al riguardo, si precisa infatti che questa può avvenire o attraverso l'utilizzo degli sportelli ATM, mediante l'inserimento di un codice PIN e del numero della carta sulla quale trasferire l'importo selezionato, oppure per telefono, anche in questo caso

---

<sup>16</sup> Viceversa, per quanto riguarda il bancomat, le informazioni, trasformate in *bit*, non sono memorizzate sul *chip* della *card*, bensì custodite presso la banca in appositi conti relativi alle singole carte. La differenza risiede nel fatto che nel momento in cui si utilizza il Bancomat è necessario stabilire una connessione di tipo telematico tra il POS e l'istituto di credito presso il quale esiste il conto, in modo da consentire il trasferimento delle informazioni sotto forma di *bit* da un soggetto all'altro. Al contrario, l'utilizzo di uno strumento prepagato non necessita di alcuna connessione telematica, in quanto il *chip* contenuto nella tessera contiene già tutte le informazioni ed i dati necessari per il pagamento. Sul punto si veda SELLA, *La moneta elettronica nel sistema bancario italiano*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, op.cit., p. 3.

<sup>17</sup> In proposito, il Rapporto pubblicato dalla Banca dei Regolamenti Internazionali nell'agosto del 1996 ed intitolato "*Secure on Electronic money*" prevede che: "*Store Value Products are generally prepaid payment instruments in which a record of funds owned or available to the consumer is stored on an electronic device in the consumer's possession, and the amount of stored value is increased or decreased, as appropriate, whenever the consumer uses the device to make a purchase or other transaction*".

<sup>18</sup> Con l'espressione "borsellino elettronico" (*electronic purse*) si fa riferimento al componente *software* sul quale vengono memorizzati i *bit* corrispondenti alle somme di denaro caricate sulla *card*. Sul punto si veda S.KORPER-J.ELLIS, *Il libro del commercio elettronico. Il progetto, le tecnologie, il marketing, la distribuzione: una mappa operativa*, Milano, 2000, p. 176 ss., laddove si sottolinea come i c.d. borsellini elettronici non supportano soltanto la moneta elettronica, ma anche assegni elettronici e diversi tipi di carte di credito.



digitando un codice personale e provvedendo a versare il corrispettivo in contanti o mediante addebito sul proprio conto corrente.<sup>19</sup>

Una volta terminata questa fase, la carta è pronta per essere utilizzata dal titolare per effettuare acquisti presso una pluralità di esercizi convenzionati diversi dall'emittente.<sup>20</sup> Il meccanismo è semplice e diversamente articolato a seconda che si tratti di acquisti presso soggetti convenzionati (secondo modalità *off-line*) o acquisti su internet (*on-line*).

Nel primo caso, il commerciante, attraverso l'inserimento della tessera nell'apposito lettore di carte installato presso il punto vendita (POS)<sup>21</sup>, provvede ad inviare alla propria banca la moneta elettronica in misura pari alle somme da corrispondere per l'acquisto di beni e/o servizi. A questo punto, l'istituto di credito richiederà all'emittente della *card* la conversione dell'importo trasmesso in moneta legale o scritturale. Tutto ciò ovviamente con contestuale riduzione delle somme caricate sulla carta in misura corrispondente al corrispettivo versato.

Nell'ipotesi di acquisti *on-line* invece, attraverso l'utilizzo di un lettore di *smart card* direttamente collegato al computer, l'acquirente è in grado di effettuare pagamenti utilizzando il proprio PC come se fosse un terminale POS. Egli dovrà pertanto inserire sul sito *Web* gli estremi identificativi della

---

<sup>19</sup> Sul punto cfr. OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, op.cit., p. 252.

<sup>20</sup> In proposito, è stato osservato come la diffusione della moneta elettronica sia intimamente legata - e di conseguenza influenzata - dal fatto che essa possa essere spesa solo presso una determinata cerchia di soggetti, in base a rapporti di tipo convenzionale tra emittenti e creditori. Si è altresì rilevato come, a ben vedere, tale caratteristica sia presente anche nella moneta scritturale, laddove il suo utilizzo si fonda pur sempre su rapporti convenzionali. Per un approfondimento sul tema v. ZENO-ZENCOVICH, *Temi e problemi economico-giuridici della moneta elettronica*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, op. cit., p. 17 e BOUNIE- SORIANO, *La mannaie électronique. Principes, fonctionnement et organisation*, in *Les cahiers du numérique*, 1/2003, p. 85.

<sup>21</sup> Acronimo di *Point of Sale*, si tratta, come noto, di un punto vendita automatizzato, attraverso il quale è consentito al compratore di pagare con un giroconto elettronico. Il POS è un sistema *off-line*, al quale si applicano le condizioni generali stabilite dall'ABI in materia di: irrevocabilità dell'ordine di pagamento disposto; esclusione di responsabilità della banca nel caso di fatto del terzo; disciplina dello *ius variandi* in tema di condizioni contrattuali. Si applicano inoltre le disposizioni dettate per il servizio Bancomat per tutti gli aspetti non espressamente previsti dalle condizioni predisposte dall'ABI. Uno dei primi interventi sulla fattispecie che merita di essere segnalato è quello di SANTORO, *Appunti sulla moneta elettronica*, cit., p. 879 ss.

propria carta e l'importo da pagare. L'*iter* seguito a questo punto è lo stesso dei pagamenti eseguiti *off-line*, con trasmissione della moneta elettronica alla banca del creditore ed accredito da parte dell'emittente delle somme sul conto dell'*accipiens* o trasformazione delle stesse in moneta legale.

Come si nota, si tratta di uno schema di pagamento che presenta indubbi vantaggi per tutte e tre le categorie di soggetti coinvolti nell'operazione di pagamento. Ed invero, *in primis* per i titolari della carta, ai quali si offre un mezzo alternativo al denaro contante, soprattutto per le transazioni di importo limitato. In secondo luogo, per gli esercenti/creditori, i quali sono posti al riparo dal rischio di inadempimento del debitore. Da ultimo, non trascurabili vantaggi anche per gli istituti emittenti, i quali vengono remunerati per il servizio prestato.

Mette conto però osservare come all'utilizzo delle carte prepagate si accompagnino spesso anche alcuni rischi, legati essenzialmente alla circolazione dello strumento (ad esempio furto o smarrimento della carta), nonché ad eventuali inadempimenti dell'istituto emittente, laddove questi non sia in grado di assicurare la rimborsabilità della moneta elettronica all'esercente. Si tratta di aspetti particolarmente delicati, anche in considerazione dei riflessi che gli stessi possono avere sulla stabilità dei sistemi di pagamento e, di conseguenza, sull'intero equilibrio del mercato.

Su tali considerazioni riposa l'orientamento espresso dall'Istituto Monetario Europeo, il quale appariva propenso a circoscrivere alle sole banche il potere di emettere tali strumenti di pagamento, in perfetta aderenza all'indirizzo già espresso nelle direttive 77/780/CE (c.d. prima direttiva bancaria) e 89/646/CE (c.d. seconda direttiva bancaria).<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> La limitazione alle sole istituzioni creditizie dello svolgimento di tale attività veniva ricondotta ad esigenze di coerenza con il sistema esistente, laddove un ampliamento dei soggetti abilitati ad emettere moneta elettronica (*rectius*: carte prepagate multiuso) avrebbe portato necessariamente a modificare l'assetto vigente. In questo senso, si veda il Rapporto del 1994 dell'IME nel punto in cui si sottolinea l'opportunità di limitare l'emissione di moneta elettronica alle sole "*credit institutions, as this would avoid changing the existing institutional setting for monetary policy and banking business. More specifically, with a view*

Come si vedrà più avanti, le scelte compiute dal legislatore comunitario nel campo dell'*e-money* sono state sensibilmente diverse ed hanno portato alla creazione di una nuova categoria di intermediari specializzati (c.d. IMEL), i quali si affiancano alle banche nell'attività di emissione della moneta elettronica.

### *1.1. I sistemi Proton e Mondex: primi esperimenti di moneta elettronica memorizzata su smart card.*

Tra i primi sistemi utilizzati per la memorizzazione di somme di denaro su *smart card* si annoverano il sistema *Proton*<sup>23</sup> ed il sistema *Mondex*<sup>24</sup>.

Il primo, nato e sviluppatosi verso la fine degli anni Settanta in Belgio, è rappresentato da una carta, emessa da banche abilitate ed utilizzabile presso esercizi convenzionati mediante POS (secondo lo stesso meccanismo usato per le carte di debito),<sup>25</sup> appositi terminali telefonici o su Internet.

Da un punto di vista prettamente operativo, *Proton* funziona attraverso un sistema di certificazione crittografato basato sulla firma digitale, mediante il quale la *smart card* interagisce con il sistema al fine di individuare l'ammontare del credito disponibile.

---

*to the transitino to Economic and Monetary Union, the issuance of electronic money should be limited to credit institutions as defined in Artiche 1 of the First Banking Co-ordination Directive since Artiche 19.1 of the Statute of the ESCB, in its current wording, allows the ECB to impose riserve requirements only on these institutions in Stage Three of EMU".*

<sup>23</sup> Le informazioni relative al sistema in analisi possono essere reperite sul sito [www.proton.be](http://www.proton.be) consultato il 18 ottobre 2007.

<sup>24</sup> Il gestore del sistema *Mondex* fa attualmente parte del gruppo Mastercard. Pertanto, per qualsiasi dato relativo al sistema si rinvia al sito [www.mastercard.com](http://www.mastercard.com) consultato il 20 ottobre 2007.

<sup>25</sup> Come già ricordato, le carte di debito vengono utilizzate sia per effettuare acquisti nei quali per il pagamento dei beni e/o servizi si utilizza un punto di vendita automatizzato, il POS ( acronimo di "*Point Of Sale*"), attraverso il quale l'importo viene addebitato direttamente sul conto dell'acquirente, sia per il prelievo di denaro contante dal conto corrente presso l'apposito sportello automatico ATM (*Automatic Teller Machines*).

Effettuata la transazione, le somme impiegate vengono detratte dal credito disponibile memorizzato sulla carta ed il corrispondente ammontare, decurtato delle commissioni a favore dell'istituto emittente, viene accreditato per via telematica all'esercizio convenzionato. Il punto di forza di tale sistema di trasmissione dei dati in via telematica è rappresentato dall'anonimato che riveste ogni singola fase dell'operazione, poiché l'identità del soggetto che utilizza la carta non è resa disponibile al sistema.<sup>26</sup>

Il sistema *Mondex*, invece, nasce e si sviluppa in Inghilterra a partire dagli anni Novanta<sup>27</sup>. Simile al sistema *Proton* per quanto concerne il supporto fisico sul quale si basa (*smart card*), ne rappresenta per certi versi un'evoluzione, in quanto è in grado di elaborare e memorizzare un numero maggiore di informazioni relative alle somme caricate ed alle transazioni effettuate. Rende possibili inoltre trasferimenti di denaro dalla carta al conto corrente bancario del cliente – laddove questo esista - e viceversa.

Per quanto riguarda l'utilizzo della carta, lo schema di pagamento ricalca la struttura tipica di trasferimento del denaro attraverso l'utilizzo di strumenti di moneta elettronica, in cui le somme pagate dall'acquirente vengono accreditate immediatamente sulla carta o sul conto dell'esercente convenzionato (creditore) una volta terminata la transazione.<sup>28</sup> Si tratta dunque di un trasferimento di fondi (*rectius*, moneta elettronica) *card-to-*

---

<sup>26</sup> Sul tema cfr. VALENTE-ROCCATAGLIATA, *Aspetti giuridici e fiscali del commercio elettronico*, Roma, 1999, p. 53; TOSI, *Prime osservazioni sull'applicabilità della disciplina generale della tutela dei dati personali a Internet e al commercio elettronico*, in *Dir. Inf.*, 3, 1999, p. 591 ss; SICA, *Privacy o trasparenza? Un falso dilemma*, in *Corr. Giur.*, 1999, p. 4 ss; PACILEO, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie in materia di e-money*, op.cit., p. 211 ss.

<sup>27</sup> Il sistema in analisi è stato sviluppato nel 1993 dai banchieri londinesi Tim Jones e Graham Higgins della NatWest/Coutts, la banca di fiducia della famiglia reale britannica. Attualmente aderiscono al piano della compagnia più di venti nazioni.

<sup>28</sup> Il trasferimento delle somme di denaro dal debitore al creditore avviene in questo caso contestualmente all'operazione, nel senso che il venditore riceve il valore di cui è creditore in tempo reale. In altre parole, in caso di pagamento effettuato con moneta elettronica, sia essa memorizzata su *smart card* o su *hard disk*, esiste un rapporto diretto tra debitore e creditore, in quanto le somme disponibili sono incorporate sul dispositivo utilizzato. Sul punto si veda più diffusamente PACILEO, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie in materia di e-money*, op. cit., p.196 ss.

*card*, caratterizzato cioè dall'immediato passaggio delle somme di denaro dal borsellino virtuale del *solvens* a quello dell'*accipiens*, senza l'intervento della banca nell'operazione.

### *1.2. Segue: il sistema Minipay come recente evoluzione della moneta elettronica memorizzata su smart card.*

Più di recente, è stato sviluppato un nuovo schema di moneta elettronica memorizzata su *smart card*, denominata *Minipay* e destinata, come le altre tipologie di carte prepagate, a sostituire il denaro contante sia nelle transazioni quotidiane, sia nelle transazioni di importo limitato concluse nell'ambito del commercio elettronico.<sup>29</sup>

Si tratta di una *card* emessa dalle banche che aderiscono al servizio, acquistabile direttamente presso gli stessi istituti di credito sia dai correntisti che da soggetti che non intrattengono rapporti con la banca.<sup>30</sup>

La possibilità di utilizzare la carta presuppone l'operazione di caricamento della stessa, effettuabile sia attraverso i terminali automatici installati nelle banche aderenti e programmati per trasferire la moneta elettronica direttamente sul *microchip* della carta *Minipay*, sia mediante quelli di agenzia, situati all'interno dell'istituto di credito emittente presso gli sportelli aperti al pubblico.

Una volta compiuta l'operazione di caricamento della moneta elettronica sulla carta, è possibile effettuare acquisti presso gli esercizi convenzionati con il sistema, i quali abbiano provveduto a tal fine ad installare un apposito

---

<sup>29</sup> Per qualsiasi informazione sul sistema in esame si consulti il sito [www.minipay.com](http://www.minipay.com), consultato il 18 ottobre 2007.

<sup>30</sup> Il servizio *Minipay* è stato ideato e realizzato dalla SSB ( Società per i Servizi Bancari) in collaborazione con le proprie banche clienti.

terminale in cui inserire la carta *Minipay* al momento della transazione.<sup>31</sup> L'utente/titolare della *smart card* dovrà soltanto verificare che l'importo digitato sull'apparecchio corrisponda alla spesa compiuta e premere il tasto di invio con il quale autorizza l'operazione. A questo punto, le somme relative all'acquisto verranno trasferite *automaticamente e direttamente* dalla *smart card* al terminale del venditore.<sup>32</sup> In proposito, giova ricordare come proprio in tale trasferimento diretto da debitore a creditore delle somme dovute risieda l'essenza della moneta elettronica, che vale a distinguerla dagli altri strumenti di pagamento elettronici, laddove l'utilizzo di questi ultimi implica invece necessariamente l'intervento della banca in funzione di intermediario nel pagamento, secondo lo schema a tutti noto della delegazione di pagamento. Nel caso di transazioni con *e-money*, invece, le somme utilizzate, memorizzate nella *smart card*, passano *direttamente* dal borsellino elettronico del debitore al terminale del creditore, in modo non dissimile da quanto avviene nei pagamenti con denaro contante.

## 2. “*Software-money*”: nuovi sviluppi nel settore dell'*e-money*. Il sistema *E-cash*.

Con le espressioni “*software-money*” o “*Internet-money*” si intende far riferimento alla seconda tipologia di moneta elettronica, il cui uso è

---

<sup>31</sup> I vantaggi derivanti dall'utilizzo di tale tipo di pagamento sono evidenti: a) velocità dell'operazione di trasferimento delle somme di denaro, che avviene in tempo reale; b) riduzione dei costi a carico dell'esercente per la gestione di cassa; c) sicurezza della transazione, in quanto in ciascun passaggio dell'operazione, il terminale installato nel punto vendita registra ora, data, identificativo della carta e importo.

<sup>32</sup> Questi a sua volta potrà decidere di trasferire gli importi ricevuti sul proprio conto corrente bancario secondo due diverse modalità: collegando direttamente il terminale del punto vendita alla banca o caricando le somme ricevute sulla c.d. “carta esercente”, che egli provvederà a consegnare in banca o ad inserire negli appositi sportelli automatici ATM.

recentemente invalso nella pratica.<sup>33</sup>

Si tratta di uno strumento di pagamento c.d. *stored-value*, nel quale il valore, immagazzinato in questo caso non già nel *microchip* di una tessera magnetica quanto piuttosto su un supporto elettronico (memoria dell'*hard disk* del proprio personal computer o *file*), viene di volta in volta utilizzato per effettuare pagamenti via *Internet*, ossia esclusivamente nelle transazioni telematiche.<sup>34</sup>

A differenza della moneta elettronica caricata su *smart card*, questa seconda fattispecie di strumento di pagamento consente pertanto un uso limitato esclusivamente alle modalità *on-line*.<sup>35</sup>

Uno tra i sistemi più risalenti di moneta elettronica memorizzata su *hard disk* è rappresentato da *E-cash*,<sup>36</sup> ideato da David Chaum verso la fine degli anni Novanta e sviluppato dalla società olandese *Digicash*, attualmente gestito dalla *Deutsche Bank*.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Per una disamina approfondita di tale figura si rinvia, fra gli altri, a OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, op. cit., p. 255 ss.; SELLA, *La moneta elettronica nel sistema bancario italiano*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, op. cit., p. 3 ss.; TRESOLDI, *Problemi e prospettive della moneta elettronica*, ivi, p. 57 ss.; SICA, *Il contratto nella "rete"*, in G. Comandè - S. Sica, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, Torino, 2001, p. 44 ss.

<sup>34</sup> Il Rapporto sulla moneta elettronica pubblicato dalla BCE nel 1998 definisce questo schema di moneta elettronica come un prodotto che presuppone l'utilizzo di un "*software on a personal computer, typically allowing the electronic value to be transferred via telecommunications networks, such as the Internet, has emerged since then (software-based products.*" Sul punto si rimanda a ECB, *Report on electronic money*, cit., p. 7. Sul tema si vedano inoltre SICA, *Il contratto nella "rete"*, op. cit., p. 44 ss e PACILEO, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie in materia di e-money*, op. cit., p. 198.

<sup>35</sup> In particolare, sotto il profilo delle modalità con le quali viene effettuato l'ordine di pagamento, i sistemi di pagamento possono essere classificati in due categorie: sistemi *off-line* e sistemi *on-line*. Nei primi, l'ordine di pagamento viene impartito senza avvalersi dell'ausilio di *Internet* o di altre reti di interconnessione telematica ma attraverso strumenti quali, ad esempio, i bonifici bancari (non *on-line*), le carte di credito, le carte di debito, i vaglia postali, i bollettini di conto corrente postali etc. Nei secondi, invece, l'ordine di pagamento viene dato attraverso *Internet* con strumenti quali, ad esempio, il bonifico bancario *on-line*, la carta di credito, l'assegno digitale o, come nel caso di specie, la moneta elettronica.

<sup>36</sup> Le informazioni sul sistema sono reperibili sul sito [www.ecash.com](http://www.ecash.com), consultato il 18 ottobre 2007.

<sup>37</sup> Sull'argomento si vedano, fra gli altri, SPALLINO, *Rechtsfragen des Netsgeldes*, in *WM*, 2001, p. 231 e ARNOLD, cit., p. 575. Altri sistemi che si avvalgono dell'utilizzo di particolari tecniche informatiche, solo per citare i più diffusi, sono *CyberCash*, *NetBill* e *Moneta*. In particolare, *CyberCash*, nato negli USA nel 1994, è in grado, allo stato attuale, di offrire ai propri clienti una linea davvero ampia di soluzioni operative. Per poter accedere ai servizi, è sufficiente che il cliente sia titolare di una carta di credito o intestatario di un conto corrente

Tale sistema funziona attraverso l'inserimento nel proprio *personal computer* di un piccolo *plug-in*,<sup>38</sup> grazie al quale è possibile trasferire direttamente somme di denaro dal proprio conto corrente bancario alla memoria dell'elaboratore, nonché mediante l'apertura di un conto apposito (conto *E-cash*) presso l'istituto emittente. L'emissione della moneta elettronica si articola in due distinte fasi, che prevedono entrambe il coinvolgimento sia della banca emittente (*Deutsche Bank*), sia del *software* installato nel computer dell'utente.

*In primis*, tale *software* procede alla conversione della moneta versata in impulsi digitali, ai quali attribuisce contestualmente alla trasformazione un determinato valore ed un numero di serie, che consentirà in seguito l'identificazione della moneta elettronica. Questi dati digitali, ai quali viene apposta la firma - anch'essa digitale - dell'utente, vengono trasmessi alla banca emittente. Quest'ultima a sua volta, nella seconda fase dell'operazione, appone la propria firma digitale sui pezzi monetari "virtuali" ricevuti e provvede ad addebitare l'importo corrispondente sul conto *E-cash* dell'utente, nonché ad accreditare le medesime somme su un altro conto (*E-cash Sammelkonto*), nel quale confluiscono tutti gli importi corrispondenti alla moneta elettronica emessa, che rappresentano il controvalore della moneta circolante.

Al termine di tale operazione, la banca invia all'utente la moneta elettronica, emessa per un valore pari a quello da questi richiesto, la quale viene contestualmente registrata sull'*hard disk* del computer, all'interno di un borsellino elettronico virtuale protetto da una *password* di accesso.

L'utente può spendere la moneta digitale per effettuare acquisti su *Internet*, controllando in qualsiasi momento sia il saldo disponibile relativo alla

---

bancario al quale collegare il conto acceso con *CyberCash* e che installi nel proprio *personal computer* il *software* fornitogli dal gestore. Fatto ciò, il cliente, nell'ambito dei propri acquisti effettuati sulla rete, può scegliere di utilizzare *CyberCash* come sistema di trasmissione di moneta digitale dal proprio conto a quello del venditore. Sul punto v. più diffusamente LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, op. cit., p. 148 ss.

<sup>38</sup> Si tratta di un dispositivo elettronico che, inserito nel computer, consente di incrementarne le potenzialità tecniche. In particolare, nel caso di specie, permette di memorizzare su *hard disk o file* le somme di denaro convertite in moneta digitale.



moneta caricata sull'*hard disk*, sia quello del proprio conto *E-cash*. Le transazioni avverranno attraverso il prelievo delle somme necessarie per il pagamento direttamente dalla memoria dell'elaboratore ed il loro invio al venditore mediante *e-mail* con apposizione della firma digitale dell'acquirente.

Prima di procedere ad accreditare le relative somme al creditore, si prevede che la banca emittente proceda a tutta una serie di controlli volti ad accertare sia l'autenticità della moneta elettronica, attraverso la verifica della firma digitale del debitore, sia la disponibilità delle somme utilizzate, attraverso il controllo del numero di serie attribuito alla moneta.

Ed invero, qualora tali somme risultino già spese, la banca negherà l'autorizzazione.<sup>39</sup> Al contrario, qualora i controlli non rilevino alcuna anomalia, la banca emittente procederà ad accreditare le relative somme sul conto del creditore ed ad addebitare l'importo corrispondente sull'*E-cash Sammelkonto*, procedendo in questo modo all'estinzione della moneta elettronica per un ammontare pari alle somme spese.

Come si nota, il trasferimento delle somme di denaro da acquirente a venditore avviene anche in questo caso, come già evidenziato a proposito delle *smart cards*, direttamente dal portafoglio "virtuale" del debitore a quello del creditore, con la particolarità che l'istituto emittente interviene nell'operazione soltanto "a monte e a valle" della stessa, senza inserirsi, neanche in questo caso, nell'*iter* della transazione.<sup>40</sup>

In altre parole, esso provvede in una prima fase a trasformare la moneta fisica in impulsi digitali (*bit*), di modo tale da consentirne il trasferimento in via elettronica ed in un secondo momento, una volta conclusa l'operazione di pagamento, si inserisce nel procedimento di accreditamento delle somme

---

<sup>39</sup> Cfr. sul punto OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, op. cit., p. 257.

<sup>40</sup> Cfr. OLIVIERI, *Appunti sulla moneta elettronica*, cit., p. 812, laddove si sottolinea come "nel pagamento realizzato con moneta elettronica, a ben vedere, la banca dell'ordinante non s'interpone tra il *solvens* e l'*accipiens* per realizzare il trasferimento dei fondi dall'uno all'altro, ma opera a monte ed a valle dell'atto solutorio, garantendo la convertibilità prima, e la rimborsabilità poi, della moneta elettronica."

al venditore, verificando che le stesse siano disponibili e di conseguenza spendibili.

Da ultimo, giova sottolineare che, al fine di garantire la sicurezza e l'anonimato delle transazioni effettuate in rete, sono utilizzate particolari tecniche crittografiche, meglio note come “*blind signature*” o “*blind verification*”, attraverso le quali l'emittente procede alla verifica delle informazioni e dei dati trasmessi dall'utente, senza peraltro essere in grado di conoscere l'identità di quest'ultimo.<sup>41</sup>

L'intera procedura si basa su particolari protocolli, tra i quali i più diffusi sono il SET (*Secure Electronic Transaction*) ed il SSL (*Secure Sockets Layer*).<sup>42</sup> Entrambi sono stati studiati e progettati al fine di garantire elevati livelli di protezione dei dati trasmessi durante le transazioni su Internet, soprattutto in un'ottica che mira a prevenire frodi e danni a carico dei consumatori.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Ciò in quanto il numero di serie corrispondente alla moneta elettronica emessa viene assegnato sulla base dell'applicazione di una formula matematica che fa in modo che tale numero sia modificato casualmente nel momento stesso in cui il denaro viene trasferito al creditore. Così facendo, l'emittente può controllare che le somme impiegate non vengano utilizzate due volte, ma non è in grado di identificare il soggetto che ha effettuato il pagamento. Sul punto si deve comunque rilevare che è fatta salva la possibilità per il creditore, in linea di principio legittimato a rifiutare l'adempimento del terzo ove sussistano le condizioni previste *ex art.* 1180 c.c., di domandare l'identificazione del debitore. In tema v. BUFFA, *Moneta digitale e tutele*, in G. Cassano (a cura di), *Commercio elettronico e tutela del consumatore*, Milano, 2003, p. 682 ss. Sui meccanismi di funzionamento di tale procedura si veda inoltre AMERICAN BAR ASSOCIATION, *A commercial Lawyer's Take on Electronic Purse: an analysis of commercial law issues associated with stored-value cards and electronic money*, in *52 Business Lawyer*, 1997, p. 653 ss. Per un'analisi dell'utilizzo di tale tecnica nell'ambito del sistema dei pagamenti, v. FINOCCHIARO, *Il problema dei mezzi di pagamento*, in *I problemi giuridici di Internet. Dall'e-commerce all'e-business*, a cura di Tosi, Milano, 2001, p. 156 ss. e OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, *op.cit.*, p. 257.

<sup>42</sup> Per una disamina approfondita dei meccanismi di funzionamento dei due sistemi si veda in particolare ZAGAMI, *Firme “digitali”, crittografia e validità del commercio elettronico*, in *Dir. Inf.*, 1996, p. 151 ss.

<sup>43</sup> Nell'esperienza statunitense sono sempre più numerose le compagnie di assicurazione che offrono la possibilità di stipulare polizze a copertura dei danni causati da perdita di denaro o di fondi elettronici verificatisi nell'ambito di una transazione effettuata su *Internet*. A livello europeo, il Sistema Europeo delle Banche Centrali (SEBC) ha promosso tutta una serie di iniziative volte ad incrementare la sicurezza della moneta elettronica, anche attraverso una consultazione pubblica i cui risultati sono confluiti all'interno di un rapporto (*Electronic Money System Security Objectives* del marzo 2002) destinato agli istituti emittenti. In Italia, in proposito, su iniziativa della Banca d'Italia, con la collaborazione di AIPA e dell'ABI, si sta lavorando ad un progetto che ha come obiettivo la creazione di un “circuito delle reti”, nel

In particolare, il protocollo SET, sviluppato sotto l'impulso di alcune società emittenti carte di credito,<sup>44</sup> si fonda su un sistema di crittografia a chiavi asimmetriche pubbliche, nonché sull'utilizzo della firma digitale. Tale meccanismo consente al sistema di interagire con i circuiti commerciali e di fornire maggiori garanzie di sicurezza nell'utilizzo degli strumenti *on-line*.<sup>45</sup> In altre parole, esso prevede il rilascio da parte dell'istituto emittente di un certificato cifrato al titolare dello strumento di pagamento, il quale dovrà provvedere a caricarlo sul proprio computer ogniqualvolta decida di effettuare un pagamento. In buona sostanza, la certificazione così fornita dall'emittente sostituisce l'onere di verifica della firma che incombe sul venditore nel caso di acquisto attraverso utilizzo di carta di credito.

Altrettanto diffuso è il protocollo di sicurezza SSL.<sup>46</sup> Anch'esso si basa su un sistema di crittografia a chiave pubblica che garantisce la protezione dei dati e delle informazioni trattate. In particolare, tale sistema viene utilizzato per la protezione delle notizie, trasmesse dal *client* al *server*, con l'obiettivo di generare nelle parti contrattuali lo stesso grado di fiducia prodotto dalla conclusione di un negozio fisico.<sup>47</sup>

---

quale si stabilisca un collegamento stretto tra operatori dei diversi sistemi di pagamento e pubblica amministrazione, al fine di garantire l'efficienza e la sicurezza delle transazioni, nonché la creazione di un sistema dei pagamenti integrato a livello nazionale ed internazionale. Sull'argomento v. diffusamente TRESOLDI, *Lo sviluppo delle carte di pagamento ed il ruolo della Banca Centrale*, in Banca d'Italia, *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Roma, 2002, p. 5 ss.

<sup>44</sup> Tra le società aderenti al protocollo si ricordano in particolare Visa e Mastercard.

<sup>45</sup> Sul punto v. in particolare VALENTINO, *Moneta elettronica e tutela del consumatore*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, op. cit., p. 129.

<sup>46</sup> Tale sistema è stato sviluppato dalla Netscape.

<sup>47</sup> Per un'analisi dei due protocolli di sicurezza si veda ZAGAMI, *Firme "digitali", crittografia e validità del commercio elettronico*, cit., p. 152 ss.

### 3. *La definizione di moneta elettronica nella normativa comunitaria: la Raccomandazione 97/489/CE.*

Finora sono state prese in considerazione le principali figure di moneta elettronica emerse nella pratica, delle quali si è tracciato volutamente un quadro piuttosto generico. Ciò in quanto, come si è detto, il fenomeno dell'*e-money* è rimasto pressoché privo di specifica regolamentazione fino alla fine degli anni Novanta e soltanto a seguito dell'emanazione della disciplina comunitaria ha trovato pieno riconoscimento normativo.

Si è pertanto ritenuto opportuno partire dall'analisi delle fattispecie di moneta elettronica più diffuse nella prassi per arrivare solo in seguito ad analizzare la disciplina *ad hoc* per le stesse dettata.

Come si è detto, un primo approccio allo studio del fenomeno della moneta elettronica si è avuto con il Rapporto dell'Istituto Monetario Europeo del 1994, seppure limitatamente alle sole carte prepagate multiuso.

Per un primo intervento normativo nella materia bisognerà aspettare la *Raccomandazione 97/489/CE della Commissione del 30 luglio 1997, relativa alle operazioni mediante strumenti di pagamento elettronici, con particolare riferimento alle relazioni tra gli emittenti e di titolari di tali strumenti.*<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> La Raccomandazione della Commissione 97/489/CE del 30 luglio 1997 è stata adottata a completamento del trittico costituito dalla già ricordata Raccomandazione 87/598/CE dell'8 dicembre 1987, concernente l'introduzione di un codice di buona condotta in materia di pagamenti elettronici (pubblicata in G.U.C.E. 24 dicembre 1987, n.L. 365/72) e dalla Raccomandazione 88/590/CE del 17 novembre 1988, concernente il rapporto tra il contraente proprietario e l'emittente della carta di pagamento (pubblicata in G.U.C.E., 24 novembre 1988, n. L. 317/55). Per un commento di tali provvedimenti cfr. SCIARRONE ALIBRANDI, *Le recenti iniziative dell'Unione Europea in materia di strumenti di pagamento*, in *Eur. e diritto privato*, 1999, p. 267 ss; PACILEO, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie in materia di e-money*, op. cit., p. 219; D'ORAZIO, *L'azione comunitaria in tema di carte di pagamento*, in *Dir. Inf.*, 1988, p. 955 ss. e, dello stesso autore, *Aspetti evolutivi della disciplina CEE delle carte di pagamento*, *ivi*, 1989, p. 761 ss. Con particolare riferimento alla Raccomandazione 97/489/CE, si veda SCIARRONE ALIBRANDI, *La Raccomandazione comunitaria n. 97/489 relativa alle operazioni mediante strumenti di pagamento elettronici, con particolare riferimento alle relazioni tra gli emittenti ed i titolari di tali strumenti*, in *Banca borsa e tit.*

In particolare, il ricorso all'istituto della raccomandazione, che, come noto, si caratterizza per la natura di provvedimento non vincolante, si inserisce in quella linea di "soft law" che già aveva guidato le istituzioni comunitarie nella predisposizione di un "codice di buona condotta" in materia di pagamenti elettronici.<sup>49</sup>

Essa si distingue per il fatto di non trovare applicazione in seguito all'adozione di norme *ad hoc* nei singoli ordinamenti, quanto piuttosto attraverso l'adesione spontanea dei destinatari del provvedimento stesso. Ed invero, gli obiettivi di armonizzazione a livello europeo dei sistemi di pagamento, unitamente all'esigenza di stare al passo con il progresso tecnologico, mal si sarebbero conciliati con una normativa eccessivamente rigida, che non fosse in grado di tenere conto della continua evoluzione nel campo.

Come sottolineato, tale provvedimento introduce per la prima volta nell'ordinamento comunitario una nozione di moneta elettronica che ricomprende entrambe le tipologie finora esaminate, laddove definisce, all'art. 2, lett. c), nell'ambito della categoria generale dei mezzi di pagamento,<sup>50</sup> lo strumento di moneta elettronica "uno strumento di pagamento ricaricabile che non sia uno strumento di pagamento mediante accesso a distanza, sia esso una carta con valore immagazzinato o una memoria di elaboratore elettronico, sul quale è caricato elettronicamente il valore, affinché il titolare possa effettuare le operazioni di cui all'art. 1 par. 1".

---

*di credito*, 1998, p. 497 ss e, più recentemente, STAMPO, *Il quadro tecnico e normativo di riferimento degli strumenti di pagamento on-line*, in *Dir. del comm. intern.*, 2001, p. 691 ss. e D'ORAZIO, *Il quadro giuridico della moneta elettronica*, in *Dir. Inf.*, 2004, p. 191 ss.

<sup>49</sup> Si tratta della già citata Raccomandazione n. 598 dell' 8 dicembre 1987 su un codice europeo di buona condotta in materia di pagamenti elettronici. Per un commento di tale provvedimento si rinvia nuovamente a D'ORAZIO, *L'azione comunitaria in tema di carte di pagamento*, cit., p. 958 ss.

<sup>50</sup> Attraverso l'adozione di tale criterio classificatorio, volto a ricomprendere nel campo di applicazione della normativa in esame un panorama estremamente vasto di strumenti di pagamento elettronici, tale provvedimento si pone in linea con l'*Electronic Fund Transfer Act* americano, che rappresenta il primo esperimento organico di disciplinare la materia dei trasferimenti elettronici di fondi.

Da tale definizione è possibile ricavare alcune caratteristiche importanti della moneta elettronica. In primo luogo, essa si distingue dai mezzi di pagamento mediante accesso a distanza, intendendosi con tale espressione fare riferimento a una tipologia di strumento che “*consente al titolare di accedere a fondi detenuti sul proprio conto presso un ente, al fine di effettuare un pagamento a favore di un beneficiario, di norma attraverso l’impiego di un codice di identificazione personale o ogni altra analoga prova di identità. Tale definizione comprende in particolare le carte di pagamento (carte di credito, di debito, di debito differito e carte accreditative) e le applicazioni relative alla banca telefonica o a domicilio*”.<sup>51</sup> Come si nota, la differenza principale tra le due categorie riposa sul diverso rapporto da cui trae origine l’emissione del mezzo di pagamento. Ed invero, nel caso degli strumenti di moneta elettronica, è sufficiente il versamento delle somme di denaro presso l’istituto emittente, il quale provvederà ad emettere una carta prepagata o a memorizzare tale importo su *file*, entrambi caratterizzati dal fatto che la disponibilità monetaria ivi caricata può essere di volta in volta ripristinata con successivi versamenti, nelle forme e nelle modalità previste dal contratto di emissione stipulato da titolare ed emittente.

Al contrario, per quanto riguarda gli strumenti con accesso a distanza, questi si innestano necessariamente su un preesistente rapporto contrattuale tra istituto emittente e titolare, in forza del quale quest’ultimo può accedere ai fondi depositati sul proprio conto corrente ed utilizzarli per il compimento di quelle stesse operazioni indicate a proposito della moneta elettronica, ossia, ai sensi dell’ art.1, par. 1, trasferimenti a diverso titolo di somme di denaro; prelievo di denaro contante ed operazioni di caricamento e scaricamento di tali strumenti presso attrezzature come le casse e gli sportelli automatici, oltre che presso l’istituto emittente o un soggetto obbligato da un punto di

---

<sup>51</sup> Così l’art. 2, lett. b) della Raccomandazione.

vista contrattuale ad accettare tali tipologie di mezzi di pagamento.<sup>52</sup> In buona sostanza, come sottolinea lo stesso provvedimento, rientrano in tale categoria strumenti di pagamento basati sull'utilizzo della moneta scritturale<sup>53</sup> ben noti a tutti, quali le carte di debito e di credito, nonché tutte le recenti applicazioni delle tecniche informatiche ai servizi di pagamento tradizionali, fra i quali si annoverano l'*home banking* ed il *telephone banking*.

La distinzione tra le due tipologie di mezzi di pagamento rileva, ai fini del provvedimento in esame, soprattutto sul piano dell'applicabilità della disciplina, nel senso che gran parte delle norme sono state concepite esclusivamente per tutelare i titolari di strumenti mediante accesso a distanza, in quanto soggetti maggiormente esposti ai rischi derivanti da operazioni che comportano la movimentazione di un conto corrente bancario.<sup>54</sup>

Iniziano così a delinearsi, seppure ancora a livello embrionale, alcune tra le caratteristiche principali della fattispecie moneta elettronica, che saranno

---

<sup>52</sup> Ai sensi dell'art. 1, par. 3 restano invece esclusi dall'ambito di applicazione del provvedimento in analisi il pagamento per assegno e la funzione di garanzia svolta da talune banche in relazione a tale modalità di pagamento. Da un punto di vista soggettivo, non rientrano nel campo di operatività della Raccomandazione i trasferimenti di fondi "conferiti su istruzione ed eseguiti da istituzioni finanziarie" ex art. 1, par. 1, ossia tutte quelle operazioni non soltanto eseguite ma anche ordinate da banche o altri enti finanziari. Nel terzo considerando si precisa inoltre che con l'espressione "strumenti di pagamento elettronici" si intende far riferimento esclusivamente alle *smart cards* ricaricabili, alla moneta elettronica memorizzata sul supporto fisso di un elaboratore, alle carte di pagamento ed al *telephone banking*. Pertanto, la disciplina *de qua* non si applica alle carte di pagamento non ricaricabili, quali, ad esempio, le c.d. "carte usa e getta".

<sup>53</sup> In tema di distinzione tra "moneta bancaria", "moneta scritturale" e "moneta elettronica" cfr. SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, Milano, 1997, p. 8 ss.

<sup>54</sup> Si tratta, in generale, di tutte quelle norme elencate dall'art. 1, par. 2, laddove si prevede espressamente che esse non possano essere applicate alle operazioni eseguite mediante l'utilizzo di strumenti di moneta elettronica, a meno che, si precisa, questi ultimi vengano utilizzati per caricare o scaricare il valore monetario mediante accesso a distanza al conto del titolare. Il par. 2 dell'art. 1 stabilisce che "in deroga al par. 1, alle operazioni eseguite mediante strumenti di moneta elettronica non si applicano le disposizioni seguenti: l'art. 4, par. 1; l'art. 5, lett. b), secondo e terzo trattino; l'art. 6; l'art. 7, par. 2, lett. c); l'art. 7, par. 2, lett. d); l'art. 7, par. 2, lett. e), primo trattino; l'art. 8, parr.1, 2 e 3 e l'art. 9, par. 2. Ciononostante, qualora lo strumento di moneta elettronica sia utilizzato al fine del caricamento e scaricamento di valore mediante accesso a distanza al conto di titolare, la presente Raccomandazione si applica interamente."

riprese e sviluppate dagli interventi successivi, i quali contribuiranno via via a tracciarne il profilo.

#### 4. *Gli interventi della Banca Centrale Europea in materia di moneta elettronica. Il rapporto del 1998.*

All'intervento del legislatore comunitario in tema di moneta elettronica, concretizzatosi nell'emanazione della Raccomandazione 97/489/CE, si è accompagnato un crescente interesse delle banche centrali sul tema, alimentato dallo sviluppo nella prassi di nuovi schemi di *e-money*, quali quelli *software-based*, non indagati nel Rapporto dell'Istituto Monetario Europeo del 1994.<sup>55</sup>

Pertanto, nell'agosto del 1998 è stato pubblicato il Rapporto sulla moneta elettronica della Banca Centrale Europea,<sup>56</sup> che ha assunto rilievo

---

<sup>55</sup> Un primo intervento sul punto risale al 1995, anno in cui i Governatori delle Banche Centrali dei Paesi appartenenti al Gruppo dei dieci (G-10) hanno commissionato al Comitato sui sistemi di pagamento e regolamento un'indagine sui temi principali connessi alla nascita ed all'utilizzo della moneta elettronica, quali, ad esempio, l'impatto sulla politica monetaria, sulla tutela dei consumatori e sui sistemi di pagamento, confluiti poi in un Rapporto pubblicato ad opera della Banca dei Regolamenti Internazionali (*Secure on Electronic Money*, agosto 1996). In particolare, si è cercato di sviluppare una strategia volta al rafforzamento della stabilità finanziaria di quei Paesi che registravano una rapida crescita sul piano economico e finanziario, attraverso l'indicazione di una serie di principi e regole finalizzati ad accrescerne la stabilità e la sicurezza, soprattutto nell'ambito dei sistemi di pagamento. Nello stesso anno, nell'ambito del *Workshop on Wholesale Payment System* organizzato dal *Committee on Payment and Settlement Systems* della Banca dei Regolamenti Internazionali, si è evidenziata altresì la necessità di creare una rete di collegamenti sempre più stretti tra i sistemi di pagamento dei diversi Paesi, soprattutto al fine di garantire la sicurezza e l'efficienza delle transazioni. Pertanto, nel 1998 è stata costituita una *Task Force on payment systems principles and practises*, alla quale è stato attribuito il compito di formulare regole e principi (*core principles*) in materia di funzionamento dei sistemi di pagamento e di responsabilità delle banche centrali nella regolamentazione del settore, con l'obiettivo di migliorare la stabilità e l'efficienza dei sistemi stessi sia a livello interno, sia a livello internazionale.

<sup>56</sup> ECB, *Report on electronic money*, cit.



fondamentale e rappresentato uno dei punti di riferimento principali nell'emanazione della normativa comunitaria successiva.<sup>57</sup>

Si tratta di un provvedimento di notevole impatto pratico, nel quale vengono messi in luce alcuni spunti di riflessione interessanti raccolti e confluiti poi nella regolamentazione successiva. In particolare, si sono indagati i rapporti e le connessioni tra la nascita della moneta elettronica e le conseguenze del suo sviluppo sulla politica monetaria, sulla stabilità del sistema dei pagamenti e, più in generale, sul sistema finanziario.<sup>58</sup>

Per quanto attiene specificatamente alla nozione di moneta elettronica, questa viene definita come *“an electronic store of monetary value on a technical device that may be widely used for making payments to undertakings other than the issuer without necessarily involving bank accounts in the transaction, but acting as a prepaid bearer instrument”*.

Pertanto, gli elementi principali della fattispecie sono individuati: a) nella rappresentazione della moneta elettronica in termini di valore monetario elettronico; b) nella sua memorizzazione su un qualsiasi supporto informatico idoneo a registrarne l'importo; c) nella non necessaria presenza di un rapporto sottostante di conto corrente tra titolare ed emittente, alla quale fa da *pendant* d) la natura di mezzo prepagato dello strumento.

Come si nota, da tale definizione è possibile ricavare aspetti in comune e differenze rispetto alla nozione di moneta elettronica contenuta nella

---

<sup>57</sup> Si fa riferimento alla disciplina comunitaria dettata in materia di moneta elettronica dalla direttiva 2000/46/CE e dalla direttiva 2000/28/CE.

<sup>58</sup> Con il Rapporto, la Banca Centrale Europea si propone di proseguire nel solco tracciato dall'Istituto Monetario Europeo con il Rapporto del 1994. In particolare, la BCE sottolinea come sia necessario ampliare e sviluppare le riflessioni precedentemente svolte dall'Istituto Monetario in relazione alla nascita di nuove forme di moneta elettronica, quali quelle *software-based*. Ed invero, la Banca Centrale precisa come *“since 1993, not only has the number of multi-purpose prepaid smart card projects greatly increased, but the use of software-based electronic money products (and card-based products) for payments via computer networks has also started to develop. In order to deepen the 1994 analysis and to extend it to the new forms of electronic money products, the EMI, with the assistance of its Working Group on EU Payment Systems and Monetary Policy Sub-Committee, conducted a new study in 1997 and early in 1998. As a result, an Opinion of the EMI Council on the issuance of electronic money was published as an annex to the EMI Annual Report 1997. The present report builds on the analysis conducted under the aegis of the EMI; however, it only commits the ECB and the central banks of the participating countries.”*

Raccomandazione 97/489/CE. In particolare, con riguardo a queste ultime, la Banca Centrale Europea qualifica per la prima volta in maniera chiara la moneta elettronica in termini di valore monetario espresso in forma elettronica, laddove invece la Raccomandazione si riferiva genericamente ad un valore caricato elettronicamente, senza alcuna precisazione in merito alla natura di tale posizione. In secondo luogo, nel Rapporto del 1998, in linea con gli orientamenti da più parti espressi circa l'opportunità di eliminare dalla formulazione della definizione qualsiasi riferimento specifico a particolari tecniche e procedimenti informatici, al fine di evitare che questa divenisse presto obsoleta, non è stata espressa alcuna opzione in merito agli schemi di moneta elettronica adottabili, ritenendosi preferibile parlare genericamente di supporto informatico.

L'unico elemento di continuità con la definizione contenuta nella Raccomandazione è rappresentato dalla natura di strumento prepagato che viene riconosciuta alla moneta elettronica, la cui emissione viene "sganciata" dalla presenza di un rapporto di conto corrente tra titolare ed emittente.

Tra gli altri temi principali di cui si è occupato il Rapporto spicca per il suo interesse l'indicazione dei requisiti minimi richiesti ai fini della qualificazione del fenomeno in esame come moneta elettronica,<sup>59</sup> i quali,

---

<sup>59</sup> In particolare, la Banca Centrale indica come sette requisiti minimi: a) *Prudential supervision: issuers of electronic money must be subject to prudential supervision*; b) *Solid and transparent legal arrangements: the rights and obligations on the part of the respective participants (customers, merchants, issuers and operators) in an electronic money scheme must be clearly defined and disclosed. Such rights and obligations must be enforceable under all relevant jurisdictions*; c) *Technical security: electronic money schemes must maintain adequate technical, organisational and procedural safeguards to prevent, contain and detect threats to the security of the scheme, particularly the threat of counterfeits*; d) *Protection against criminal abuse: protection against criminal abuse, such as money laundering, must be taken into account when designing and implementing electronic money schemes*; e) *Monetary statistics reporting: electronic money schemes must supply the central bank in each relevant country with whatever information may be required for the purposes of monetary policy*; f) *Redeemability: issuers of electronic money must be legally obliged to redeem electronic money against central bank money at par at the request of the holder of the electronic money*; g) *Reserve requirements: the possibility must exist for central banks to impose reserve requirements on all issuers of electronic money*. A tali requisiti, la Banca Centrale aggiunge due obiettivi il cui raggiungimento definisce "desiderabile", auspicabile: i) *Interoperability*, ossia la cooperazione tra le diverse banche centrali attraverso l'utilizzo di

come si vedrà nell'arco della trattazione, rappresentano i cardini della costruzione della disciplina dell'*e-money*, posti da qualsiasi provvedimento in materia a fondamento della normativa.

Innanzitutto, si sottolinea la necessità che gli istituti emittenti siano sottoposti a vigilanza prudenziale, al fine di garantirne la sana e prudente gestione e, per questa via, la stabilità finanziaria.

Il secondo requisito riguarda invece particolari obblighi di *disclosure* posti a carico sia dell'emittente che dell'utente relativamente al rapporto che ha dato luogo all'emissione dello strumento di pagamento.

In proposito, si stabilisce che diritti e doveri delle parti debbano essere definiti in maniera chiara e precisa, in modo da consentire all'utente/consumatore di essere adeguatamente informato riguardo la propria posizione.<sup>60</sup> In particolare, le condizioni ed i termini applicati al contratto di emissione di moneta elettronica devono essere adeguatamente pubblicizzati e recare indicazioni chiare e precise in tema di meccanismi per la risoluzione di eventuali controversie sorte tra utente ed emittente.

Ancora, il Rapporto prevede la necessaria adozione di adeguate misure di protezione per prevenire usi illeciti dello strumento di pagamento, in linea con quanto già rilevato nel Rapporto pubblicato nel 1996 dalla Banca dei Regolamenti Internazionali in materia di sicurezza della moneta elettronica.<sup>61</sup> In proposito, si sottolinea come, a presidio della sicurezza e

---

*standard* operativi comuni, al fine di garantire uno sviluppo efficiente del sistema dei pagamenti e di preservare la concorrenza tra gli operatori; ii) *Guarantee, insurance or loss-sharing schemes for electronic money products*, ossia un appropriato sistema di garanzie a copertura dei rischi di mercato insiti nello sviluppo degli schemi di moneta elettronica. Così BCE, *Report on electronic money*, cit., p. 23 ss. Per una disamina approfondita delle tematiche in esame cfr. SZEGO, *La definizione di attività bancaria e finanziaria tra legge e innovazione*, in *Quaderni di Ricerche dell'Ente per gli Studi Monetari, Bancari e Finanziari Luigi Einaudi*, n. 43, 1999, p. 15 ss.

<sup>60</sup> In questo senso si esprime la Banca Centrale nel punto in cui precisa che “*the aim should be to ensure that the nature of the obligations and risks is clearly defined and notified to all those concerned- both merchants and customers- and to ensure that the customer, in particular, is informed of his/her legal position in clear and precise terms*”.

<sup>61</sup> Il Rapporto della Banca dei Regolamenti Internazionali, intitolato “*Security of Electronic Money*”, risale all'agosto del 1996. Esso traccia un'analisi piuttosto dettagliata della struttura dei prodotti di moneta elettronica presenti a quel tempo sul mercato, delle funzioni da questi

dell'affidabilità degli strumenti di moneta elettronica ed al fine di prevenire eventuali frodi o contraffazioni,<sup>62</sup> debbano essere predisposti adeguati sistemi di controllo, attraverso la combinazione di diverse misure di *security* ed avvalendosi delle più moderne procedure sviluppate nel settore.<sup>63</sup> Sono previsti inoltre particolari obblighi informativi a carico degli emittenti nei confronti della Banca Centrale Europea, indispensabili ai fini della condotta della politica monetaria da parte delle banche centrali.

Da ultimo, un requisito ritenuto fondamentale per lo sviluppo dei nuovi schemi di *e-money*, oltre che per la tutela della moneta nella sua funzione di unità di valore, è la rimborsabilità della moneta elettronica al valore nominale.

Sul punto si ritornerà più avanti, soprattutto per analizzare gli sviluppi che tale previsione ha subito *in itinere* fino all'emanazione della direttiva 2000/46/CE e per l'importanza che la stessa ha assunto nell'ambito della nozione di moneta elettronica. Per ora, interessa qui rilevare come già la Banca Centrale Europea, prima ancora del legislatore comunitario, avesse ritenuto opportuno inserire la rimborsabilità obbligatoria tra i requisiti fondamentali richiesti ai fini dell'emissione della moneta elettronica. Tale indirizzo si fonda sulla considerazione che garantire al detentore di uno

---

ultimi svolte, nonché delle modalità di sicurezza atte a prevenire un utilizzo illecito dello strumento di pagamento.

<sup>62</sup> Tra queste viene indicato il fenomeno del riciclaggio del denaro proveniente da attività illecite (c.d. *money laundering*), per combattere il quale si sottolinea l'importanza di mantenere alta la guardia, soprattutto in relazione all'anonimato che riveste le operazioni con moneta elettronica. In particolare, a livello internazionale, la *Financial Action Task Force on Money Laundering* (FATF), deputata alla lotta contro il riciclaggio di denaro, ha individuato alcuni meccanismi attraverso i quali è possibile combattere questo fenomeno, quali, ad esempio, la previsione di limiti di importo per le somme trasferite in via elettronica e la possibilità di ridisegnare i compiti e le funzioni degli intermediari, al fine di attribuire loro un ruolo effettivo nella prevenzione di tali crimini.

<sup>63</sup> Il Rapporto fa riferimento soprattutto allo schema di moneta elettronica basato sulla memorizzazione del valore monetario su un supporto informatico (c.d. *Internet* o *software money*), il quale presenta maggiori rischi legati alla contraffazione o, più in generale, alle frodi derivanti da un uso illecito del mezzo di pagamento. In particolare, vengono individuati quattro possibili strumenti di controllo: i) l'esistenza di efficaci procedure di controllo interno; ii) la presenza di personale altamente competente e specializzato in grado di gestire tali procedure; iii) la predisposizione di un sistema di archiviazione dei dati raccolti che ne garantisca un'accurata conservazione e trasmissione; iv) la definizione di un piano di controllo che assicuri la continuità tra le operazioni svolte. Sul punto v. BCE, *Report on electronic money*, cit., p. 24.

strumento di moneta elettronica la possibilità di ottenere in qualsiasi momento il rimborso al valore nominale delle somme non spese rafforza la fiducia dello stesso nei nuovi mezzi di pagamento, incrementandone lo sviluppo e la diffusione.<sup>64</sup>

#### *4.1 Il Parere sulla proposta di direttiva comunitaria.*

Al Rapporto del 1998 è seguito il Parere espresso dalla Banca Centrale Europea il 18 gennaio dell'anno successivo su richiesta del Consiglio dell'Unione Europea in merito alla Proposta di direttiva comunitaria sulla moneta elettronica.<sup>65</sup>

Nella proposta di direttiva elaborata dalla Commissione, la nozione di moneta elettronica risultava più articolata rispetto a quella formulata l'anno precedente nella già citata Raccomandazione 97/489/CE.

La moneta elettronica viene infatti definita *“as a monetary value which is: a) stored electronically on an electronic device such as a chip card or a computer memory; b) accepted as a means of payment by undertakings*

---

<sup>64</sup> La BCE in proposito sottolinea come *“a legal requirement must be imposed that electronic money is redeemable at par, implying that issuers must be in a position to convert electronic money into central bank money at the request of the holder of the electronic money. This would help to ensure that the increased efficiency deriving from competition in the private provision of money (including electronic money) would not hinder the full exploitation of the externalities resulting from money's role as unit of account”*. Sul punto si rinvia a BCE, *Report on electronic money*, cit., p. 27.

<sup>65</sup> Si tratta del Parere del 18 gennaio 1999, reso dalla Banca Centrale Europea su richiesta del Consiglio dell'Unione Europea in base all'art. 105 (4) del Trattato che istituisce la Comunità Europea e dell'art. 4 (a) dello Statuto del Sistema Europeo di Banche Centrali e della Banca Centrale Europea (SEBC), *riguardante una proposta della Commissione per una Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sull'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica e una proposta della Commissione per una Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio di modifica della Direttiva 77/780/CE sul coordinamento delle leggi, dei regolamenti e dei provvedimenti amministrativi relativi all'avvio e all'esercizio dell'attività degli enti creditizi*, pubblicato in G.U.C.E., 6 luglio 1999, C 189/7. L'opinione espressa dalla Banca Centrale Europea è disponibile anche sul sito [www.ecb.int/pub/legal/op985en.htm](http://www.ecb.int/pub/legal/op985en.htm) consultato il 12 ottobre 2007.

*other than issuing institution; c) generated in order to be put at the disposal of users to serve as an electronic surrogate for coins and banknotes; d) generated for the purpose of effecting electronics transfers of limited value payments*”, ossia, traducendo la formula utilizzata dalla Banca Centrale Europea, come un valore monetario: a) incorporato elettronicamente su un supporto informatico, quale un *smart card* o la memoria di un computer; b) accettato come mezzo di pagamento da imprese diverse dall'emittente; c) concepito come surrogato elettronico di monete metalliche e banconote; d) destinato a pagamenti di importo contenuto.

La Banca Centrale Europea ha espresso con riguardo a tale definizione alcuni dubbi, considerando tale formulazione eccessivamente tecnica ed, in quanto tale, esposta al rischio di divenire obsoleta a seguito dei continui sviluppi tecnologici. Si auspicava pertanto che la nozione di moneta elettronica venisse epurata da qualsiasi legame con il supporto fisico (*smart card* o *file*) nel quale è incorporata e al contempo venisse sostituita la nozione di credito monetario (*monetary value*) con quella di credito rimborsabile. Pertanto, a seguito di tali modifiche, la definizione di moneta elettronica avrebbe dovuto essere, negli intendimenti della Banca Centrale Europea, del seguente tenore: “*electronic money represents a claim on the issuer of electronic money, which claim is redeemable in either legal tender or scriptural money, that is incorporated in an electronic medium and accepted as an instrument of payment by (non-affiliated) undertakings other than the issuing institution*”, ossia “ un credito rimborsabile che il titolare dello strumento può convertire sia in moneta legale che in moneta scritturale, incorporato in un supporto elettronico ed accettato come mezzo di pagamento da imprese diverse dall'istituto emittente”.

## Capitolo Secondo

### UNA DISCIPLINA *AD HOC* PER LA MONETA ELETTRONICA. LA NORMATIVA COMUNITARIA ED IL RECEPIMENTO NEL NOSTRO ORDINAMENTO

#### *1. Una disciplina ad hoc per l'e-money: la Direttiva 2000/46/CE e la nozione di moneta elettronica.*

Come si è detto, ad una regolamentazione specifica in materia di moneta elettronica si è giunti soltanto con l'emanazione del *corpus* normativo costituito dalla direttiva 2000/46/CE, riguardante *l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica* e dalla direttiva 2000/28/CE, relativa *all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio*, collegate tra loro dall'idea di fondo di realizzare, nell'ambito dei sistemi di pagamento elettronici, segnatamente della moneta elettronica, un quadro giuridico comune in grado di incentivarne lo sviluppo, preservando al contempo l'integrità, la stabilità e la solidità finanziaria degli emittenti.

Del contenuto della direttiva 2000/28/CE si dirà più avanti. Per ora interessa qui sottolineare come soltanto con la direttiva 2000/46/CE si arrivi finalmente ad una disciplina compiuta ed organica della moneta elettronica. Ed invero quest'ultima, all'art. 1, terzo comma, lett. b), viene definita come "un valore monetario rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente

che sia: i) memorizzato su un dispositivo elettronico; ii) emesso dietro ricezione di fondi il cui valore non sia inferiore al valore monetario emesso; iii) accettato come mezzo di pagamento da imprese diverse dall'emittente".

Pertanto, sulla scorta di tale definizione, è necessario individuare gli elementi qualificanti la fattispecie, al fine di analizzarli singolarmente per indagarne sia gli aspetti di continuità che quelli di novità rispetto alle definizioni precedentemente formulate, di cui si è dato conto nella prima parte della trattazione. Preliminarmente, è inoltre opportuno delimitare il campo di applicazione della direttiva *de qua*, la quale, per espressa previsione normativa, si applica agli istituti di moneta elettronica.<sup>66</sup> Pertanto, sulla scorta di un'interpretazione letterale della norma, tale disciplina, salve alcune eccezioni, non troverà applicazione nei confronti della moneta elettronica di emissione bancaria.<sup>67</sup> Ne consegue che di volta in volta sarà necessario dar conto delle differenze esistenti sul piano della disciplina tra diverse figure di *e-money*, a seconda che l'emittente sia un IMEL oppure una banca.

Ritornando all'analisi dei requisiti necessari della fattispecie, il punto da cui partire è rappresentato dalla locuzione "*valore monetario*".

Si è già detto come nel Parere reso in merito alla proposta di direttiva, la Banca Centrale Europea avesse manifestato alcune riserve proprio sull'opportunità di inserire nella definizione di moneta elettronica tale espressione, ritenendola troppo generica e ne auspicasse la sostituzione con quella di "credito rimborsabile" (*redeemable claim*).<sup>68</sup>

In realtà, il legislatore comunitario ha solo parzialmente accolto le proposte avanzate dalla Banca Centrale Europea. Egli ha infatti preferito mantenere ferma la qualificazione della moneta elettronica in termini di "valore monetario", prevedendo che questo fosse rappresentato sotto forma di un

---

<sup>66</sup> Art. 1, primo comma della direttiva 2000/46/CE.

<sup>67</sup> Le uniche eccezioni sono rappresentate dal principio di riserva per l'attività di emissione di *e-money* ex art. 1, quarto comma della direttiva 2000/46/CE e art. 3 del medesimo provvedimento, dettato in tema di rimborsabilità obbligatoria della moneta non spesa.

<sup>68</sup> In argomento cfr. OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, op.cit., p. 262 ss.



*diritto di credito* vantato dall'utente nei confronti dell'emittente, *emesso* previa *ricezione di fondi* il cui valore non risultasse inferiore al valore monetario emesso.

Ma procediamo con ordine. Innanzitutto, la qualificazione in termini di diritto di credito è stata una scelta pressochè obbligata, conseguenza della previsione della rimborsabilità obbligatoria della moneta elettronica.

Infatti, una volta stabilito che il detentore avrebbe potuto chiedere in qualsiasi momento all'emittente il rimborso della moneta elettronica non spesa,<sup>69</sup> non vi era altra alternativa se non quella di qualificare la posizione da questi rivestita come diritto di credito nei confronti dell'emittente. Tale diritto trae il proprio fondamento dal versamento, da parte dell'utente, di somme da convertire in moneta elettronica, il cui valore sia pari al valore monetario emesso. Al riguardo, vi è innanzitutto da rilevare come la ricezione di fondi connessa all'emissione di moneta elettronica non integri la fattispecie di raccolta del risparmio tra il pubblico ai sensi dell'art. 3 della direttiva 2000/12/CE.<sup>70</sup>

Pertanto, le somme ricevute dall'istituto emittente non costituiscono depositi alla clientela e quindi su di esse non possono essere corrisposti interessi, né previste coperture attraverso il sistema di garanzia dei depositi. In proposito, con particolare riguardo ai caratteri tipici dell'operazione bancaria o parabancaria (ad opera di un IMEL) di creazione (emissione) della moneta elettronica, è stato autorevolmente sottolineato come "l'interesse tipico realizzato dal depositario non è volto a dar vita ad un'utilità di investimento, consistente nella corresponsione di un interesse o nella rivalutazione di un

---

<sup>69</sup> L'art. 3 della direttiva 2000/46/CE dispone infatti che "il detentore di moneta elettronica può, durante il periodo di validità, esigere dall'emittente *il rimborso al valore nominale in monete metalliche e banconote o mediante versamento su un conto corrente* senza altre spese che non siano quelle strettamente necessarie per l'esecuzione di tale operazione".

<sup>70</sup> In proposito, il Considerando n. 7 della direttiva 2000/46/CE prevede che "(...) l'emissione di moneta elettronica, per la sua particolare natura di surrogato elettronico di moneta metalliche o banconote, *non costituisce in sé attività di raccolta di depositi* a norma dell'articolo 3 della direttiva 2000/12/CE, *se i fondi ricevuti sono immediatamente cambiati in moneta elettronica*". Sempre sul punto, il Considerando n. 8 del medesimo provvedimento precisa invece che "*la ricezione di fondi dal pubblico* in cambio di moneta elettronica, che risulta in un *saldo a credito* in un conto presso l'ente di emissione, *costituisce ricezione di depositi o altri fondi rimborsabili* ai fini della direttiva 2000/12/CE".

capitale, né sta nel vantaggio della liquidità, consistente nell'anticipazione di una somma", quanto piuttosto è funzionale "a dare vita ad una mera utilità materiale di agevolazione delle modalità di pagamento in determinati circuiti commerciali".<sup>71</sup> Orbene, al di là della divisibilità o meno dell'impostazione in esame, che qualifica la moneta elettronica in termini di *utility* "per migliorare l'utilizzo del proprio patrimonio senza incidere sulla sicurezza di questo",<sup>72</sup> non si può negare alla stessa di aver colto l'essenza del fenomeno *de quo* nella mancata produzione di interessi sulle somme corrisposte a fronte dell'emissione di moneta elettronica, rafforzata dalla previsione secondo la quale il rimborso deve avvenire al valore nominale, sul presupposto che diversamente l'istituto di emissione si troverebbe nella condizione di retribuire un deposito, vicenda questa, come si è visto, vietata dall'ordinamento.<sup>73</sup>

Pertanto, qualora l'emittente provveda *immediatamente* a memorizzare la corrispondente quantità di moneta sul supporto elettronico, tale tempestività nell'esecuzione dell'operazione vale ad escludere che possa configurarsi un'ipotesi di raccolta di risparmio ai sensi della normativa comunitaria.<sup>74</sup>

Cosa succede però se le somme versate non vengano convertite immediatamente in moneta elettronica? Ancora, quale la natura delle somme non spese che, durante la fase di rimborso, rimangono per un certo tempo nella disponibilità dell'istituto emittente?<sup>75</sup>

In proposito, ai sensi della disciplina in esame, costituisce attività di ricezione di depositi o di altri fondi rimborsabili l'esistenza presso l'istituto

---

<sup>71</sup> V. INZITARI, *La natura giuridica della moneta elettronica*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, op.cit., Milano, 2006, p. 31.

<sup>72</sup> Si veda ancora INZITARI, *ibidem*, p. 31.

<sup>73</sup> L'art. 3 della direttiva prevede infatti che il rimborso debba avvenire "al valore nominale" della moneta elettronica emessa.

<sup>74</sup> Ciò si evince dalla lettura dell'art. 2, terzo comma della direttiva 2000/46/CE, laddove si dispone che "la ricezione di fondi ai sensi dell'art. 1, par. 3, lett. b), punto ii) non costituisce depositi o altri fondi rimborsabili ai sensi dell'art. 3, della direttiva 2000/12/CE, se i fondi percepiti sono cambiati immediatamente in moneta elettronica".

<sup>75</sup> La possibilità che si verifichi tale ipotesi si desume da una lettura *a contrario* dell'art. 2, terzo comma della direttiva, laddove si ammette che tali fondi possano non essere convertiti *immediatamente* e rimanere così depositati presso l'istituto emittente per un periodo di tempo più o meno lungo. Sul punto cfr. V.TROIANO, *Gli istituti di moneta elettronica*, cit., p.24.

emittente di somme che non siano convertite immediatamente in moneta elettronica, ma vengano detenute presso l'intermediario per un lasso di tempo anche breve, sotto forma di saldo a credito in un conto intestato al depositante/titolare dello strumento di pagamento già emesso o da emettere (Considerando n. 8 della direttiva 2000/46/CE).<sup>76</sup>

Identica soluzione varrà per i fondi da rimborsare che *in itinere* restino depositati presso l'emittente. Ciò significa che in simili casi gli IMEL eserciteranno una (seppure limitata) attività di raccolta del risparmio ai sensi del ricordato art. 3 della direttiva 2000/12/CE, con tutto ciò che ne consegue sul piano della disciplina applicabile.

L'art. 1, terzo comma, lett. b), punto ii) della direttiva 2000/46/CE postula che debba esistere una certa corrispondenza tra moneta elettronica emessa e somme ricevute, da intendersi nel senso che l'ammontare di queste ultime non deve essere inferiore al valore monetario emesso.<sup>77</sup> Tale previsione si spiega in ragione del divieto, posto a carico degli istituti emittenti diversi dalle banche, di concedere credito sotto qualsiasi forma.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Si prevede infatti che “la ricezione di fondi dal pubblico in cambio di moneta elettronica, che risulta in un saldo a credito in un conto presso l'ente di emissione, costituisce ricezione di depositi o altri fondi rimborsabili ai fini della direttiva 2000/12/CE”.

<sup>77</sup> In proposito, è stato sottolineato che “se tale principio si giustifica al fine di evitare processi di deprezzamento della moneta avente corso legale, al tempo stesso occorrerebbe chiedersi se e in che misura l'importo pagato dovrebbe essere superiore: infatti l'acquirente effettua un pagamento anticipato per un credito da spendere successivamente. Solitamente, nell'acquisto preventivo di servizi l'utente beneficia di una riduzione determinata sia dalla quantità che dall'anticipazione del contante; nel caso della moneta elettronica vi è, invece, l'acquisto di denaro (dunque, non vi differenza fra i due generi). Tuttavia, egli non beneficia né di uno sconto per la quantità (il che è comprensibile) né di uno sconto per il fatto che egli paga oggi somme che spenderà domani. La conclusione è nel senso di ritenere che tale differenza fra costo del bene-denaro acquistato e valore facciale rappresenti la remunerazione del servizio di pagamento offerto dall'istituto emittente”. Così ZENO-ZENCOVICH, *Tem e problemi economico-giuridici della moneta elettronica*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, op.cit., p. 19.

<sup>78</sup> In argomento si veda fra gli altri NEGRINI, *Commento agli artt. 114 bis-quinquies del T.U.B.*, in *Commentario al Testo Unico Bancario*, a cura di Belli-Contento-Patroni Griffi-Porzio-Santoro, Bologna, 2003, p. 1887 ss. La *ratio* di tale previsione sembra da ricondursi alla necessità di precludere a questa categoria di intermediari non bancari l'esercizio di una funzione monetaria quale quella tipicamente svolta dalle banche attraverso il noto meccanismo del moltiplicatore del credito, che consente loro di concedere volumi di credito più elevati rispetto alla raccolta effettuata.

Al riguardo, è stato giustamente osservato come la *ratio* di tale divieto sia da ricondursi all'esigenza di tenere rigorosamente separati, perlomeno sul piano dell'operatività, gli istituti di moneta elettronica dalle banche.<sup>79</sup> Ed invero, ciò soprattutto laddove si considerino quei casi, di cui si è appena discusso, nei quali tali istituti si trovino, *de facto*, ad esercitare un'attività che può essere inquadrata nella raccolta del risparmio ai sensi della citata direttiva 2000/12/CE. Qualora infatti si riconoscesse loro la possibilità di esercitare il credito, essi si troverebbero nella condizione di svolgere attività bancaria a tutti gli effetti e ciò, come a tutti noto, è precluso a soggetti diversi dagli enti creditizi.<sup>80</sup>

Conseguenza principale di tale divieto è, come intuibile, un'operatività degli istituti di moneta elettronica più limitata rispetto a quella di cui godono gli enti creditizi, con evidenti squilibri sul piano concorrenziale tra le due categorie di emittenti. Pertanto, il legislatore comunitario, nel dettare la disciplina sull'*e-money*, si è trovato a dover fare i conti con la difficoltà di garantire parità di condizioni agli emittenti sul versante dell'offerta di moneta elettronica, difficoltà determinata principalmente dall'esistenza della riserva di esercizio dell'attività bancaria a favore degli enti creditizi.

Da ultimo, l'art. 1, terzo comma, lett. b), al punto iii) della direttiva 2000/46/CE prevede che la moneta elettronica debba essere accettata in pagamento da imprese diverse dall'emittente. In proposito, mette conto osservare come la previsione della regola sull'utilizzabilità (*rectius*,

---

<sup>79</sup> Sono state però sollevate alcune perplessità circa il significato di una simile separazione, laddove, come spesso accade nella pratica, l'istituto emittente coincida con la banca stessa. In questi casi, sembrerebbe opportuno imporre alle banche la creazione di patrimoni separati e dedicati, al fine di evitare interferenze nello svolgimento delle due attività (bancaria da un lato e di emissione di moneta elettronica dall'altro) ed al contempo agevolare l'espletamento delle funzioni di vigilanza da parte della Banca d'Italia. V. GENTILI, *Gli istituti di moneta elettronica*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, op.cit., 2006, p. 40.

<sup>80</sup> Ai sensi dell'art. 1, primo comma della direttiva 2000/12/CE, che ha riproposto la definizione contenuta nella direttiva n. 77/780/CE, viene qualificata come "ente creditizio" qualsiasi impresa la cui attività consiste "nel ricevere depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto". I due elementi dell'attività bancaria (raccolta di depositi fra il pubblico ed esercizio del credito) sono dunque indissolubilmente legati e l'assenza di uno di essi esclude dall'ambito di applicazione della disciplina comunitaria l'ente che opera soltanto in uno dei due settori.

spendibilità) della moneta elettronica sia stata, come già sottolineato, inserita per la prima volta tra i requisiti della fattispecie *de qua* soltanto nella proposta di direttiva della Commissione UE, mentre nei provvedimenti precedenti non era presente alcun riferimento sul punto. Ciò sollevava alcuni dubbi circa il perimetro della nozione di *e-money* e, più in particolare, su quali fossero le figure riconducibili o meno a tale categoria. Ora, a seguito della previsione contenuta nel citato art. 1 della direttiva, è possibile tracciare con chiarezza i confini tra moneta elettronica e tipologie di strumenti di pagamento che da questa differiscono ed escludere pertanto questi ultimi dall'ambito di applicazione della disciplina comunitaria.

In proposito, è stato da più parti sottolineato come, nonostante la norma in esame non postuli la spendibilità generalizzata della moneta elettronica, sia ritenuta comunque necessaria una seppure minima circolazione dello strumento di pagamento. Ed infatti, nel testo della direttiva si parla genericamente di “imprese *diverse* dall'emittente”, senza alcun riferimento a quanto debba essere ampio il novero di tali soggetti.<sup>81</sup>

Pertanto, sono sicuramente inquadrabili nella fattispecie di moneta elettronica le c.d. *multi-purpose smart cards*, che possono essere definite come quelle carte prepagate multiuso spendibili presso un numero potenzialmente illimitato di soggetti (esercizi convenzionati) per l'acquisto di una serie indefinita di beni e/o servizi. Tale tipologia di strumento di pagamento, connotata dai requisiti della ricaricabilità e della spendibilità presso un numero potenzialmente illimitato di soggetti, rientra nel novero delle possibili forme che la moneta elettronica può assumere ai sensi dell'art. 1, terzo comma, lett. b), punto i) della direttiva 2000/46/CE, laddove si fa riferimento, in termini volutamente generici, ad un dispositivo elettronico sul quale viene memorizzato il valore monetario corrispondente alle somme ricevute dall'istituto emittente per l'emissione di moneta elettronica.

---

<sup>81</sup> Sul punto cfr. fra gli altri PACILEO, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie in materia di e-money*, cit., p. 221 ss. e OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, op.cit., p.247 ss.

Da esse differiscono, proprio in ragione dell'assenza del requisito della spendibilità in via di principio generalizzata, le c.d. *single-purpose smart cards*.

Meglio note come carte di fidelizzazione, meritano di essere segnalate in quanto hanno rappresentato la prima forma di memorizzazione di un valore monetario su tessera magnetica e sono da considerarsi pertanto gli "antenati" delle attuali (e sicuramente più evolute) *smart cards*.

Si tratta di carte prepagate "usa e getta" (e per questo non ricaricabili), utilizzate per l'acquisto di un unico bene e/o servizio (*single purpose*), emesse, a differenza delle *multi-purpose smart cards*, non da banche o istituti di moneta elettronica, ma direttamente dagli stessi fornitori dei beni e/o servizi. Esse rappresentano pertanto forme di accordi bilaterali con cui un debitore (consumatore) ed un creditore (commerciante), nell'ambito di un contratto avente ad oggetto l'acquisto o lo scambio di beni o la fornitura di servizi, decidono di regolare il rapporto intercorrente tra loro prevedendo, ad esempio, a favore del consumatore forme di dilazione del pagamento o, viceversa, forme di anticipazione del corrispettivo dovuto. Ciò in forza di una convenzione esistente tra la rete di distribuzione, l'utente e la banca di quest'ultimo, la quale consente di addebitare sul conto corrente del cliente le spese effettuate presso l'esercizio convenzionato.<sup>82</sup>

Allo stesso modo e per le medesime ragioni, non possono essere considerate schemi di moneta elettronica altre figure, sviluppate nella prassi delle transazioni commerciali per rispondere ad esigenze tra le più diverse. Ci si riferisce, in particolare, ad alcuni sistemi di pagamento basati sull'utilizzo di un dispositivo di telefonia mobile, che consentono di acquistare un'unica categoria di beni e/o servizi.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Sul punto si rinvia a OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, op. cit., p.251 e D'ORAZIO, *Il quadro giuridico della moneta elettronica*, cit., p. 192 ss.

<sup>83</sup> Tra tali sistemi si ricordano, fra gli altri, quelli sviluppati per il pagamento delle soste delle autovetture, quali, ad esempio, MPARK e MPay Park, entrambi utilizzabili attraverso l'invio di un sms dal proprio telefono cellulare o tramite una semplice telefonata. Per qualsiasi

Tra questi, va segnalato che nel nostro Paese è attivo, a partire dall'aprile del 2005, il sistema *Telepay*, il quale consente agli utenti, attraverso l'acquisto di una carta prepagata, di pagare i biglietti degli autobus mediante l'invio di un SMS al gestore del servizio.<sup>84</sup> Questi saranno poi trasmessi in formato digitale sul telefono cellulare dell'acquirente. Come si nota, si tratta di un sistema di pagamento basato sull'emissione di una *card* utilizzabile soltanto per l'acquisto di una singola tipologia di beni (biglietti dell'autobus) e spendibile esclusivamente presso il gestore del servizio/emittente, che pertanto non può essere ricondotta nell'alveo degli strumenti di moneta elettronica, essendo piuttosto assimilabile, sotto diversi profili, alle *single-purpose smart cards*.

### *1.1. In particolare: alcune considerazioni sul requisito della rimborsabilità.*

Come si è sottolineato, ai sensi dell'art. 3, primo comma della direttiva 2000/46/CE, il detentore può chiedere in ogni momento il rimborso della moneta elettronica non spesa, il quale dovrà avvenire “*al valore nominale in monete metalliche o banconote o mediante versamento su conto corrente*”. La previsione della rimborsabilità obbligatoria non era presente nel testo originario della proposta di direttiva presentata dalla Commissione UE, la quale ne rimetteva la previsione all'autonoma pattuizione delle parti, nell'ambito degli accordi conclusi tra emittenti ed utenti del servizio. La sua introduzione è stata invece fortemente voluta dalla Banca Centrale Europea

---

informazione si rinvia ai rispettivi siti: [www.alphrampayment.com](http://www.alphrampayment.com) e [www.mpark.com](http://www.mpark.com), entrambi consultati il 12 ottobre 2007.

<sup>84</sup> Questo sistema di pagamento è stato sviluppato dalla società *Plusdial*. Per qualsiasi informazione sul funzionamento del servizio si rimanda al sito [www.plusdial.net](http://www.plusdial.net) consultato il 12 ottobre 2007.

la quale, sia nel Rapporto del 1998, sia nel Parere rilasciato l'anno successivo, aveva sottolineato l'opportunità che il legislatore comunitario la inserisse tra i requisiti obbligatori della moneta elettronica, al fine di "preservare la funzione della moneta come unità di conto, per mantenere la stabilità dei prezzi evitando l'illimitata emissione di moneta elettronica, nonché per salvaguardare sia la possibilità di controllare le condizioni di liquidità, sia i tassi di interesse a breve termine fissati dalla BCE".<sup>85</sup>

Ciononostante, nel testo della direttiva 2000/46/CE, la previsione della rimborsabilità non è stata inserita tra i requisiti necessari previsti per la qualificazione della fattispecie, ma è desumibile in maniera implicita dalla stessa definizione di moneta elettronica come "valore monetario rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente", da cui si evince la determinazione del contenuto in termini di diritto di credito riconosciuto al titolare del mezzo di pagamento.<sup>86</sup>

Il rimborso deve essere effettuato al valore nominale della moneta elettronica, decurtate eventuali commissioni a favore dell'istituto emittente strettamente necessarie per le operazioni effettuate (art. 3, primo comma della direttiva 2000/46/CE e Considerando n. 10 del medesimo provvedimento).

La regola della rimborsabilità obbligatoria, prevista dal citato art. 3, primo comma della direttiva 2000/46/CE pone tutta una serie di problematiche relative alle previsioni delle condizioni e delle modalità di rimborso.

In primo luogo, ci si chiede se il rimborso della moneta elettronica, che, come si è visto, può avvenire in moneta fisica o scritturale, sia subordinato o meno all'accettazione da parte del titolare dello strumento di pagamento e

---

<sup>85</sup> Cfr. ECB, *Report on electronic money*, cit., p. 13. Sul punto cfr. SZEGO, *La definizione di attività bancaria e finanziaria tra legge ed innovazione*, cit., p.19.

<sup>86</sup> Diversa è stata invece la scelta operata in materia dal nostro legislatore, il quale ha optato per l'inserimento della rimborsabilità tra gli elementi necessari ai fini dell'individuazione della moneta elettronica. Si veda sul punto l'art. 114-*bis*, terzo comma, T.U.B., laddove si dispone che "il detentore di moneta elettronica ha diritto di richiedere all'emittente, secondo le modalità indicate nel contratto, il rimborso al valore nominale della moneta elettronica in moneta legale ovvero mediante versamento su un conto corrente, corrispondendo all'emittente le spese strettamente necessarie per l'effettuazione dell'operazione".



soprattutto se tali possibilità siano tra loro alternative. In altre parole, si tratta di stabilire se vi sia una modalità principale attraverso la quale procedere alla riconversione della moneta elettronica nella fase di rimborso e quindi se preferibilmente si debba “trasformare” in moneta scritturale piuttosto che fisica o viceversa.<sup>87</sup>

Con riguardo al primo interrogativo, ossia se sia necessaria o meno il l'accettazione del titolare, la direttiva 2000/46/CE nulla prevede.<sup>88</sup> Soltanto l'art. 3 del provvedimento comunitario, al secondo comma, dispone che il contratto di emissione di moneta elettronica concluso da emittente e detentore debba fornire indicazioni precise sulle modalità di rimborso, rimettendo così alle parti la decisione in merito alla concreta disciplina del rapporto.<sup>89</sup>

Per quanto concerne invece il problema della alternatività o meno delle modalità di rimborso (in moneta fisica o scritturale), esso assume particolare rilievo pratico soprattutto nell'ipotesi di utilizzo della moneta elettronica su *Internet*. Ed invero, atteso che tale canale di distribuzione di *e-money* potrebbe rendere particolarmente difficile procedere al rimborso in moneta fisica, non si può mancare di notare come in tali casi gli istituti di moneta elettronica sarebbero costretti ad appoggiarsi ad una banca per procedere a tale operazione. Ciò con evidenti svantaggi in termini di costi aggiuntivi da sostenere.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Per i termini di tale problematica si veda LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, op. cit., p.178.

<sup>88</sup> In proposito, la direttiva 2000/46/CE nulla prevede. Al contrario, nel più volte citato Parere espresso dalla Banca Centrale Europea in merito all'emanazione della normativa comunitaria sulla moneta elettronica si auspicava l'introduzione di una disciplina assai più articolata sul tema, con la previsione di un sistema di rimborsabilità continua, nel quale fosse riconosciuta all'utente la possibilità di richiedere in qualsiasi momento il rimborso (in moneta fisica o scritturale) al valore nominale della moneta digitale non spesa, nonché dell'obbligo, a carico dell'istituto emittente, del rimborso il giorno lavorativo successivo a quello del ricevimento della richiesta da parte del cliente, con l'applicazione delle sole commissioni considerate eque e comunicate preventivamente al titolare dello strumento di pagamento.

<sup>89</sup> Testualmente, l'art. 3, secondo comma dispone che “il contratto tra emittente e detentore deve contenere indicazioni chiare sulle condizioni di rimborso”.

<sup>90</sup> Sul punto cfr. LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, op.cit., p.179.

Pertanto, sembra più coerente con lo spirito della disciplina, volta ad incentivare la nascita e lo sviluppo della nuova figura di intermediari non bancari specializzati nel settore degli strumenti di pagamento elettronici, rimettere alle condizioni previste da ciascun emittente la disciplina concreta delle condizioni di rimborso.<sup>91</sup> Un esempio di tale possibilità è rappresentato dal potere riconosciuto a ciascun IMEL di prevedere che siano esclusi dai rimborsi le somme inferiori ad un determinato importo.<sup>92</sup>

Proprio in relazione a tale limite, particolare attenzione sembra meritare il fenomeno dei c.d. “spiccioli elettronici”. Con tale espressione si fa riferimento alle somme non spese il cui ammontare sia al di sotto del limite minimo fissato per il rimborso. Al riguardo, è stato osservato come l’istituto emittente verrà remunerato sia dall’anticipazione, che dal sovrapprezzo, oltre che ovviamente, come si è detto, dalle somme non spese per le quali non si può procedere al rimborso.<sup>93</sup>

## 2. *La definizione di moneta elettronica accolta nel nostro ordinamento.*

La normativa comunitaria appena analizzata è stata recepita in Italia con la Legge 1 marzo 2002, n. 39 (c.d. “legge comunitaria 2001”), che ha in più punti novellato il Testo Unico Bancario, attraverso l’inserimento del Titolo

---

<sup>91</sup> In sede di recepimento della direttiva 2000/46/CE è stato espunto dall’art. 114-bis del T.U.B. qualsiasi riferimento alla possibilità che il contratto di emissione contenga condizioni chiare sul rimborso, prevedendosi, *sic et simpliciter*, l’obbligo di rimborso della moneta elettronica non spesa. In argomento cfr. ancora LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, op. cit., p. 179.

<sup>92</sup> Importo fissato dall’ art. 3, terzo comma della direttiva 2000/46/CE in € 10. L’art. 114- bis, terzo comma, T.U.B. riconosce alla Banca d’Italia il potere di fissare le soglie minime del rimborso. Ed invero, le Istruzioni di Vigilanza prevedono in proposito che tale limite non sia inferiore a € 5 (Capitolo I, Sezione III).

<sup>93</sup> Sul punto si veda ZENO-ZENCOVICH, *Temi e problemi economico-giuridici della moneta elettronica*, op. cit., p. 19, laddove si sottolinea come la rimborsabilità delle somme non spese rappresenti uno dei “maggiori fattori di equiparazione alla moneta cartacea”.

V-*bis* (artt. 114-*bis* ss.), dedicato espressamente agli istituti di moneta elettronica (IMEL).

La disciplina sulla moneta elettronica è entrata nel Testo Unico anche attraverso altre disposizioni disseminate all'interno del corpo normativo. In particolare, l'art. 1, secondo comma, lett. *h-ter*) riproduce fedelmente la definizione di moneta elettronica contenuta nell'art. 1 della direttiva 2000/46/CE, laddove dispone che con tale espressione debba intendersi “un valore monetario rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia memorizzato su un dispositivo elettronico, emesso previa ricezione di fondi di valore non inferiore al valore monetario emesso e accettato come mezzo di pagamento da soggetti diversi dall'emittente”.

Una prima differenza che mette conto rilevare tra il dettato comunitario e la formula adottata dal nostro legislatore è da rintracciare nella sostituzione della parola “*imprese*” con l'espressione più generica “*soggetti*”, con riferimento all'ambito di spendibilità della moneta elettronica.<sup>94</sup> Probabilmente l'opzione espressa dal nostro legislatore è da ricondursi ad una mera variazione terminologica priva di significato, ma non può escludersi che sia invece frutto della volontà di ampliare il novero degli accettanti moneta elettronica, non limitandoli alla categoria delle “*imprese*”, ma dilatando il campo di applicazione fino a ricomprendervi qualsiasi altro soggetto.<sup>95</sup>

Inoltre, l'art. 114-*bis*, rubricato “Emissione di moneta elettronica”, introduce in maniera espressa il divieto di esercizio del credito a carico degli istituti di moneta elettronica, laddove invece nella normativa comunitaria tale

---

<sup>94</sup> Mentre l'art. 1, terzo comma, lett. b), punto iii) della direttiva 2000/46/CE fa riferimento alla moneta elettronica come mezzo di pagamento accettato da *imprese* diverse dall'emittente, l'art. 1, secondo comma, lett. *h-ter* del T.U.B. dispone che la moneta elettronica debba essere accettata in pagamento da *soggetti* diversi dall'emittente.

<sup>95</sup> Non può mancare di notarsi, infatti, come dalla formulazione comunitaria restassero fuori alcune ipotesi che invece presentano particolare diffusione nella pratica. Si pensi, solo per citare un esempio, a tutti quei casi in cui un soggetto (privato), agendo al di fuori di qualsiasi scopo professionale, decida di partecipare ad un'asta su *Internet* in qualità di venditore. Orbene, in questo caso, stando alle previsioni comunitarie, tale ipotesi dovrebbe restare fuori dal campo di applicazione della disciplina, in quanto tale soggetto non riveste la qualità di imprenditore, con evidenti distorsioni sul piano della disciplina applicabile a fattispecie sostanzialmente affini.

preclusione è desumibile solo in via interpretativa dalla previsione secondo la quale il valore monetario emesso (*i.e.* moneta elettronica) non può essere superiore ai fondi ricevuti.<sup>96</sup> Si tratta, come si nota, di una precisazione importante, che mira a spazzare via qualsiasi dubbio circa l' impossibilità per gli IMEL di esercitare il credito. Nessuno spazio interpretativo sembra inoltre sussistere per quanto riguarda i profili di connessione tra ricezione di fondi per l'emissione di moneta elettronica e attività di raccolta del risparmio ai sensi dell'art. 11 del T.U.B.

Infatti, a differenza del testo comunitario, nel quale si ammette la possibilità che esista un lasso di tempo in cui fondi restino depositati presso l'emittente, non venendo convertiti immediatamente in moneta elettronica e possano pertanto essere considerati come raccolta del risparmio alla stregua di quanto previsto dalla direttiva 2000/12/CE, il nostro legislatore ha preferito, non senza con ciò suscitare alcune perplessità, dettare sul punto una disciplina chiara.<sup>97</sup> Ed invero, l'art. 11, comma 2-*bis* T.U.B. dispone che “non costituisce raccolta del risparmio tra il pubblico la ricezione di fondi connessa all'emissione di moneta elettronica” e, con l'intento di rafforzare tale previsione, dispone altresì che tali fondi debbano essere convertiti *immediatamente* in moneta elettronica.

Emerge dunque con tutta evidenza come nel nostro ordinamento sia completamente precluso agli IMEL lo svolgimento di quelle attività – raccolta del risparmio ed esercizio del credito- il cui esercizio congiunto costituisce il cuore dell'attività bancaria.

Tutto ciò, oltre che perfettamente in linea con il principio di biunivocità che caratterizza nel nostro ordinamento il rapporto banca - attività bancaria,<sup>98</sup> sembra per altro verso da ascrivere alla volontà del nostro legislatore di

---

<sup>96</sup> L'art. 114-*bis* del T.U.B. dispone che agli istituti di moneta elettronica “è comunque preclusa la concessione di crediti in qualunque forma”.

<sup>97</sup> Tali perplessità sono da ricondurre principalmente all'ipotesi, peraltro affatto infrequente, in cui l'emittente non provveda immediatamente alla conversione delle somme in moneta elettronica o al rimborso della stessa. Ci si domanda infatti quale disciplina debba essere applicata nel nostro ordinamento in simili casi, attesa l'impossibilità di qualificare tale attività come raccolta del risparmio.

<sup>98</sup> Sul punto si veda per tutti COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2001, p.192.

differenziare nettamente sul piano della disciplina gli IMEL dalle banche, coerentemente con l'opzione, espressa in sede di recepimento della normativa comunitaria, di non modificare l'impianto vigente, ma di introdurre piuttosto una serie di norme *ad hoc* per i nuovi istituti.

### 3. *Il contratto di emissione di e-money.*

Da un punto di vista pratico, l'emissione di *e-money* avviene sulla base di un rapporto contrattuale concluso tra acquirente ed istituto emittente, nel quale quest'ultimo procede alla conversione in moneta elettronica (*rectius*, in impulsi elettronici) dei fondi versati sotto forma di altri tipi di moneta, quali la moneta legale o la moneta scritturale.

Tale processo avviene attraverso la memorizzazione di tali somme su un dispositivo elettronico che, come detto, può essere rappresentato indifferentemente da *smart card*, da memoria di elaboratore o, si aggiunge, da qualsiasi altro schema tipologico, purchè presenti le caratteristiche richieste ai fini dell'applicazione della disciplina sull'*e-money*.<sup>99</sup>

All'inclusione di tali tipi di supporto nella nozione di moneta elettronica si giunge attraverso la lettura del Considerando n. 3 della direttiva 2000/46/CE, laddove si indicano tra i dispositivi elettronici utilizzabili, a titolo meramente esemplificativo, le "carte a microprocessore" e le "memorie di elaboratore".<sup>100</sup> Come più volte ricordato, infatti, si è preferito non inserire

---

<sup>99</sup> In proposito, si ritiene possa trattarsi anche di apparecchiature di telefonia mobile o di qualsiasi altro strumento idoneo alla memorizzazione di informazioni in formato digitale.

<sup>100</sup> Nel testo del Considerando si specifica, con riferimento alla moneta elettronica memorizzata su elaboratore, che questa è generalmente destinata "ad effettuare pagamenti elettronici *di importo limitato*". In proposito, va infatti evidenziato come tale strumento di pagamento sia idoneo ad essere utilizzato nell'ambito di transazioni di importo contenuto, proprio in considerazione del fatto che consente pagamenti altrimenti non possibili con la carta di credito tradizionale.

nel testo del provvedimento comunitario, né in quello del novellato T.U.B., l'indicazione analitica dei supporti (informatici) utilizzabili, affidandola piuttosto alle previsioni contenute nelle considerazioni di accompagnamento alla direttiva,<sup>101</sup> sia per ragioni di carattere tecnico, al fine di evitare che la normativa potesse essere di ostacolo all'applicazione di nuove soluzioni tecnologiche, sia ancora per impedire che il continuo progresso tecnologico rendesse presto obsoleta qualsiasi classificazione.<sup>102</sup>

Pertanto, si è optato per una definizione volutamente neutra, scevra di qualsiasi riferimento agli aspetti tecnologici sottesi alla creazione di moneta elettronica, nell'ambito della quale ciò che più rileva risulta essere il procedimento attraverso il quale si giunge a "caricare" le relative somme sul dispositivo prescelto.<sup>103</sup>

Inserito, come si è detto, nell'ambito di un rapporto di natura contrattuale tra emittente e soggetto titolare dello strumento di pagamento, tale procedimento prevede innanzitutto lo scambio di un certo quantitativo di moneta legale o scritturale con un credito di valore di pari ammontare. Tale scambio potrà avvenire, sembra potersi affermare, anche a titolo oneroso, nel senso che l'emittente potrà richiedere al titolare dello strumento il pagamento di una commissione per l'operazione di conversione della moneta (legale o scritturale) in moneta elettronica. Ciò ovviamente andrebbe ad unirsi al vantaggio economico che deriva comunque all'istituto emittente dal fatto di detenere le somme depositate dall'acquirente: vantaggio rappresentato dalla possibilità di impiegare tali somme nell'esercizio della propria attività istituzionale.

---

<sup>101</sup> In questo senso si è espresso il Considerando n. 5 della Direttiva 2000/46/CE, laddove si sottolinea come "nel contesto più ampio del commercio elettronico, in rapida evoluzione, è auspicabile prevedere un quadro giuridico che favorisca lo sviluppo di tutte le potenzialità positive della moneta elettronica e che non ostacoli, in particolare, l'innovazione tecnologica. La presente direttiva introduce pertanto un *quadro giuridico neutro dal punto di vista tecnologico* che armonizza la vigilanza prudenziale degli istituti di moneta elettronica nella misura necessaria ad assicurarne la sana e prudente operatività e, in particolare, l'integrità finanziaria".

<sup>102</sup> Così ECB, *Report on Electronic Money*, cit.

<sup>103</sup> Cfr. OLIVIERI, *Appunti sulla moneta elettronica*, cit., p. 811.

Oltre all'operazione di emissione, che rappresenta la prestazione principale dedotta in contratto, le parti possono altresì convenire di disciplinare altri aspetti del rapporto in esame, quali, ad esempio, i tempi e le modalità di utilizzo del mezzo di pagamento.<sup>104</sup>

Proprio con riferimento ai primi, si ritiene che l'emittente e l'acquirente possano decidere di apporre un termine al contratto, scaduto il quale la moneta elettronica verrà riconvertita nella forma di moneta scelta dall'utilizzatore, attraverso un'operazione di segno opposto rispetto al procedimento iniziale di conversione *in* moneta elettronica. In altre parole, si procederà al rimborso delle somme non spese, che da moneta digitale passeranno ad essere nuovamente moneta fisica o scritturale.

In proposito, occorre sottolineare come sia la normativa comunitaria che quella italiana rimettano agli accordi tra emittente e detentore la previsione dettagliata delle condizioni di rimborso, riservando peraltro a ciascun istituto la possibilità di prevedere una soglia minima al di sotto della quale non si può procedere alla riconversione della moneta elettronica<sup>105</sup>. Nella normativa italiana, tale soglia è stata individuata nell'importo di minimo di € 5.<sup>106</sup>

Da ultimo, sulla scorta delle previsioni comunitarie contenute nella Raccomandazione 97/489/CE ed in assenza di qualsiasi indicazione sul punto fornita dalla Direttiva 2000/46/CE, sembra da considerarsi riservata alla volontà delle parti contraenti anche la disciplina in merito alla

---

<sup>104</sup> Al riguardo, le Istruzioni di Vigilanza (Capitolo I, Sezione III) prevedono che "l'IMEL è tenuto a rendere noto ai clienti le condizioni nonché le modalità di utilizzo della moneta elettronica e di individuazione degli esercenti presso i quali essa può essere spesa; le condizioni per la richiesta di rimborso, specificando l'eventuale limite minimo del rimborso; la possibilità o meno di ottenere il reintegro in caso di smarrimento o furto della moneta elettronica rappresentata da strumenti anonimi; il valore monetario iniziale e, per gli strumenti ricaricabili, l'importo massimo delle singole ricariche".

<sup>105</sup> Art. 3 della direttiva 2000/46/CE ed art. 114-*bis*, terzo comma, T.U.B. (Sezione III, Capitolo I).

<sup>106</sup> Cfr. Istruzioni di Vigilanza, Capitolo I, Sezione III, nella parte dedicata alle Disposizioni generali, nel punto in cui si dispone che "il rimborso deve essere effettuato al valore nominale in moneta legale ovvero mediante versamento su un conto bancario, senza applicazione di ulteriori oneri e spese, fatta eccezione per quelli strettamente necessari per l'effettuazione dell'operazione. L'IMEL può prevedere che siano esclusi rimborsi per importi *inferiori a 5 euro*".

ripartizione dei rischi ed al conseguente regime di responsabilità derivante dalla circolazione della moneta elettronica, il cui assetto effettivo sarà influenzato dalle modalità con le quali tali spunti saranno recepiti nei diversi Stati membri ed eventualmente trasfusi all'interno delle pattuizioni negoziali tra emittenti ed utenti.<sup>107</sup>

Ed invero, a seguito della sempre crescente diffusione delle nuove tipologie di mezzi di pagamento “alternativi” alla moneta legale, si sono avvertite con maggiore prepotenza le esigenze di regolamentazione di tale fenomeno, finalizzate soprattutto a garantire l'efficiente funzionamento dei circuiti di pagamento, nonché a prevenire l'utilizzo illecito di tali strumenti, eventi questi idonei a pregiudicare la fiducia del pubblico, ad ostacolare la diffusione dei nuovi strumenti e, di conseguenza, potenzialmente pericolosi per la stabilità dell'intero sistema dei pagamenti.

I principali aspetti che rilevano in questa sede sono pertanto da ricondurre all'individuazione delle categorie di rischio cui vanno incontro l'emittente ed il titolare dello strumento, sia nella fase di emissione che in sede di circolazione dello stesso, nonché alla disciplina dei corrispondenti profili di responsabilità in cui gli stessi incorrono. Si tratta principalmente delle ipotesi di utilizzo della moneta elettronica da parte di soggetti non autorizzati, della possibilità che la stessa venga duplicata o creata abusivamente e di tutti gli altri rischi derivanti dal cattivo funzionamento del sistema.

A livello comunitario, un sistema di norme volte a regolare la materia è contenuto, come si è detto, nella Raccomandazione 97/489/CE.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> L'art. 3, terzo comma, dispone quanto segue: “le condizioni comprendono: a) una descrizione dello strumento di pagamento elettronico, comprese, se del caso, le caratteristiche tecniche delle attrezzature di comunicazione il cui impiego è autorizzato dal titolare, nonché le modalità di tale impiego, compresi gli eventuali limiti finanziari applicati; b) una *descrizione degli obblighi e delle responsabilità rispettivi del titolare e dell'emittente* comprese le ragionevoli precauzioni che il titolare deve prendere per tenere al sicuro sia lo strumento di pagamento elettronico, sia gli elementi (come un numero d'identificazione personale o un altro codice) che ne consentano l'impiego (...)”.

<sup>108</sup> In proposito, l'art. 1, par. 2 della Raccomandazione dispone che “in deroga al par. 1, alle operazioni eseguite mediante strumenti di moneta elettronica non si applicano le disposizioni seguenti: l'art. 4, par. 1, l'art. 5, lett. b), secondo e terzo trattino; l'art. 6, l'art. 7, par. 2, lett.



In proposito, mette conto però osservare che tali previsioni si riferiscono prevalentemente agli strumenti con accesso a distanza e che soltanto in via residuale provvedono a disciplinare gli strumenti di moneta elettronica. Si ritiene comunque opportuno dar conto di entrambe le normative, evidenziandone le differenze sul piano dell’allocazione dei rischi e delle conseguenti regole in tema di responsabilità dei soggetti coinvolti.

In particolare, con riferimento esclusivo all’emissione di strumenti con accesso a distanza, gli artt. 5-8 del documento disciplinano il contenuto minimo del contratto e, con riguardo agli obblighi posti in capo sia al soggetto titolare dello strumento di pagamento sia all’emittente, ne stabiliscono le relative responsabilità, secondo un sistema di ripartizione del rischio fondato sull’assunto che questo debba gravare sul soggetto maggiormente in grado di prevenirlo o attenuarne le eventuali conseguenze. Pertanto, all’attribuzione del rischio oggettivo derivante dallo svolgimento dell’attività d’impresa in capo all’emittente fa da contraltare un sistema di regole che tende a “responsabilizzare” il titolare, obbligato ad adottare misure idonee ad evitare un utilizzo fraudolento o comunque illecito del mezzo e tenuto, qualora ciò si verificasse, a cercare di limitarne i danni.

In proposito, l’art. 5, rubricato *Obbligazioni del titolare*, disciplina gli obblighi gravanti in capo a quest’ultimo, prevedendo che egli debba utilizzare tale strumento conformemente alle condizioni che ne regolano l’emissione e l’uso, avendo cura di custodire sia il supporto sul quale l’importo monetario è stato caricato, sia il proprio codice di accesso personale (PIN), nonché adottando tutte le misure precauzionali del caso volte ad evitare un utilizzo improprio del mezzo di pagamento. Sul titolare grava poi l’ulteriore obbligo di notificare senza indugio all’emittente di essere venuto a conoscenza del verificarsi di determinate situazioni quali: la perdita o il furto dello strumento di pagamento o di altri elementi che ne

---

c), l’art. 7, par. 2, lett. d), l’art. 7, par. 2, lett. e), primo trattino; l’art. 8, parr. 1, 2 e 3 e l’art. 9, par. 2. Ciononostante, qualora lo strumento di moneta elettronica sia utilizzato al fine del caricamento e scaricamento di valore mediante accesso a distanza sul conto del titolare, la presente Raccomandazione si applica interamente”.

rendono possibile l'impiego; la registrazione sul proprio conto di un'operazione non autorizzata; qualsiasi altro errore o irregolarità commesso dall'emittente nella tenuta e gestione del conto.

In particolare, l'art. 5, lett. d) disciplina l'irrevocabilità degli ordini di pagamento del titolare, prevedendo che, in linea generale, questi non possa revocare l'ordine impartito, a meno che - e questa è l'unica eccezione - non fosse a conoscenza dell'esatto importo nel momento in cui ha effettuato l'acquisto. Come si vede, si tratta di una previsione la cui funzione precipua può essere ravvisata nella volontà di infondere sicurezza nel pubblico e fiducia nei confronti di queste nuove tipologie di strumenti di pagamento e per fare ciò si interviene rendendo irrevocabile l'ordine nel momento stesso in cui viene trasmesso.

L'art. 6, dettato in tema di *responsabilità del titolare*, contempla alcune ipotesi di limitazione di responsabilità in caso di uso illegittimo dello strumento dovuto a furto o smarrimento, eccezion fatta per quei casi in cui il titolare versi in una situazione di dolo o colpa grave. Si delinea così un sistema sicuro, basato su criteri di imputazione del tutto oggettivi, in cui l'aspetto più innovativo è rappresentato dal temperamento della responsabilità del titolare del mezzo di pagamento in funzione riequilibratrice degli assetti contrattuali, laddove si consideri invece la sottoposizione di quest'ultimo ad un regime particolarmente rigido sul piano della responsabilità.

Ed infatti, viene rimessa al potere delle parti la possibilità di stabilire la responsabilità del titolare - che non abbia agito con colpa grave o intenti fraudolenti - per il danno subito a causa della perdita o del furto dello strumento di pagamento elettronico fino ad un massimo di 150 ECU e prima della notifica all'istituto emittente. Effettuata tale notifica, infatti, ogni ulteriore perdita subita dal titolare graverà sull'emittente (art. 6, par.1 e 2). In questo modo viene predisposto un sistema di allocazione dei rischi tra le parti secondo il quale al titolare verranno addebitati i trasferimenti di fondi non autorizzati effettuati anteriormente alla notifica all'istituto emittente,

mentre quelli successivi ricadranno nella sfera di responsabilità dell'emittente il quale, pertanto, si troverà a dover sopportare ogni conseguenza derivante dall'utilizzo abusivo del mezzo di pagamento.

Si ritiene dunque che debba esistere una certa proporzione tra tempestività del titolare nel provvedere alla dichiarazione dell'avvenuto smarrimento della carta o del codice Pin (codice di identificazione) ed ammontare massimo dei danni dallo stesso patiti.<sup>109</sup> Tutto ciò perfettamente in linea con quanto fin qui esposto con riguardo all'attribuzione dei rischi in capo al soggetto che sia maggiormente in grado di prevenirli, se non anche eliminarli.

Si prevede inoltre, al par. 3, un particolare regime probatorio, laddove *“l'uso dello strumento di pagamento senza che sia richiesta la presentazione o l'identificazione elettronica dello strumento esclude la responsabilità del titolare. Il solo impiego di un codice riservato o di altra prova analoga d'identità esclude altresì la responsabilità del titolare”*.

Il par. 2 dell'art. 7, speculare all'art. 5 dettato in tema di obbligazioni del titolare, contiene invece una dettagliata indicazione degli obblighi gravanti sull'emittente, fra i quali spiccano l'obbligo di comunicare il numero di identificazione personale (PIN) esclusivamente al titolare dello strumento, l'obbligo di non inviare uno strumento non richiesto, a meno che non si tratti di sostituirne uno già in possesso del titolare e, da ultimo, l'obbligo di tenuta accurata della contabilità interna per un periodo sufficientemente lungo, tale da consentire di rilevare tempestivamente eventuali errori od irregolarità nelle operazioni di cui all'art. 1 par. 1, ossia in tutte quelle operazioni che rientrano nel campo di applicazione della presente Raccomandazione e che costituiscono l'essenza della disciplina in esame. Si precisa inoltre, alla lett. d) del suddetto paragrafo, che l'emittente deve predisporre mezzi adeguati affinché il titolare possa effettuare la notifica in caso di utilizzo improprio dello strumento, sia esso causato da furto o smarrimento dello stesso e si

---

<sup>109</sup> Sul punto v. D'ORAZIO, *Aspetti evolutivi della disciplina CEE delle carte di pagamento*, in *Dir. Inf.*, 1989, p. 772.

prosegue, alla lett. e), stabilendo in capo all'emittente l'onere della prova relativo alle operazioni di cui all'art. 1 par. 1 e vertente sui seguenti fatti: a) che l'operazione sia stata registrata e contabilizzata in maniera corretta; b) che durante lo svolgimento della stessa non si sia verificato alcun problema tecnico o guasto.

In particolare, l'utente potrà richiedere ed ottenere dall'istituto emittente una ricevuta per ciascuna operazione compiuta e, nel caso in cui i pagamenti siano effettuati attraverso POS, lo scontrino rilasciato dal venditore si ritiene sufficiente a documentare l'avvenuta transazione. Come si nota, sotto questo punto di vista il problema fondamentale risulta essere quello di un sistema nel quale viene riconosciuto valore di prova all'annotazione contabile effettuata sul "giornale di fondo", che si accompagna al contestuale rilascio di un ticket (scontrino) da parte dell'apparecchiatura installata presso il venditore o, in generale, da un *cash dispenser*, quale, ad esempio, lo sportello ATM, gestito e controllato dallo stesso emittente, con la conseguenza che l'onere della prova incombe sul medesimo soggetto (emittente) che provvede ad entrambe le operazioni (registrazione contabile ed emissione della ricevuta dell'avvenuto pagamento).<sup>110</sup>

L'unica disposizione che la Raccomandazione dedica agli strumenti di moneta elettronica è contenuta nell'art. 8, par. 4, laddove si prevede che "l'emittente è responsabile nei confronti del titolare di uno *strumento di moneta elettronica* per la perdita dell'ammontare dei fondi caricati su detto strumento nonché per l'esecuzione inesatta delle operazioni del titolare, ove la perdita o l'esecuzione inesatta siano imputabili ad un guasto dello strumento stesso, del terminale o di qualsiasi altra apparecchiatura utilizzata per eseguire un'operazione, purchè detto guasto non sia stato provocato dal titolare volontariamente o in violazione dell'art. 3, par. 3, lett. a)". Per contro, qualora si tratti di strumenti con accesso a distanza, il par. 1 del medesimo articolo dispone che l'istituto emittente risponderà sia per la

---

<sup>110</sup> V. ancora D'ORAZIO, *Aspetti evolutivi della disciplina CEE delle carte di pagamento*, cit., p. 775.

mancata o l'inesatta esecuzione dell'operazione, sia, soprattutto, in tutti quei casi in cui siano state poste in essere operazioni non autorizzate dal titolare dello strumento o si siano verificati errori o irregolarità imputabili all'emittente nella gestione del conto corrente del titolare.

Come è evidente, tale disciplina tiene conto delle differenze esistenti, sotto il profilo delle conseguenze derivanti dallo smarrimento o, più in generale, da qualsiasi uso illegittimo, tra le diverse tipologie di strumenti di pagamento elettronici. Ed invero, ciò si spiega in ragione dei maggiori rischi cui sono esposti i titolari di uno strumento con accesso a distanza, ove si consideri che quest'ultimo ha un collegamento diretto con il conto corrente del titolare, mentre gli strumenti di moneta elettronica, in quanto strumenti prepagati, espongono il detentore a rischi decisamente minori. Di conseguenza, le regole dettate per questi ultimi, tenuto conto di questa differenza di fondo, prevedono che i rischi a carico dell'emittente siano soltanto quelli dipendenti da disfunzioni del sistema o da inesatta esecuzione dell'ordine di pagamento. Pertanto, se e nella misura in cui le indicazioni provenienti dalla normativa comunitaria verranno recepite all'interno dei singoli Stati membri, sembra prevedibile che l'utente sopporterà i rischi non strettamente legati al comportamento dell'emittente, in maniera non dissimile da quanto accade nei pagamenti con denaro contante.<sup>111</sup>

Questa la disciplina a livello comunitario. Per quanto riguarda invece il nostro Paese, mette conto segnalare l'assenza di qualsiasi indicazione normativa sul punto. Allo stato attuale, dunque, ferma restando l'affermata possibilità, riconosciuta alle parti del contratto di emissione, di regolare gli aspetti relativi alla ripartizione dei rischi, inserendo apposite clausole o rinviando a disposizioni comunitarie in materia, per colmare tali lacune si dovrà far riferimento ai principi generali in tema di responsabilità professionale. Pertanto, i rischi derivanti dalla circolazione della moneta elettronica, legati principalmente ad un utilizzo improprio dello strumento,

---

<sup>111</sup> In questo senso si è espresso OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, op. cit., p. 269.

alla possibilità della sua duplicazione abusiva,<sup>112</sup> nonché imputabili al cattivo funzionamento del sistema,<sup>113</sup> al di fuori dei casi di comportamento doloso o colposo dell'utente, ricadranno, in linea di principio, in coerenza con le regole generali, sull'istituto emittente, il quale sarà chiamato a sopportare tutti i rischi derivanti dall'esercizio della propria attività professionale, in maniera non dissimile da qualsiasi altro soggetto che eserciti un'attività d'impresa.

#### *4. La disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali nelle operazioni con moneta elettronica alla luce delle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia.*

Complementare alla disciplina appena ricordata è, per ovvie ragioni, la normativa in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali, segnatamente quella riguardante il contratto di emissione di moneta elettronica.

Ed invero, a seguito dell'emanazione delle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia del 25 luglio 2003, in attuazione della Deliberazione del CICR del 4 marzo 2003, è stato definito il quadro normativo in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali (Titolo VI del T.U.B.).

---

<sup>112</sup> In proposito, per ovviare al problema, normalmente alla moneta elettronica emessa viene assegnato un numero di serie, con contestuale apposizione della propria firma digitale da parte dell'istituto emittente. A questo punto, la moneta è trasmessa al creditore, il quale può verificare se questa è spendibile interrogando l'emittente, che procede ad effettuare le verifiche necessarie proprio attraverso il numero di serie registrato, tutelandosi in questo modo da eventuali comportamenti fraudolenti da parte del cliente. Sul punto cfr. PACILEO, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie in materia di e-money*, cit., p. 212.

<sup>113</sup> Si veda sul punto l'opinione di chi sottolinea come di regola i costi di assunzione dei rischi che potremmo definire tecnici siano riversati inesorabilmente sugli utenti. Un esempio per tutti, il costo relativo alla sostituzione delle carte smagnetizzate, fenomeno questo altamente frequente e quasi mai realisticamente imputabile al possessore ma che, di fatto, viene fatto ricadere sullo stesso. In questo senso v. VALENTINO, *Moneta elettronica e tutela del consumatore*, cit., p. 136.

La *ratio* sottesa al processo di revisione che ha coinvolto tale disciplina risiede nella sempre più avvertita necessità di introdurre nuovi strumenti volti al perseguimento degli obiettivi di tutela del cliente e di promozione dello sviluppo della concorrenza nel settore creditizio e, più in generale, finanziario, soprattutto a seguito della nascita e dello sviluppo di nuovi strumenti di pagamento, tra i quali rientra l'*e-money*.<sup>114</sup>

Pertanto, in questa sede, si limiterà l'oggetto dell'indagine alle disposizioni relative alla moneta elettronica e, di conseguenza, applicabili agli istituti emittenti nella conclusione di contratti aventi ad oggetto l'emissione di *e-money*.

Un primo intervento in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali relative a strumenti di pagamento si è avuto, seppure limitatamente gli strumenti di pagamento con accesso a distanza, ad opera della più volte citata Raccomandazione 489/97/CE.

Gli artt. 3 e 4 del provvedimento recano la disciplina relativa agli obblighi di *disclosure* preventivi (art. 3) e successivi (art. 4) che gravano sui soggetti emittenti, al fine di garantire al titolare di uno strumento di pagamento un'esatta e compiuta informazione su alcuni aspetti essenziali riguardanti l'utilizzo del mezzo, nell'ottica di rafforzare la fiducia degli utilizzatori nell'efficienza del sistema dei pagamenti, segnatamente di tipo elettronico.

In particolare, nella fase che precede l'emissione di tale strumento, si prevede l'obbligo, a carico dell'istituto emittente, di informare "prima della firma del contratto o con sufficiente anticipo rispetto alla consegna dello strumento" il titolare riguardo alle condizioni di emissione e di utilizzo dello stesso, sia in forma cartacea (comunicandole per iscritto) sia per via elettronica, fornendo altresì l'indicazione su quale sia la legge applicabile al contratto.

Fa da *pendant* a tale previsione la disposizione circa la necessità che tali condizioni siano di facile comprensione per l'utilizzatore ed espresse nella

---

<sup>114</sup> In argomento v. CAPALDO, *Moneta elettronica e trasparenza*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, op.cit., p.155 ss.

lingua ufficiale dello Stato membro nel quale viene emesso lo strumento di pagamento (art. 3, par. 1-2).

Per quanto concerne il contenuto di tali indicazioni, esse devono fornire un'accurata descrizione dello strumento di pagamento elettronico, sia da un punto di vista strettamente tecnico (relativo alle modalità di utilizzo) che sotto il profilo dei limiti e delle condizioni per l'utilizzazione della disponibilità monetaria. Esse devono inoltre prevedere un sistema di ripartizione di obblighi e responsabilità tra emittente e titolare, nonché informazioni relative alle modalità di addebito/accredito nel corso dell'operazione ed ai diversi oneri posti in capo al titolare, riguardanti spese di commissione, tasso d'interesse applicato e termini entro i quali un'operazione può essere contestata al titolare, corredati dall'indicazione delle procedure di ricorso a disposizione dell'utente e delle modalità per avervi accesso. Possono inoltre essere inserite informazioni riguardanti l'eventuale utilizzo dello strumento di pagamento all'estero (art. 3, par.3).

Per quanto riguarda invece il contenuto delle informazioni che devono essere fornite all'utilizzatore dello strumento del pagamento una volta effettuato il pagamento, si prescrive che queste debbano essere redatte per iscritto o quantomeno trasmesse in via elettronica al titolare, in forma facilmente comprensibile.

Il contenuto minimo di tali informazioni è fissato dall'art. 4, laddove si prevede che al titolare siano comunicate tutte le notizie relative alle operazioni compiute, all'importo addebitato ed eventuali spese o oneri previsti per operazioni particolari (art. 4, par.1). Si riconosce inoltre al titolare dello strumento la possibilità di controllare le ultime cinque operazioni effettuate, oltre al saldo finale disponibile (art. 4, par. 2).

Come si è detto, tale disciplina, che ha rappresentato sicuramente un tassello importante nel mosaico normativo in tema di trasparenza, presenta due grandi limiti, costituiti *in primis* dal fatto di non trovare immediata applicazione all'interno dei diversi Stati membri ed, in secondo luogo, dalla



circostanza che si riferisce esclusivamente agli strumenti di pagamento elettronici con accesso a distanza.

Pertanto, per avere un quadro chiaro e completo della disciplina all'interno del nostro ordinamento, si è dovuto attendere l'emanazione delle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia del 25 luglio 2004, con le quali si approda finalmente ad una normativa compiuta ed articolata in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali, applicabile alle fattispecie di moneta elettronica così come definite, dapprima, dalla Raccomandazione 489/97/CE e, da ultimo, dalla direttiva 2000/46/CE.<sup>115</sup>

Ed invero, l'intero *corpus* normativo si fonda principalmente sul rapporto intercorrente tra banca /istituto emittente e cliente/titolare dello strumento di pagamento elettronico.<sup>116</sup>

Sotto il profilo soggettivo, ossia con riferimento al novero dei soggetti destinatari di tale disciplina, l'art. 13 della citata Deliberazione del CICR del 4 marzo 2003 dispone che questa si applica, in quanto compatibile, ai soggetti iscritti nell'elenco generale ex art. 106 T.U.B., ai soggetti che esercitano il credito al consumo, ai mediatori creditizi, a Poste Italiane S.p.A. limitatamente allo svolgimento dell'attività di Bancoposta e, ciò che qui maggiormente rileva, agli istituti di moneta elettronica (IMEL) ex art. 114- *bis* e seguenti del T.U.B.<sup>117</sup>

Da un punto di vista operativo, invece, con riferimento all'ambito di applicazione della disciplina *de qua*, l'art. 1, Sezione II delle Istruzioni

---

<sup>115</sup> Ci si riferisce agli strumenti di moneta elettronica definiti dall'art. 1 della Raccomandazione 489/97/CE, segnatamente *smart cards* e moneta elettronica memorizzata su *file* e, più in generale, alle figure di *e-money* contemplate dalla direttiva 2000/46/CE.

<sup>116</sup> Al riguardo, è stato autorevolmente notato come l'intervento del legislatore nel settore abbia in larga parte fallito. Ed invero, fin dalle origini della disciplina in tema di trasparenza, si è trattato di una normativa "a dispetto", ossia di una normativa "dettata dall'intento di reagire a veri e/o presunti soprusi della banca nei confronti del cliente". In altre parole, si è di fronte ad una normativa "ispirata da un intento punitivo verso la banca, considerata a priori come contraente forte. Del resto lo stesso titolo della legge: "trasparenza" è di bandiera, bandiera di una lotta contro una pretesa, ed in parte vera, oscurità della terminologia e delle procedure bancarie, ma non risponde affatto al reale contenuto della legge che affronta argomenti diversissimi". Così P. FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, I, Torino, 2004, p. 167 ss.

<sup>117</sup> Art. 4, Capitolo X, Istruzioni di Vigilanza.

stabilisce che “le disposizioni sugli strumenti di pubblicità si applicano alle operazioni ed ai servizi indicati nell’allegato alla Delibera CICR del 4 marzo 2003”, tra i quali rientra appunto l’attività di emissione di moneta elettronica.

In proposito, giova preliminarmente precisare che, relativamente ai contratti aventi ad oggetto l’emissione di *e-money*, la disciplina in esame troverà applicazione soltanto in presenza di strumenti di pagamento ricaricabili<sup>118</sup> e non anche di carte c.d. “usa e getta”, laddove per queste ultime è invece previsto un regime di deroghe alla disciplina generale. Pertanto, si è ritenuto opportuno procedere ad analizzare *in primis* le norme concernenti le carte ricaricabili, che rappresentano gran parte della disciplina dettata, riservando alle carte “usa e getta” una trattazione separata, giustificata dalle appena citate diversità applicative.

Con riferimento alla prima fattispecie, nell’ottica di garantire al cliente della banca o dell’istituto di moneta elettronica un adeguato livello di conoscenza delle condizioni precontrattuali e contrattuali applicate dalla controparte al rapporto, nonché le caratteristiche delle operazioni e dei servizi offerti, le Istruzioni di Vigilanza dettano una disciplina piuttosto articolata, fondata su quattro pilastri fondamentali. Essi sono riconducibili rispettivamente alla pubblicità delle condizioni delle operazioni e dei servizi offerti nei locali aperti al pubblico, all’informativa precontrattuale, all’informativa contrattuale e, da ultimo, alle comunicazioni rivolte alla clientela.<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> Sull’applicabilità della normativa sulla trasparenza non incide il dispositivo fisico o la tecnologia utilizzata per l’emissione e la conseguente memorizzazione delle moneta elettronica. Pertanto, si potrà trattare sia di *smart cards* - a patto che queste siano prepagate e ricaricabili - che di *software-money*, ossia di moneta elettronica contenuta nella memoria di un elaboratore. L’individuazione delle fattispecie soggette all’applicazione di tale normativa, legata alla ricaricabilità dello strumento più che al supporto in cui esso è incorporato, risente sicuramente dell’orientamento, già espresso in ambito comunitario e recepito nel testo della direttiva 2000/46/CE, che opera una distinzione tra schemi di moneta elettronica ed altre tipologie di strumenti di pagamento, fra cui rientrano le carte “usa e getta”. In particolare, soltanto ai primi saranno applicabili le disposizioni della citata direttiva e, più in generale, l’intero *corpus* di norme dettato in materia di moneta elettronica.

<sup>119</sup> Si veda in proposito l’art. 1, Sezione II delle Istruzioni di Vigilanza, laddove si stabilisce che “gli strumenti di pubblicità delle operazioni e dei servizi offerti e delle relative condizioni contrattuali sono: a) l’avviso contenente le principali norme di trasparenza, atto a richiamare l’attenzione dei clienti sui diritti e sugli strumenti di tutela previsti a loro favore; b) il foglio

Innanzitutto, per quanto riguarda gli adempimenti di tipo pubblicitario cui sono tenute le banche e, per gli aspetti che qui interessano, gli istituti di moneta elettronica, occorre rilevare che essi si sostanziano nell'esposizione, nei locali dell'istituto di credito o dell'IMEL, di un "avviso sulle principali norme di trasparenza", le cui copie devono essere a disposizione della clientela.<sup>120</sup> Esso, a differenza del c.d. "avviso sintetico" previsto dalla normativa precedente,<sup>121</sup> deve contenere necessariamente, oltre ad una dettagliata descrizione dei diritti riconosciuti al cliente e degli strumenti di tutela contrattuale allo stesso attribuiti, l'indicazione delle fonti normative che regolano il rapporto, nonché le informazioni concernenti la possibilità di ottenere copia sia del testo del contratto anteriore alla stipulazione, sia di quello definitivo.<sup>122</sup>

In particolare, in tale documento deve essere chiaramente indicato il diritto riconosciuto al titolare di uno strumento di moneta elettronica di ottenere dall'emittente il rimborso delle somme non spese, secondo quanto previsto dall'art. 114-*bis*, terzo comma, T.U.B.

Al sistema di pubblicità appena delineato, si affianca un regime di trasparenza improntato all'esigenza di fornire al futuro cliente/titolare dello

---

informativo, contenente informazioni analitiche sulla banca e su: tassi, spese, oneri e altre condizioni contrattuali nonché sui principali rischi tipici dell'operazione o del servizio, c) la copia completa dello schema di contratto che può essere richiesta dal cliente prima della conclusione del contratto; d) il documento di sintesi delle principali condizioni contrattuali, unito al testo del contratto".

<sup>120</sup> Si tenga presente che tale avviso può rivestire una forma anche diversa da quella cartacea, così come previsto dall'art. 3 delle Istruzioni di Vigilanza, laddove si disciplinano le "tecniche di comunicazione a distanza", ossia l'insieme di quelle tecniche utilizzate per gestire i rapporti con la clientela, le quali non richiedono la contemporanea presenza fisica delle parti. In particolare, le regole sulle informazioni da comunicare alla clientela prima della conclusione del contratto si ispirano ai principi contenuti nella direttiva 2002/65/CE del 23 settembre 2002, riguardante la commercializzazione a distanza dei servizi finanziari ai consumatori. Al riguardo, si distingue tra obblighi di pubblicità delle operazioni e dei servizi offerti ed obblighi di informazione precontrattuale, laddove ai primi si ottempera attraverso la messa a disposizione di avvisi sul sito *Internet* dell'istituto di credito, mentre, per quanto riguarda i secondi, è necessaria la comunicazione delle condizioni contrattuali in forma scritta o comunque su altro supporto durevole (in ogni caso tra soggetti fisicamente presenti). Cfr. GIAMBELLUCA, *Nuove regole per il commercio elettronico e per l'attività bancaria e finanziaria on-line*, in *Bancaria*, 2004, p. 73 ss.

<sup>121</sup> L'avviso sintetico da esporre nei locali aperti al pubblico era disciplinato dall'art. 2, quarto comma, L. n. 154/1992.

<sup>122</sup> Art. 2, Sezione II, Istruzioni di Vigilanza.

strumento di pagamento le informazioni necessarie affinché egli possa conoscere, prima della conclusione del contratto, le caratteristiche strutturali della controparte, i connotati delle operazioni e dei servizi dedotti in contratto, nonché le condizioni economiche e le principali clausole apposte allo stesso.

Il complesso di queste informazioni è contenuto nel Foglio Informativo, la cui funzione risulta pertanto essere quella di fornire un primo quadro generale dell'operazione che il cliente si accinge a concludere con la banca (nel caso in cui la controparte sia un IMEL, si tratterà dunque della disciplina che regola l'emissione di moneta elettronica da parte dell'intermediario).<sup>123</sup>

Complementare a tale documento è la c.d. informativa precontrattuale, che consiste nella possibilità, riconosciuta al cliente, di ottenere, senza che da ciò derivi alcun obbligo a contrarre, una copia integrale del contratto da concludere, nella quale siano indicati tutti gli elementi costitutivi del rapporto.

Una volta concluso il contratto, per il quale si prescrive la forma scritta,<sup>124</sup> copia dello stesso deve essere consegnata al cliente, unitamente alle condizioni contrattuali che ne regolano lo svolgimento.<sup>125</sup>

Si deve segnalare l'onere, a carico della banca o, nel caso di emissione di moneta elettronica, anche dell'IMEL, di inviare periodicamente al cliente (almeno una volta all'anno) il documento di sintesi relativo alla propria

---

<sup>123</sup> Art. 3, Sezione II, Istruzioni di Vigilanza, il quale dispone, al primo comma, che “le banche mettono a disposizione dei clienti fogli informativi contenenti una dettagliata informativa sulla banca, sulle caratteristiche e sui rischi tipici dell'operazione o del servizio, sulle condizioni economiche, sulle principali clausole contrattuali. E' assicurata piena coerenza tra le informazioni riportate nei fogli informativi e i contenuti dei contratti.”

<sup>124</sup> Qualora il contratto venga concluso in via informatica, il requisito della forma scritta si ritiene soddisfatto quando sono rispettate le condizioni previste dal D.P.R. n. 455 del 28 dicembre 2000 (Testo Unico sulla documentazione amministrativa), ossia, con riferimento al requisito della firma - anche alla luce delle modifiche che hanno interessato tale *corpus* normativo a seguito del recepimento della direttiva comunitaria 1999/93/CE ad opera del d.lgs. 23 gennaio 2002, n. 10 - qualora il contratto sia sottoscritto con una delle diverse modalità di apposizione della firma elettronica consentite dall'ordinamento. Sul punto cfr. GIAMBELLUCA, *Nuove regole per il commercio elettronico e per l'attività bancaria e finanziaria on-line*, in *Bancaria*, 2004, p. 65 ss.

<sup>125</sup> Art. 7, quinto comma, Sezione II, Istruzioni di Vigilanza.

posizione nei confronti dell'istituto, con l'indicazione delle condizioni contrattuali e la comunicazione di eventuali variazioni delle stesse.<sup>126</sup> Ed invero, trattandosi, come è evidente, di un contratto di durata, che proietta la propria efficacia nell'arco di un periodo di tempo più o meno lungo, nel corso del quale è possibile che si rendano necessarie modifiche alle condizioni inizialmente pattuite, appare di estrema importanza la previsione di un obbligo periodico di comunicazione al cliente, al fine di consentirgli una costante ed aggiornata conoscenza degli elementi fondamentali del rapporto intercorrente tra questi e la banca (o l'istituto di moneta elettronica).

#### *4.1 Segue: la disciplina della trasparenza nell'emissione di carte c.d. "usa e getta".*

Da ultimo, occorre dar conto delle differenze, cui più sopra si è accennato, esistenti tra schemi di moneta elettronica e carte "usa e getta", soprattutto con riferimento, per i profili che qui maggiormente rilevano, al regime semplificato del quale queste ultime godono in ragione delle peculiarità che le caratterizzano. Come noto, si tratta di carte prepagate non ricaricabili, la cui funzione è quella di consentire al titolare di effettuare transazioni fino ad un importo corrispondente al valore "caricato" sulla carta, senza che sia possibile successivamente ripristinare tale disponibilità e quindi utilizzarla per un tempo indefinito, come è consentito invece per le carte prepagate ricaricabili.

---

<sup>126</sup> Anche in relazione a questi profili della disciplina, si deve rilevare la possibilità, riconosciuta alla banca, di avvalersi di canali informatici quali la posta elettronica o la comunicazione attraverso il sito *Internet* dell'istituto di credito, a patto che vi sia stata un'espressa accettazione da parte del cliente.

Proprio in relazione a tali differenze sostanziali, che impediscono l'assimilazione delle due fattispecie in esame, sono state previste alcune deroghe all'applicazione della disciplina sulla trasparenza, volte principalmente a semplificare il regime previsto per l'emissione delle carte non ricaricabili.

Ed invero, l'unica parte della normativa che risulta applicabile indistintamente ad entrambe le figure è quella dettata in materia di informativa precontrattuale, in quanto si ritiene che la tutela del cliente nella fase che precede la conclusione del contratto non possa essere condizionata, nel suo svolgimento, dalla tipologia di servizio richiesto.

Diverse sono invece le previsioni dettate in tema di conclusione del contratto, comunicazioni periodiche alla clientela e, nell'ambito di queste ultime, comunicazioni relative alle variazioni delle condizioni contrattuali. La *ratio* di tale regime derogatorio sembra dover essere ricercata nella "istantaneità" che caratterizza il rapporto che da luogo all'emissione delle carte non ricaricabili, atteso che in questo caso non si è di fronte ad un rapporto di durata, nel corso del quale gli assetti inizialmente stabiliti potrebbero mutare, quanto piuttosto ad un rapporto che nasce e muore con l'acquisto stesso della carta.

In proposito, per quanto riguarda la conclusione del contratto, si dispone che quello relativo all'emissione di una carta di pagamento del tipo "usa e getta" possa essere concluso anche senza il rispetto della forma scritta.<sup>127</sup> Ciò anche in considerazione del fatto che si tratta di uno strumento di pagamento che, dato l'ambito di utilizzo alquanto circoscritto, espone il titolare a rischi minori rispetto agli strumenti ricaricabili.

Si spiega invece con l'emissione in forma del tutto anonima che caratterizza tali tipologie di carte e che rende pressoché impossibile per la banca procedere all'individuazione del titolare della carta, l'esenzione dall'applicazione delle norme in tema di comunicazioni periodiche alla

---

<sup>127</sup> Così l' art. 2, Sezione III delle Istruzioni di Vigilanza, laddove, alla lett. c), si prescrive l'adozione della forma scritta per "l'emissione di moneta elettronica attraverso carte di pagamento prepagate anonime non ricaricabili (c.d. usa e getta)".

clientela. In simili casi, dunque, l'onere di comunicazione si riterrà adempiuto con l'affissione di un avviso nei locali aperti al pubblico.

##### 5. *Teorie sulla natura giuridica dell' e-money. Critica.*

Si è già detto, con riferimento all'analisi dei requisiti richiesti per la qualificazione di una determinata fattispecie come moneta elettronica, che quest'ultima è stata definita, sia nella normativa comunitaria che in quella italiana, come un diritto di credito vantato dal titolare nei confronti dell'istituto emittente.<sup>128</sup> Proprio in relazione a ciò, parte della dottrina ha avanzato un'ipotesi di ricostruzione della fattispecie in esame in termini di titolo di credito elettronico al portatore. In particolare, si tratterebbe di un titolo di credito in formato digitale, che reca la firma elettronica dell'istituto emittente e contiene la promessa incondizionata di pagare il valore nominale della moneta.<sup>129</sup> Ed invero, è stato detto, la moneta elettronica altro non è se non un credito che un soggetto (titolare) vanta nei confronti dell'istituto emittente, memorizzato (*rectius*, incorporato) su un supporto magnetico, che circola secondo le regole proprie dei titoli di credito al portatore, ossia attraverso la semplice consegna del titolo (qualora si tratti di *smart card*) o da un elaboratore ad un altro, sulla base di registrazioni elettroniche, in caso di valore monetario memorizzato su *software*.

Al riguardo, si è infatti sottolineato come nella nozione di *e-money* siano ravvisabili alcune caratteristiche tipiche dei titoli di credito, quali l'incorporazione del diritto (di credito) su un supporto materiale (in questo

---

<sup>128</sup> Cfr. art. 1, terzo comma, lett. b) della direttiva 2000/46/CE ed art. 1, secondo comma, lett. h-ter, T.U.B.

<sup>129</sup> Fra gli altri, si veda GUARRACINO, *Titolo di credito elettronico e documento informatico*, in *Banca, borsa, tit.cred.*, 2001, I, p. 514 ss. Per un primo approccio alla problematica si veda DE VESCOVI, *Titoli di credito e informatica*, Padova, 1991.

caso, di tipo elettronico) e la circolazione dello stesso nelle forme tipiche previste dalla disciplina codicistica *ex artt.* 2003 ss. c.c. in tema di titoli al portatore.

Orbene, al di là dei dubbi sulla rilevanza pratica della tesi appena prospettata, non si possono ignorare le difficoltà che si incontrano nell'applicare la disciplina dettata per i titoli di credito (in particolare, relativamente ai principi di astrattezza, letteralità ed autonomia che ne governano la circolazione) alla moneta elettronica. Ed invero, è stata da più parti sottolineata l'inconciliabilità di tali norme con le caratteristiche proprie della fattispecie *de qua*, e ciò sotto diversi profili.<sup>130</sup>

Si consideri innanzitutto la natura del rapporto (fondamentale) che ha dato luogo all'emissione di moneta elettronica. Si tratta, come più volte ricordato, di un contratto concluso tra emittente e titolare dello strumento di pagamento, avente ad oggetto l'emissione di moneta digitale nella forma prescelta dalle parti, connotato da aspetti di particolarità per quanto concerne l'esercizio del diritto (di credito) incorporato nel titolo e modulato in base alle specifiche esigenze delle parti contraenti.

Ed invero, per quanto concerne specificamente la circolazione del titolo, non si può non evidenziare l'inconciliabilità di tali previsioni con quanto prescritto dalla disciplina codicistica in tema di eccezioni opponibili, soprattutto se si considera che, nel caso di specie, l'emittente potrà opporre a qualsiasi possessore condizioni e limiti relativi al rapporto che ha dato luogo all'emissione che, a ben vedere, appaiono inconciliabili con una promessa incondizionata di pagare una somma di denaro.

Inoltre, sia sotto il profilo del contenuto della prestazione, sia con riferimento alla legittimazione all'esercizio del diritto, vi è da rilevare come nel pagamento con moneta elettronica all'ammissibilità del trasferimento del diritto di credito dal debitore/titolare al creditore/esercizio convenzionato sembrano ostare le regole stesse che ne governano l'emissione. Ciò in quanto

---

<sup>130</sup> Cfr. SERRA, *Considerazioni in tema di pagamenti elettronici e moneta elettronica*, op. cit., p. 76 ed OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, op. cit., p. 266 ss.



il diritto ad ottenere il rimborso delle somme non spese può essere fatto valere dall'*accipiens* esclusivamente nei riguardi del soggetto (banca o IMEL) al quale è legato da un rapporto contrattuale, mentre qualora si ammettesse, sulla scorta delle regole che disciplinano il trasferimento dei titoli di credito, la possibilità di trasferire il diritto di credito da parte dell'originario titolare/debitore in capo ai successivi prenditori/creditori, si dovrebbe concludere nel senso di riconoscere loro la possibilità di domandarne il rimborso unicamente all'istituto che lo ha emesso, che quasi mai sarà lo stesso presso cui l'*accipiens* ha un conto sul quale accreditare tali somme.<sup>131</sup>

Potrebbe inoltre accadere che il valore monetario memorizzato sul dispositivo elettronico non coincida con l'importo da pagare. In questo caso, a meno che non si voglia ammettere un trasferimento parziale delle somme dovute, si dovrebbe, come è stato suggerito, suddividere idealmente il titolo in più elementi, rappresentanti ciascuno, oltre ad un autonomo diritto di credito, singole unità di conto separatamente trasferibili, espressione, nel loro insieme, del valore monetario emesso e caricato sullo strumento di pagamento. Operazione questa che, ovviamente, rappresenterebbe un'evidente deviazione rispetto alle regole previste per la fattispecie cartolare.<sup>132</sup>

Tale ricostruzione, che ha avuto particolare seguito soprattutto nella letteratura anglosassone, appare perciò poco conciliabile con le regole dettate in materia di contenuto della prestazione e legittimazione dei soggetti interessati che governano la circolazione dei titoli di credito, nonostante non si manchi di rilevare come, *de facto*, l'evoluzione della nozione di denaro sembri aver condotto, anche nel nostro ordinamento, ad una visione atomistica delle disponibilità monetarie, intese come *ideal units* e pertanto affatto preclusive di una simile impostazione.<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> Sulla circostanza che il creditore possa chiedere il rimborso esclusivamente all'istituto con cui ha rapporti di natura contrattuale, si veda per tutti OLIVIERI, *Appunti sulla moneta elettronica*, cit., p. 813.

<sup>132</sup> Cfr. OLIVIERI, *Appunti sulla moneta elettronica*, cit., p. 813 ss. e dello stesso autore, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, op. cit., p. 267.

<sup>133</sup> Cfr. D'ORAZIO, *Il quadro giuridico della moneta elettronica*, cit., p. 191 ss. Sempre con riferimento alla qualificazione della moneta elettronica come diritto di credito, è stata

Orbene, alla luce delle considerazioni fin qui svolte, sembra potersi sostenere che, allo stato attuale, l'unica modalità di trasferimento della posizione monetaria incorporata nello strumento di moneta elettronica compatibile con le regole dettate per tale fattispecie sia quella della cessione ordinaria dei crediti, così come dettata dagli artt. 1262 ss. c.c.<sup>134</sup>

## 6. *La natura giuridica della moneta elettronica. Una proposta interpretativa.*

Come si già sottolineato, il processo di innovazione tecnologica che ha coinvolto nell'ultimo ventennio il sistema dei pagamenti ha portato all'introduzione di nuovi strumenti di circolazione del denaro, al fine di rendere più rapidi ed agevoli gli scambi e di neutralizzare i rischi relativi alla circolazione materiale del denaro stesso.<sup>135</sup> Si tratta di una nuova tipologia di mezzi di pagamento, tra cui rientra sicuramente l'*e-money*, in cui il trasferimento del denaro avviene con modalità elettroniche, sotto forma di impulsi rappresentativi del valore monetario trasmesso.<sup>136</sup>

---

avanzata una proposta di ricostruzione della fattispecie in analisi come documento di legittimazione elettronico. In proposito, vi è da notare come tale posizione riposi sulla considerazione che lo strumento di moneta elettronica, così come configurato nella fase di emissione attraverso le pattuizioni intercorse tra emittente e titolare, svolga principalmente la funzione di riconoscere al legittimato il diritto alla prestazione in esso indicata. In altre parole, si è rilevato come l'*e-money* si configuri come modalità di utilizzazione di un servizio fornito dall'emittente al titolare, consistente nella possibilità di utilizzare le somme che, distratte dal proprio patrimonio personale, vengono destinate a strumento di pagamento. In argomento si rimanda a INZITARI, *La natura giuridica della moneta elettronica*, cit., p. 28; MARTORANO, *Titoli di credito*, Milano, 1997, p. 655 ss. e GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2003, p. 725 ss.

<sup>134</sup> Sul punto v. OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, op. cit., p. 268.

<sup>135</sup> Cfr. CAMPOBASSO, *Bancogiro e moneta scritturale*, op. cit., p.1 ss. e SANTINI, *Il bancogiro*, Bologna, 1948.

<sup>136</sup> Sul punto si vedano diffusamente DORIA-FUCILE-TAROLA, *La sorveglianza sui sistemi di pagamento*, in *Il diritto del sistema dei pagamenti*, in *Quaderni di Giur. Comm.*, n. 284, p.

Ciò ha sollevato numerosi interrogativi, soprattutto sotto il profilo della disciplina applicabile. Ed invero, compito principale dell'interprete risulta essere quello di inquadrare il fenomeno entro gli schemi del diritto civile e, in particolare, del diritto delle obbligazioni. Al riguardo, ci si è domandati se l'esigenza primaria fosse quella di studiare l'essenza di tale fenomeno, al fine di individuarne le caratteristiche principali o, al contrario, concentrare l'attenzione sui profili funzionali, così da indagarne i meccanismi di utilizzo nella pratica delle transazioni commerciali.

Al riguardo, con riferimento a quest'ultimo profilo, ci si interroga se, ed in caso di risposta affermativa, in quali termini, si possa attribuire efficacia solutoria ai pagamenti effettuati con mezzi alternativi rispetto alla moneta legale e, nel caso di specie, con moneta elettronica, così come definita dal T.U.B., atteso che, come noto, qualsiasi problema legato al trasferimento di una somma di denaro deve essere ricondotto nel nostro ordinamento a quanto disposto dall'art. 1277 c.c., che costituisce il pilastro normativo in tema di disciplina generale delle obbligazioni, nonché passaggio obbligato per l'interpretazione di qualsiasi disposizione in materia di trasferimento di denaro.<sup>137</sup>

Ed invero, giova qui sottolineare come il testo dell'art. 1277 c.c. faccia riferimento al "debito di somma di denaro", individuando nella vicenda solutoria l'aspetto conflittuale che si origina nel momento in cui il debitore deve adempiere alla propria obbligazione nei confronti del creditore attraverso la dazione di denaro.<sup>138</sup> Si specifica inoltre che tale adempimento deve essere effettuato con moneta avente corso legale nello Stato e si riconosce allo stesso

---

217, ove si opera una distinzione tra strumenti (di pagamento) tradizionali e strumenti innovativi, sottolineandosi come nei primi "si possono far rientrare assegni e bonifici" mentre la seconda categoria "comprende quegli strumenti il cui funzionamento è supportato dalla tecnologia, quali le carte di pagamento e la moneta elettronica".

<sup>137</sup> Come è stato autorevolmente sostenuto, "il problema dell'efficacia solutoria dei mezzi di pagamento attiene allo stesso tempo: a) al diritto monetario, che si occupa della moneta quale mezzo legale per l'estinzione delle obbligazioni pecuniarie; b) al diritto delle obbligazioni, che si occupa dell'esattezza dell'adempimento". Così SANTORO, *L'efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, in *Il diritto del sistema dei pagamenti*, op. cit., p. 65.

<sup>138</sup> In questo senso v. INZITARI, *La natura giuridica della moneta elettronica*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, op. cit., p. 24.

l'effetto di determinare l'estinzione delle obbligazioni pecuniarie. Pertanto, si può affermare che, affinché le nuove tipologie di strumenti di pagamento – e di conseguenza il valore monetario in essi incorporato – possano essere qualificate come moneta, con tutto ciò che da questa classificazione consegue, è necessario che si tratti di un mezzo di pagamento avente corso legale nello Stato.

Ed invero, la moneta legale è considerata dall'ordinamento come unico mezzo idoneo ad estinguere le obbligazioni pecuniarie. In primo luogo, l'efficacia liberatoria riconosciuta a tale modalità di pagamento è espressione diretta della sovranità statale in ambito monetario (che, come è evidente, difetta invece nelle altre forme di pagamento con mezzi alternativi rispetto alla moneta legale).<sup>139</sup>

Altra caratteristica tipica del mezzo monetario avente corso legale può essere ravvisata nell'irrifutabilità del pagamento effettuato secondo tale modalità, laddove la funzione di strumento di scambio assolta dal denaro, rivestendo carattere universale, non consente che il creditore possa legittimamente rifiutare l'adempimento, in quanto unico mezzo giuridicamente idoneo ad estinguere l'obbligazione.<sup>140</sup>

Orbene, dal raffronto tra la moneta legale, così descritta nella sua funzione di strumento di pagamento e la moneta elettronica emergono alcune differenze.

Si è detto infatti come il potere solutorio attribuito alla moneta legale, valutato in termini di idoneità ad estinguere le obbligazioni pecuniarie, sia espressione della sovranità monetaria manifestata dallo Stato attraverso l'attività di emissione. A ben vedere, per quanto riguarda la moneta elettronica, non sembra potersi parlare di una vera e propria attività di emissione, poiché non si ha, come nel caso della moneta legale, emissione di nuova moneta

---

<sup>139</sup> Si veda per tutti ASCARELLI, *La moneta. Considerazioni di diritto privato*, Padova, 1928, p. 68 ss., laddove sottolinea come "dal punto di vista giuridico, denaro v'ha solamente in base ad una norma, e poiché noi qui consideriamo il solo ordinamento giuridico statale, possiamo anche dire che giuridicamente il denaro è una creazione dello Stato".

<sup>140</sup> Cfr. ancora INZITARI, *La natura giuridica della moneta elettronica*, cit., p. 24 ss. Sulla funzione di mezzo di pagamento (e quindi di scambio) assolta dalla moneta v. ASCARELLI, *La moneta*, Padova, 1928.

circolante, quanto piuttosto quella che si potrebbe definire un'emissione "di tipo virtuale", ossia un procedimento di conversione - su base convenzionale - di altre forme di moneta in impulsi elettronici, che trae origine dal rapporto intercorrente tra utente ed emittente.<sup>141</sup>

Ed invero, come più volte ricordato, ai sensi dell'art. 1, terzo comma, lett. b) della direttiva 2000/46/CE, riprodotto nel nostro ordinamento dal testo dell'art. 1, secondo comma, lett. *h-ter* del T.U.B., la moneta elettronica è definita come "un *valore monetario* rappresentato da un *credito* nei confronti dell'emittente". Si tratta dunque di una forma particolare di emissione che, senza implicare la creazione di nuovo denaro, deve essere intesa piuttosto come rappresentazione di un credito nei confronti dell'istituto emittente, riconosciuto al detentore dello strumento di pagamento elettronico a fronte del versamento di somme equivalenti al valore monetario emesso.

Come si è anticipato, un altro profilo rilevante, che sembra ostare alla piena equiparazione della moneta elettronica alla moneta legale, può essere rintracciato nell'assenza di quel requisito dell'irrifutabilità che caratterizza invece il mezzo legale di pagamento e che è espressione diretta della sovranità dello Stato in campo monetario.

Al contrario, la moneta elettronica, sulla base di quanto si ricava dalla lettura combinata delle disposizioni dettate sul punto,<sup>142</sup> non è dotata di una simile utilizzabilità (*rectius*, spendibilità) generalizzata, laddove si consideri che essa può essere spesa presso un numero determinato di creditori, esclusivamente sulla base di rapporti convenzionali intercorrenti tra *solvens* ed *accipiens*.<sup>143</sup> Di conseguenza, si ricava come l'efficacia liberatoria del

---

<sup>141</sup> Sulla matrice contrattuale dell'emissione di moneta elettronica si è espresso, fra gli altri, INZITARI, *La natura giuridica della moneta elettronica*, cit., p. 30.

<sup>142</sup> Così l'art. 1, terzo comma, lett. b), punto iii) della direttiva 2000/46/CE, nonché l'art. 1, primo comma, lett. *h-ter* del T.U.B.

<sup>143</sup> *Contra* STANZIONE, *Presentazione al volume La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, op. cit., XIII, laddove sottolinea che "la moneta elettronica, intesa come insieme di valori simbolici che vengono manifestati in forme digitali, costituisce un'ulteriore novità (rispetto alla moneta bancaria), *cui va riconosciuto il carattere dell'irrifutabilità*, caratteristica della moneta avente corso legale" e prosegue, a sostegno delle proprie argomentazioni, sottolineando che la legge antiriciclaggio (legge 197/1991) sancisce il rifiuto del denaro contante nei pagamenti superiori ad un determinato importo,

pagamento sia rimessa alla volontà del creditore, che accetta di essere pagato con un mezzo diverso dalla moneta legale.<sup>144</sup>

Al contempo, è stato però rilevato da più parti come, per altro verso, tale fattispecie presenti, sotto diversi profili, analogie con il denaro contante,<sup>145</sup> anche sulla scorta di quanto previsto dal Considerando n. 3 della direttiva 2000/46/CE, laddove la moneta elettronica viene definita “un surrogato elettronico di monete metalliche e banconote”.<sup>146</sup>

In particolare, sotto il profilo della circolazione del titolo, determinante ai fini dell’equiparazione alla moneta legale è la considerazione secondo la quale il trasferimento materiale delle unità di valore da debitore a creditore avviene nell’ottica di uno strumento di pagamento simile, nella struttura, alla *numeratio pecuniae*.<sup>147</sup> Da un punto di vista pratico, si osserva infatti come le unità monetarie circolino non da conto a conto, bensì direttamente da supporto a supporto,<sup>148</sup> con la conseguenza che il trasferimento delle somme al

---

“capovolgendo dunque la regola tradizionale secondo cui la moneta legale può essere rifiutata, quella elettronica no”.

<sup>144</sup> Si veda in proposito SERRA, *Considerazioni in tema di pagamenti elettronici e moneta elettronica*, cit., p. 78, laddove si sottolinea che “ non può dimenticarsi come l’efficacia solutoria del pagamento in moneta elettronica dipenda pur sempre dall’accettazione del creditore (*accipiens*) e che soltanto l’adesione di questi al sistema di pagamento in moneta elettronica comporta l’estinzione dell’obbligazione a seguito dell’obbligo del creditore di non poter rifiutare il pagamento nella forma convenuta ed accettata”.

<sup>145</sup> In questo senso si vedano SERRA, *Considerazioni in tema di pagamenti elettronici e moneta elettronica*, cit., p. 78 ed OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, op.cit., p.274.

<sup>146</sup> V. OLIVIERI, *La rilevanza del tempo nei sistemi di pagamento*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, p. 161. *Contra* LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, op. cit., p. 123, nella parte in cui si avanzano delle perplessità rispetto alla costruzione appena prospettata. Si afferma infatti che “la circolazione non è inconciliabile con la moneta scritturale: si pensi, ancora una volta, al caso dell’assegno, nel quale, in caso di girate successive, o di emissione al portatore, il titolo circola effettivamente svolgendo, in ogni successivo passaggio, funzione solutoria. In tal caso, analogamente a quanto accade nel caso della moneta elettronica, il ruolo della banca si esaurisce nel rapporto con l’emittente, e nel rapporto con l’ultimo prenditore, mentre nel rapporto con tutti i giratari intermedi svolge funzione di mera garanzia. Di più: nel caso dell’assegno bancario, il ruolo della banca è addirittura sminuito rispetto a quello dell’istituto di moneta elettronica, in quanto essa non assume alcuna obbligazione di pagamento del titolo, se non nei limiti dell’esistenza della provvista.” Pertanto, si conclude sostenendo che “il tratto distintivo della differenza tra moneta scritturale e moneta elettronica è legato essenzialmente alla forma trasmissiva della moneta, che nel primo caso avviene tramite annotazione, nel secondo tramite trasferimento di impulsi elettronici.”

<sup>147</sup> Così OLIVIERI, *Appunti sulla moneta elettronica*, cit., p. 814.

<sup>148</sup> Sul punto v. VALENTINO, *Moneta elettronica e tutela del consumatore*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, op.cit., p. 133, laddove si sottolinea

creditore produce - in quanto coincidente con la ricezione “in tempo reale” delle unità di moneta elettronica - la liberazione del debitore.<sup>149</sup> Ed invero, nelle transazioni effettuate utilizzando la moneta elettronica, come già detto, le unità di valore, espresse sotto forma di impulsi elettronici, passano immediatamente dal borsellino (virtuale) del *solvens* a quello dell'*accipiens*, senza l'intermediazione né della banca, né dell'istituto emittente.<sup>150</sup> Il deposito di tali somme presso il conto corrente bancario del creditore è meramente eventuale e riguarda esclusivamente i rapporti intercorrenti tra quest'ultimo e la propria banca, senza che in alcun modo produca conseguenze sul debitore, né tantomeno sul pagamento. Anzi, ben può accadere che l'iscrizione della posta attiva sul conto del creditore non abbia luogo, nel caso in cui questi, ricevuto il pagamento, decida di utilizzare immediatamente tali somme per effettuare un pagamento nei confronti di un altro soggetto.<sup>151</sup>

Orbene, alla luce di quanto appena detto, attesa l'impossibilità di una piena e perfetta equivalenza delle due tipologie di moneta, alla moneta elettronica sembra corretto riconoscere natura di strumento di pagamento meramente convenzionale, assimilabile *de facto*, seppure limitatamente ad alcuni profili, alla moneta legale, ed il cui potere solutorio è legato all'accettazione da parte del creditore di tale mezzo di pagamento, caratterizzato dal requisito della spendibilità (potenzialmente) diffusa, ma comunque non universale.<sup>152</sup>

A tale conclusione si giunge attraverso un'interpretazione estensiva del dettato dell'art. 1277 c.c., orientata *de iure condendo* verso il superamento del

---

come “nella moneta elettronica non vi sarebbe un ordine di trasferimento di fondi espresso nei confronti dell'emittente a favore del terzo creditore del titolare, bensì un trasferimento diretto di valori economici da un soggetto ad un altro senza intermediazione di terzi”.

<sup>149</sup> Si vedano al riguardo OLIVIERI, *Appunti sulla moneta elettronica*, cit., p. 814; O.TROIANO, *La moneta elettronica come servizio di pagamento*, cit., p. 93 ss e GORI, *Riuscirà la moneta elettronica a sostituire il contante?*, in *Bancaria*, n. 4, 1994, p. 62 ss.

<sup>150</sup> V. P.FERRO-LUZZI, *Una nuova fattispecie giurisprudenziale: “l'anatocismo bancario”;* *postulati e conseguenze*, in *Giur. Comm.*, 2001, I, p. 31; BUFFA, *Moneta digitale e tutele*, in *Commercio elettronico e tutela del consumatore*, (a cura di) G.Cassano, Milano, 2003, p. 169 e D'ORAZIO, *Il regolamento degli acquisti nel commercio elettronico*, in *Il contratto telematico*, (a cura di) Ricciuto-Zorzi, in *Tratt. Dir. comm. e dir. pubbl. ec.*, (diretto da) F. Galgano, Padova, 2002, p. 235 ss.

<sup>151</sup> Sul punto si vedano ancora OLIVIERI, *ibidem*, p. 814 e O.TROIANO, *ibidem*, p.94.

<sup>152</sup> Cfr. INZITARI, *La natura giuridica della moneta elettronica*, cit., p. 32.

principio che postula l'equivalenza tra il denaro contante e la prestazione dedotta nell'obbligazione.<sup>153</sup> Si tratta in buona sostanza di mediare tra esigenze in conflitto fra loro: da un lato, la tutela della certezza negli scambi, posta dall'ordinamento a presidio dei traffici giuridici e, dall'altro, la necessità di non ostacolare la diffusione di mezzi di pagamento alternativi rispetto alla moneta legale.<sup>154</sup>

Ed invero, la rigidità della regola codificata del pagamento in contanti, prevista da tale norma, deve ritenersi mitigata, da un lato, dalle norme che prevedono che il debitore possa liberarsi, con il consenso del creditore (che in questo caso si presume, data l'adesione al sistema di pagamento), eseguendo una prestazione *diversa* da quella dovuta (*datio in solutum ex art. 1197 c.c.*); dall'altro, dal richiamo ai doveri di correttezza e buona fede nell'adempimento delle obbligazioni (artt. 1175 e 1176 c.c.) che informano tutta la disciplina sui contratti,<sup>155</sup> alla luce del quale sembra potersi riconoscere efficacia solutoria a quei pagamenti che, sebbene effettuati con mezzi diversi da quello legale, si innestano su una prassi antecedente ormai consolidata, in ragione della quale il creditore non può rifiutare l'adempimento senza validi motivi.<sup>156</sup>

---

<sup>153</sup> In proposito, è stato autorevolmente sottolineato come appaia criticabile “l'interpretazione corrente, secondo la quale solo il pagamento per contanti ha forza solutoria, per la ragione che tale interpretazione non tiene conto che la realtà sociale è già da tempo mutata, quale portato del cambiamento dello stesso concetto economico di denaro presupposto dalle disposizioni (in Italia, l'art. 1277 c.c.). Invece la dottrina più attenta, alla quale si aderisce, riconosce efficacia solutoria anche ai pagamenti scrittureali, poiché ritiene che per somma di denaro deve intendersi la funzione ideale del mezzo monetario”. Così SANTORO, *L'euro quale moneta scritturale*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, p. 452 ss.

<sup>154</sup> Sul punto si veda SERRA, *Considerazioni in tema di pagamenti elettronici e moneta elettronica*, op. cit., p. 66 ss.

<sup>155</sup> Ricorre al parametro della correttezza *ex art. 1175 c.c.* SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, Milano, 1997, p. 207 ss. Si spinge invece oltre nel ragionamento SANTORO, *L'efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, cit., p. 69 ss., nel punto in cui sostiene di essere confortato nelle proprie opinioni “dal fatto che, benché il nostro ordinamento non contenga in maniera esplicita una regola generale di parificazione tra moneta cartacea e moneta scritturale, la legislazione speciale è intervenuta così tante volte a determinare tale parificazione che c'è da chiedersi se le regole non abbiano un carattere settoriale bensì appunto generale.”

<sup>156</sup> In questo senso v. D'ORAZIO, *Il quadro giuridico della moneta elettronica*, cit., p. 233 ss. Sul punto cfr. inoltre SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, op. cit., p. 209. E' assai frequente nella giurisprudenza più recente l'affermazione secondo la quale il creditore non può rifiutare il pagamento con assegni circolari, laddove questo sia contrario al principio di correttezza *ex art. 1175 c.c.* Sul punto v., *ex plurimis*, CASS., 26 febbraio 1948, n. 309, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1948, III,



Tutto ciò nell'ottica, *de iure condendo*, di un possibile superamento del divario esistente tra "statualità" e "socialità" della moneta, che coglie il fenomeno nella sua essenza più profonda di rapporto antitetico tra forme legali ed espressioni maturate nella pratica, tra diritto codificato e quello che è stato definito "diritto vivente del sistema dei pagamenti",<sup>157</sup> in un equilibrio in cui, seppure non potendosi prescindere, allo stato attuale, dal dato testuale, non si può ignorare l'evoluzione che nella prassi ha subito il concetto stesso di denaro a seguito dello sviluppo dei nuovi strumenti di pagamento.

## 7. *La nuova normativa antiriciclaggio e la moneta elettronica.* *Alcune considerazioni.*

Di recente, in attuazione della direttiva comunitaria 2005/60/CE nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca le misure di esecuzione, è stato emanato il d. lgs. 21 novembre 2007, n. 231, *concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo*.<sup>158</sup>

---

p. 4 ss., con nota di A. DE MARTINI; CASS., 13 ottobre 1954, n. 3644, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1955, II, p. 465 ss.; CASS., 23 agosto 1986, n. 5143, in *Mass.*, 1986; TRIB. VERONA, 16 febbraio 1990, in *Riv. Dir. comm.*, 1991, II, p. 55 ss.; CASS., 10 febbraio 1998, n. 1351, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, II, p. 297 ss. Anche larga parte della dottrina sembra essere orientata in questo senso. In proposito, si vedano per tutti BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja- Branca*, 1979, p. 229 ss; POGGI, *L'assegno circolare come mezzo di pagamento*, in *Riv. Dir. comm.*, 1983, I, p. 105 ss e, più recentemente, STINGONE, *Il pagamento a mezzo assegni circolari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, II, p. 300 ss.

<sup>157</sup> L'espressione è usata da DI MAJO, *Adempimento e rischio nei pagamenti pecuniari*, in *Il sistema dei pagamenti*, Atti del convegno giuridico, Perugia, 23-24 ottobre 1992, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale della Banca d'Italia*, 1993, p. 111 ss.

<sup>158</sup> Il testo del decreto è pubblicato in G.U. n. 290 del 14 dicembre scorso- Suppl. Ordinario n. 268/L.

L'art. 49 di tale provvedimento, al primo comma, vieta i trasferimenti di denaro contante effettuati tra soggetti diversi quando il valore complessivo dell'operazione sia pari o superiore a € 5000,<sup>159</sup> a meno che questi vengano eseguiti avvalendosi dell'intermediazione di determinati soggetti abilitati, quali banche, istituti di moneta elettronica e Poste Italiane S.p.A.<sup>160</sup>

Il secondo comma dell'articolo in parola prosegue disponendo che al momento della consegna della somma in contanti da parte del debitore all'intermediario, quest'ultimo procede al rilascio di un'accettazione scritta. Accettazione questa che, una volta comunicata al creditore, produrrà gli effetti tipici previsti dall'art. 1277 c.c. per il pagamento con moneta legale, ossia l'estinzione dell'obbligazione pecuniaria. Il ritiro delle somme da parte del creditore potrà invece avvenire a partire dal terzo giorno lavorativo successivo a quello dell'accettazione da parte dell'intermediario, con pagamento nella provincia del proprio domicilio.<sup>161</sup>

Pertanto, alla luce delle novità contenute nella normativa antiriciclaggio, tra i cui destinatari vengono indicati anche gli istituti di moneta elettronica, occorre domandarsi innanzitutto se la nuova fattispecie di trasferimento di somme in contanti contenuta nel citato art. 49 possa essere ricondotta o meno al *genus* moneta elettronica; in caso di risposta affermativa, se si tratta di uno schema riconducibile alle forme ormai invalse nella pratica o se, viceversa, si è di fronte ad un'ulteriore tipologia introdotta *ex novo*. Da ultimo, una volta accertata la natura della fattispecie *de qua*, bisognerà interrogarsi sulla concreta portata dell'assunto contenuto nel terzo comma dell'art. 49, concernente, come si è detto, l'equiparazione, sul piano degli effetti del

---

<sup>159</sup> La soglia imposta dall'articolo in esame si riferisce, per espressa previsione normativa, al valore complessivo dell'operazione. Pertanto, in caso di una pluralità di trasferimenti, si dovrà guardare all'intero ammontare trasferito e valutare se superi o meno il limite imposto dalla legge.

<sup>160</sup> E' principalmente l'inclusione degli istituti di moneta elettronica nel novero degli intermediari abilitati al compimento dell'operazione a sollevare l'interrogativo se si tratti o meno di *e-money*, in quanto tali soggetti hanno un ambito di operatività piuttosto limitato, circoscritto allo svolgimento dell'attività principale (attività di emissione) ed alle attività connesse e strumentali. Pertanto, è necessario stabilire a quale di questi campi sia riconducibile l'operazione in analisi.

<sup>161</sup> Ultimo capoverso del secondo comma dell'art. 49, d. lgs. n. 231/2007.

pagamento così effettuato, al pagamento con moneta legale disciplinato dall'art. 1277 c.c.<sup>162</sup>

Più in particolare, sarà necessario chiedersi se tale previsione sancisca o meno l'efficacia solutoria del pagamento effettuato con moneta elettronica e, qualora si propenda per la prima soluzione, con quali conseguenze sul piano della natura giuridica di tale atto. Ma procediamo per gradi.

*In primis*, al fine di verificare la compatibilità dello schema di trasferimento in esame con quello tipico della moneta elettronica, occorrerà procedere ad una disamina attenta degli elementi costitutivi della nuova fattispecie ed ad una loro comparazione con quelli fondanti la nozione di *e-money*.<sup>163</sup>

In proposito, gioverà dunque richiamare la nozione di moneta elettronica contenuta nell'art. 1, secondo comma, lett. *h-ter* del T.U.B., laddove questa è definita “un valore monetario rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia memorizzato su un dispositivo elettronico, emesso previa ricezione di fondi di valore non inferiore al valore monetario emesso ed accettato come mezzo di pagamento da soggetti diversi dall'emittente”.<sup>164</sup>

Perché si abbia moneta elettronica, con tutto ciò che ne consegue sul piano della disciplina applicabile, devono essere soddisfatti tutti i requisiti richiesti da tale disposizione e quindi: si deve trattare di un credito rimborsabile di valore pari alle somme versate all'istituto emittente; tale valore monetario,

---

<sup>162</sup> L'operazione presenta aspetti di particolare complessità, soprattutto laddove si consideri che l'art. 49 oco dicein merito al concreto atteggiarsi dell'*iter* procedimentale. Pertanto, le considerazioni sopra esposte varranno se e nei limiti in cui troveranno applicazione concreta nella prassi degli operatori del settore.

<sup>163</sup> Il procedimento seguito mira infatti ad effettuare una comparazione tra le due fattispecie che, prescindendo dalla configurazione concreta che la moneta elettronica ha assunto nella prassi, ne verifichi in astratto la compatibilità.

<sup>164</sup> A tali requisiti deve aggiungersi la previsione secondo la quale la moneta elettronica è caratterizzata dall'assenza di attività intermediatrice da parte dell'istituto emittente, il quale opera esclusivamente “a monte ed a valle” dell'operazione (l'espressione è di OLIVIERI). In particolare, mette conto osservare come tale assunto non contrasti, almeno in linea di principio, con la fattispecie *de qua*. Laddove infatti il procedimento di trasferimento delle somme avvenga contestualmente all'ordine di pagamento impartito dal debitore e l'accettante funga, per così dire, da mero veicolo trasmissivo del denaro (al pari del circuito chiuso che caratterizza i pagamenti tramite POS e della rete Internet), nulla sembrerebbe potersi obiettare in merito alla configurabilità della figura in esame in termini di *e-money*. Ovviamente, come si è detto, con la precisazione che si tratta pur sempre di ipotesi ricostruttive che potranno essere considerate valide se ed in quanto troveranno riscontro nella prassi.

espresso sotto forma di *bit*, deve essere memorizzato su un supporto elettronico e deve essere spendibile presso un numero potenzialmente illimitato di soggetti (creditori) diversi dall'emittente.

Orbene, dall'analisi della nuova fattispecie emergono diversi punti in comune con tale definizione. Il versamento di contante all'istituto accettante da parte del debitore sembra poter essere configurato in termini di credito rimborsabile, in quanto nulla vieta che quest'ultimo, una volta consegnata la somma di denaro, revochi l'ordine di pagamento e ne richieda immediatamente la restituzione o, ancora, decida di rettificare l'importo, riducendo l'ammontare delle somme da trasferire e procedendo al ritiro di parte del denaro versato.

In secondo luogo, potrebbe ritenersi soddisfatto anche l'altro requisito richiesto dalla ricordata disposizione del T.U.B., laddove si consideri che l'operazione di trasferimento (con conseguente rilascio di un documento scritto comprovante l'intervenuta accettazione da parte dell'intermediario) è, in linea teorica, effettuabile nei confronti di un numero potenzialmente illimitato di soggetti (creditori) diversi dall'emittente, individuabili, di volta in volta, sulla base dell'indicazione fornita dal debitore ordinante.

Alcune perplessità nascono invece per quanto riguarda il requisito della memorizzazione su un dispositivo elettronico. Come più volte ricordato, in tale previsione sembra risiedere l'essenza stessa dell'*e-money*, consistente nella memorizzazione diretta su tale supporto degli impulsi elettronici corrispondenti alla quantità di moneta emessa, senza che sia necessario a tal fine accedere ad un conto. In conseguenza di ciò, si assiste al passaggio diretto delle unità monetarie dal borsellino virtuale del debitore a quello del creditore.

Nella fattispecie in analisi, data l'assenza di indicazioni normative precise sul punto (il secondo comma dell'art. 49 nulla dice infatti sulle modalità attraverso le quali avviene il trasferimento delle somme, limitandosi a prevedere genericamente che questo debba avvenire "per il tramite di banche, istituti di moneta elettronica e Poste Italiane S.p.A.), sono offerte all'interprete diverse soluzioni, influenzate da quella che sarà, nel vigore della nuova

normativa antiriciclaggio, la prassi operativa seguita dagli intermediari abilitati.

In altre parole, si tratta di vedere se, in concreto, sarà soddisfatto o meno il requisito della memorizzazione su supporto elettronico. In proposito, sembrano potersi profilare due distinte ipotesi.

La prima riguarda essenzialmente il caso in cui l'istituto accettante non proceda al caricamento delle somme versate dal debitore su alcun dispositivo informatico ma si limiti, *sic et simpliciter*, a provvedere al trasferimento di dette somme. In simili casi, più che di un'operazione riconducibile allo schema della moneta elettronica, sembrerebbe trattarsi della prestazione di un servizio di pagamento che, nel caso specifico degli istituti di moneta elettronica, andrà ricondotto nell'alveo delle attività connesse e strumentali di cui all'art. 114-*bis* del T.U.B.<sup>165</sup>

Viceversa, qualora l'intermediario provveda all'apertura sul proprio terminale di un *file* a nome del debitore, nel quale le somme vengano caricate per essere poi trasformate in impulsi elettronici e sul quale restino per un periodo di tempo sufficiente affinché si verifichi l'identificazione tra supporto elettronico e unità monetarie, si sarà in presenza di uno schema riconducibile, nei suoi tratti fondamentali, alla moneta elettronica.<sup>166</sup>

A questo punto, è necessario stabilire, nel caso in cui si verifichi questa seconda ipotesi, di quale tipo di moneta elettronica eventualmente si tratti. Ed invero, la fattispecie *de qua* non sembra riconducibile a nessuna delle tipologie finora utilizzate.

In proposito, non può sfuggire che nel caso in esame non si ha l'emissione di alcuna tessera magnetica sulla quale sono caricate le somme versate e che

---

<sup>165</sup> Si vedano inoltre le Istruzioni di Vigilanza sugli IMEL, emanate con Circolare della Banca d'Italia del 26 marzo 2004, n. 253, laddove si dispone che, nell'ambito dell'effettuazione di servizi di pagamento da parte di detti istituti, essi possano "prestare servizi di incasso e trasferimento fondi, nonché servizi di gestione di mezzi di pagamento emessi da terzi" (Cap. V, punto n. 3).

<sup>166</sup> Ciò che infatti rileva, ai fini della qualificazione di una determinata fattispecie come moneta elettronica è, tra le altre cose, l'interdipendenza esistente tra supporto elettronico e unità monetarie digitali ivi caricate, nel senso che tale connessione consente il trasferimento diretto delle somme da debitore a creditore, senza l'opera di intermediazione dell'istituto emittente.

pertanto non può essere assimilata alla *smart card*. Parimenti, sono rilevabili alcune differenze anche con riguardo al c.d. *software money*. E' vero infatti che in simili casi si procederebbe pur sempre alla conversione di moneta legale in impulsi elettronici da memorizzare su un *file*, ma ciò che muta è l'articolazione stessa dell'operazione di pagamento. Ciò in quanto, innanzitutto, nelle forme attualmente in uso, l'utilizzo dello strumento di pagamento è limitato alla rete *Internet*, con funzionamento in tempo reale (mentre nel caso in esame si è di fronte ad una modalità *off-line*). Inoltre, nelle tipologie allo stato attuale più diffuse di *software money* è prevista una procedura più complessa, che comporta un maggiore coinvolgimento dell'istituto emittente nelle diverse fasi del procedimento di trasferimento.<sup>167</sup>

Alla luce delle considerazioni appena svolte, sembra dunque plausibile sostenere che si tratti di una nuova tipologia di moneta elettronica, avente caratteristiche del tutto peculiari rispetto alle figure finora conosciute ma che, pur discostandosi da queste ultime, presenta comunque tutti i requisiti legali richiesti ai fini dell'inquadramento normativo.<sup>168</sup>

---

<sup>167</sup> In proposito, merita di essere ricordata, a titolo esemplificativo, la procedura, maturata nell'esperienza tedesca, utilizzata dal servizio *E-cash* svolto dalla Deutsche Bank per l'emissione di moneta elettronica nella forma del *software money*. In particolare, in una prima fase, l'utente che voglia utilizzare, nell'adempimento delle proprie obbligazioni, la moneta elettronica, deve installare un apposito *software* nel proprio PC, nonché provvedere ad aprire un conto presso l'istituto emittente. Successivamente, su impulso del programma caricato sul personal computer dell'utente, vengono generati dei dati digitali che rappresentano la moneta elettronica creata, ai quali viene attribuito un numero di serie ed apposta la firma digitale da parte dell'utente. A questo punto, essi vengono inviati all'emittente che, da un lato, vi appone la propria firma digitale e, dall'altro, provvede a inviare nuovamente gli impulsi elettronici corrispondenti alla moneta elettronica emessa all'utente. Per quanto riguarda invece l'utilizzo della moneta elettronica da parte dell'utente, una volta creata la provvista di unità monetarie virtuali, chi intende effettuare un acquisto su Internet dovrà procedere nella seguente maniera: innanzitutto provvederà a prelevare la quantità di moneta elettronica necessaria dal proprio borsellino elettronico e la invierà via *e-mail* al creditore apponendovi la propria firma digitale. Quando quest'ultimo riceve il pagamento, al fine di verificare che non si tratti di somme già spese, il funzionamento del servizio prevede che la moneta elettronica venga inviata subito all'emittente per effettuare tale controllo. In caso di esito positivo della procedura, l'istituto provvederà ad accreditare le relative somme al creditore, comunicando altresì a quest'ultimo il buon fine dell'operazione. Sul punto cfr. O.TROIANO, *La moneta elettronica come servizio di pagamento*, cit., p. 100 ss.

<sup>168</sup> Ad una simile ricostruzione non sembra ostare neppure uno dei principi cardine in materia di *e-money*, secondo il quale la caratteristica fondamentale della moneta elettronica risiede nel fatto che l'operazione di trasmissione del denaro dal debitore al creditore avviene in tempo reale, in quanto non si verifica la scissione tra il momento dell'ordine da parte del

A questo punto, mette conto osservare come, da un'eventuale configurazione in termini di moneta elettronica della fattispecie in analisi, discenda un'ulteriore conseguenza, sulla base degli spunti offerti in tal senso dal terzo comma dell'art. 49 del d. lgs. 231/2007.

Tale norma dispone infatti che “la comunicazione da parte del debitore al creditore dell'accettazione di cui al comma secondo produce l'effetto di cui al primo comma dell'art. 1277 c.c.”, ossia l'estinzione dell'obbligazione pecuniaria.<sup>169</sup>

E' evidente che una simile previsione conforterebbe, seppure parzialmente, la tesi più sopra esposta sul riconoscimento del potere solutorio dei pagamenti effettuati con moneta elettronica. Parzialmente in quanto la disposizione in parola si applica esclusivamente ai trasferimenti di importo pari o superiore ai € 5000.

Si assisterebbe, in conclusione, al passaggio dal riconoscimento di una efficacia estintiva delle obbligazioni di tipo meramente convenzionale, fondata sull'adesione del creditore al sistema di pagamento, ad un'efficacia di tipo legale, in cui questa nuova modalità di pagamento viene equiparata,

---

*solvens* e l'effettiva trasmissione del denaro da parte dell'emittente (elemento questo che caratterizza invece il sistema di pagamento mediante carta di credito). Ed invero, nella fattispecie introdotta dalla nuova normativa antiriciclaggio, la trasmissione delle somme ben potrebbe avvenire contestualmente all'ordine impartito dal debitore. In proposito, non sembra di ostacolo neppure la previsione contenuta nel secondo comma in merito alla possibilità per il creditore di procedere al ritiro del denaro solo dopo tre giorni dall'accettazione dell'intermediario. Ciò in quanto essa si riferisce esclusivamente al momento della materiale apprensione del denaro da parte del creditore e non anche a quello dell'effettivo trasferimento delle somme, che può, anzi deve, essere avvenuto in un momento anteriore, potenzialmente coincidente dunque con quello in cui è stato impartito l'ordine di pagamento.

<sup>169</sup> La norma riconduce l'efficacia estintiva dell'operazione in esame alla comunicazione al creditore dell'avvenuta accettazione, ma non specifica quando questa debba essere effettuata. Ciò potrebbe suscitare alcune perplessità, soprattutto con riferimento all'equiparazione alla moneta elettronica. Nelle transazioni effettuate con quest'ultima, infatti, l'estinzione dell'obbligazione (con contestuale liberazione del debitore) si verifica nel momento stesso in cui le somme vengono trasferite nel borsellino virtuale del creditore e, quindi, contestualmente all'ordine di pagamento. Nel caso in analisi, invece, tale sequenza potrebbe in astratto non essere rispettata e la comunicazione precedere l'operazione di trasferimento, con la conseguenza che si avrebbe un'anticipazione del momento estintivo rispetto alla materiale ricezione delle somme.

perlomeno sul piano degli effetti, alla fattispecie legale tipica contemplata dall'art. 1277 c.c.<sup>170</sup>

---

<sup>170</sup> Il riconoscimento dell'efficacia estintiva prevista dal primo comma dell'art. 1277 c.c. ha come conseguenza principale quella di determinare l'irrifutabilità del pagamento effettuato con moneta elettronica, alla stregua di quanto previsto per il pagamento con moneta legale. Tale assunto costituisce la radice stessa della previsione codicistica e si sostanzia nella considerazione che tale modalità di pagamento (prima esclusivamente in moneta legale, ora, per gli importi superiori a € 5000, anche in moneta elettronica) non può essere rifiutata, poiché ogniqualvolta venga utilizzata consente l'estinzione delle obbligazioni. Sul punto si veda diffusamente INZITARI, *La natura giuridica della moneta elettronica*, cit., p. 25. Pertanto, mentre il rifiuto del creditore di ricevere il pagamento con mezzi diversi dalla moneta legale, in relazione alle circostanze, può essere - almeno in linea di principio - valido (salvo il controllo in base alla clausola della buona fede oggettiva), in applicazione della disposizione generale sull'inesattezza "qualitativa" della prestazione (art. 1197 c.c.), il rifiuto (ingiustificato) dell'adempimento (esatto) con moneta legale (e ora, in taluni casi, con moneta elettronica) è illegittimo e ha come conseguenza la costituzione in mora del creditore, con tutti gli effetti che ne conseguono in termini di passaggio del rischio, interessi, frutti, danni e rimborsi (artt. 1206 ss. c.c.).



## **Capitolo Terzo**

### **GLI ISTITUTI DI MONETA ELETTRONICA (IMEL)**

#### *1. La normativa comunitaria sugli istituti di moneta elettronica. Evoluzione e contenuti.*

Le possibili conseguenze sull'andamento della politica monetaria dovute allo sviluppo ed alla sempre maggiore diffusione degli strumenti di pagamento elettronici, segnatamente della moneta elettronica, unitamente alla sempre più avvertita necessità di garantire la stabilità del sistema finanziario ed il corretto funzionamento del sistema dei pagamenti, rappresentano le linee guida che hanno ispirato il legislatore comunitario nel dettare la disciplina dei soggetti abilitati ad emettere moneta elettronica, contenuta nella più volte citata direttiva 2000/46/CE, integrata dalle disposizioni previste dalla direttiva 2000/28/CE, necessaria, come si dirà più avanti, per modificare la nozione comunitaria di ente creditizio al fine di includervi gli istituti di moneta elettronica.

A questo risultato si è arrivati a conclusione di un ampio dibattito che, a far data dagli anni novanta, ossia quando il fenomeno è emerso in maniera sempre più prepotente nella pratica, rendendo evidente la necessità di un intervento normativo che ne regolasse gli aspetti fondamentali, ha visto coinvolti i punti di maggiore interesse e rilevanza pratica nello sviluppo del

fenomeno, soprattutto sotto il profilo delle possibili implicazioni e conseguenze nell'ambito della *policy*.<sup>171</sup>

Inizialmente, come si è già avuto modo di sottolineare, l'Istituto Monetario Europeo si era espresso nel senso di ritenere opportuno di riconoscere soltanto alle banche la capacità di emettere moneta elettronica e, in particolare, carte prepagate multiuso (c.d. *multi-purpose smart cards*). Si auspicava inoltre che gli Stati membri della Comunità si adoperassero al fine di predisporre adeguate previsioni normative nei singoli ordinamenti interni.<sup>172</sup>

Si trattava in buona sostanza di contemperare due esigenze opposte: da un lato, infatti, era sempre più avvertita l'esigenza di limitare il novero dei soggetti abilitati ad emettere moneta elettronica in ragione delle possibili difficoltà, soprattutto da un punto di vista regolamentare, derivanti dal dover disciplinare nuove categorie di intermediari, prevedendo per essi una disciplina *ad hoc*.<sup>173</sup> Dall'altro lato, si rilevava però come una simile limitazione avrebbe potuto influire in maniera negativa sul livello di concorrenzialità nel mercato dei sistemi di pagamento, condizionandone negativamente l'innovazione e lo sviluppo.<sup>174</sup>

La soluzione adottata dal legislatore comunitario è stata quella di riconoscere anche a soggetti diversi dalle banche la capacità di emettere

---

<sup>171</sup> Sull'evoluzione dalla moneta fisica a forme di moneta elettronica si vedano BIANCHI, *Dalla moneta scritturale alla moneta elettronica. Prospettive di sviluppo*, in *Bancaria*, 1991, p.17 e V.TROIANO, *Gli istituti di moneta elettronica*, cit.,p. 16. Sulle conseguenze dell'adozione degli schemi di moneta elettronica rispetto all'azione delle banche centrali, v. , fra gli altri, GROENEVELD - VISSER, *Signoraggio, moneta elettronica e indipendenza finanziaria delle banche centrali*, in *Moneta e credito*, 1997, p. 65 ss.

<sup>172</sup> Cfr. IME, *Report to the Council of the European Monetary Institute on Prepaid Cards*, Frankfurt, 1994.

<sup>173</sup> Cfr. BRI, *Implicazioni dello sviluppo della moneta elettronica per le banche centrali*, cit., p.52.

<sup>174</sup> Tale spunto è stato successivamente raccolto dal legislatore comunitario il quale, nel Considerando n. 12 alla direttiva 2000/46/CE, ha sottolineato la necessità di "mantenere parità di condizioni tra gli istituti di moneta elettronica e gli altri enti creditizi che emettono moneta elettronica e, quindi, garantire una *concorrenza leale in una più vasta gamma di istituti a vantaggio dei detentori*".

moneta elettronica.<sup>175</sup> Ed invero, la direttiva 2000/46/CE definisce, ai sensi e per gli effetti della direttiva stessa, gli Istituti di emissione della moneta elettronica (c.d. IMEL) come “ qualsiasi impresa<sup>176</sup> o altra persona giuridica diversa dagli enti creditizi di cui all’articolo 1, punto 1, primo comma, lettera a), della direttiva 2000/12/CE, che emetta mezzi di pagamento in forma di moneta elettronica.”(art. 1, lett. b).<sup>177</sup>

In particolare, la formulazione utilizzata dal legislatore comunitario è volutamente ampia, in linea con l’approccio “minimalista” che ha connotato la genesi e lo sviluppo dei provvedimenti comunitari in materia, in virtù del quale si è riconosciuto alle singole autorità interne il potere di dare attuazione a tali disposizioni, riconoscendo loro un margine di autonomia piuttosto esteso. Il riferimento alle “persone giuridiche” implica, infatti, la possibilità di far rientrare nella nozione di IMEL anche soggetti i quali, in ragione di particolari caratteristiche, non potrebbero essere ricompresi nella nozione comunitaria di impresa.<sup>178</sup>

Si è ritenuto opportuno tener conto delle esperienze maturate in alcuni Stati membri, nei quali l’ emissione di *e-money* veniva già svolta - di fatto - da intermediari non bancari i quali, talvolta, limitavano lo svolgimento della propria attività alla sola emissione di moneta elettronica e pertanto non

---

<sup>175</sup> Per quanto concerne gli enti creditizi, questi, si sottolinea nel Considerando n. 6 della direttiva 2000/46/CE, “in forza del punto 5 dell’allegato I della direttiva 2000/12/CE sono già autorizzati ad emettere e gestire mezzi di pagamento, tra i quali la moneta elettronica, nonché a svolgere tali attività a livello comunitario in base al mutuo riconoscimento ed al sistema generale di vigilanza prudenziale cui sono soggetti a norma delle direttive bancarie europee”.

<sup>176</sup> Il riferimento all’ “impresa” non era presente nella formulazione originaria della proposta di direttiva, ma è stato introdotto con un emendamento dal Parlamento Europeo (cfr. emendamento n. 14 in G.U.C.E. del 30 luglio 1999, serie C, n. 219, p. 415).

In proposito va inoltre rilevato come la qualificazione dell’IMEL in termini di “impresa” debba essere ricondotta, secondo alcuni, “all’urgenza di tranquillizzarsi con una espressione tendenzialmente onnicomprensiva di ogni fenomeno non bancario di emissione di moneta elettronica” piuttosto che “alla volontà di comprendere nella nozione di istituto di moneta elettronica anche soggetti diversi dalle imprese”. Così DESIDERIO, *L’attività bancaria*, Milano, 2004, p.26.

<sup>177</sup> La lettera della norma è sostanzialmente riprodotta dall’art. 1, secondo comma, lett. h-bis del T.U.B., il quale definisce gli istituti di moneta elettronica come “quelle imprese, diverse dalle banche, che emettono moneta elettronica”.

<sup>178</sup> In questo senso V.TROIANO, *Gli istituti di moneta elettronica*, cit., p. 19.

rientravano nella nozione di enti creditizi ai sensi della direttiva 2000/12/CE.<sup>179</sup>

Al riguardo, dalla lettura del combinato disposto degli artt. 8 e 9 della direttiva 2000/46/CE, si ricava l'idea di un impianto normativo che oscilla tra la disciplina dei soggetti (*i.e.* la regolamentazione degli istituti di moneta elettronica) e la disciplina dell'attività (*i.e.* l'emissione di moneta elettronica), ispirato dalla necessità di conciliare tali aspetti con l'esigenza di non irrigidire eccessivamente l'assetto del mercato sul versante dell'offerta dei nuovi strumenti di pagamento alternativi rispetto alla moneta legale. Funzionali a tale obiettivo appaiono i poteri riconosciuti in capo alle autorità nazionali dei diversi Stati membri in ordine alla possibilità di conformare la struttura soggettiva dell'offerta, in deroga parziale o totale alle previsioni comunitarie, dispensando i soggetti emittenti dal rispetto delle regole dettate in materia e riconoscendo loro la possibilità di beneficiare di una

---

<sup>179</sup> Così il Considerando n. 2 della Direttiva 2000/28/CE, laddove si rileva che “determinati istituti limitano la propria attività principalmente all'emissione di moneta elettronica. Onde evitare distorsioni della concorrenza tra emittenti di moneta elettronica, anche per quanto riguarda l'applicazione di misure di politica monetaria, è consigliabile che detti istituti, soggetti a disposizioni specifiche che tengono conto delle loro particolari caratteristiche, rientrino nel campo di applicazione della direttiva 2000/12/CE”. Si è pertanto optato per il riconoscimento alle autorità interne del potere di dare concreta attuazione alla disciplina comunitaria in tema di moneta elettronica, sia con riferimento alla definizione del perimetro dei soggetti abilitati all'emissione, sia in ordine alla disciplina ad essi applicabile. In particolare, l'art. 8 della direttiva 2000/46/CE consente agli Stati membri di dispensare gli istituti di moneta elettronica dal rispetto delle disposizioni contenute nella direttiva stessa, nonché di quelle previste dalla direttiva 2000/12/CE. Ed invero, tale articolo, rubricato “Deroghe”, disciplina analiticamente le ipotesi in presenza delle quali è possibile esonerare gli istituti dal rispetto delle previsioni comunitarie. Si tratta dei casi in cui: a) le attività complessive esercitate dall'istituto di moneta elettronica generano un importo complessivo di passività finanziarie connesse alla moneta elettronica in circolazione e che di norma non devono essere superiori a 5 milioni di Euro e mai superiori a 6 milioni di Euro; b) la moneta elettronica emessa dall'istituto è accettata come mezzo di pagamento solo da imprese controllate dall'istituto stesso o che svolgono funzioni operative o altre funzioni accessorie relative alla moneta elettronica emessa o distribuita dall'istituto, da controllanti dell'istituto o da altre controllate del controllante; c) la moneta elettronica emessa dall'istituto è accettata come mezzo di pagamento solo da un numero limitato di imprese, individuate sulla base della loro ubicazione o del loro stretto rapporto finanziario o commerciale con l'istituto di emissione.

presunzione di autorizzazione all'esercizio dell'attività sulla base dei diritti precedentemente acquisiti.<sup>180</sup>

La *ratio* che sta alla base della specifica regolamentazione giuridica dell'attività degli IMEL, a fronte di un quadro normativo neutro dal punto di vista tecnologico, adottato affinché “favorisca lo sviluppo di tutte le potenzialità positive della moneta elettronica”, si è resa necessaria al fine di estendere, seppure non per intero, a detti istituti il regime di vigilanza prudenziale previsto per gli enti creditizi. In proposito, mette conto osservare come la disciplina dettata per gli IMEL appaia significativamente meno articolata e complessa rispetto a quella prevista per le banche. Tale regime semplificato si spiega in ragione delle limitazioni che gli istituti di moneta elettronica incontrano, nel proprio ambito di operatività, sia per quanto riguarda il novero di attività esercitabili, sia con riferimento alle preclusioni in tema di investimenti e partecipazioni detenibili.<sup>181</sup>

In altre parole, il legislatore comunitario, nel dettare la disciplina degli IMEL, ha predisposto per gli stessi un complesso di regole prudenziali meno stringenti rispetto a quelle previste per le banche, in ragione delle differenze esistenti tra i due soggetti sul piano generale dell'operatività, con l'obiettivo primario di garantire parità di condizioni tra le diverse figure di intermediari nello svolgimento dell'attività di emissione di moneta elettronica.

---

<sup>180</sup> Cfr. artt. 8 e 9 della direttiva 2000/46/CE e, nell'ordinamento italiano, art. 114-*quinquies* T.U.B.

<sup>181</sup> In proposito, si ricordi quanto previsto dal Considerando n. 7 della direttiva 2000/46/CE, il quale sottolinea come “l'introduzione di un sistema di vigilanza prudenziale *separato* per gli istituti di moneta elettronica, *distinto dal sistema di vigilanza prudenziale applicato per gli altri enti creditizi, pur se calibrato sul medesimo* e, in particolare, sulla direttiva 2000/12/CE fatta eccezione per il titolo V, capi 2 e 3, appare giustificata ed auspicabile in quanto l'emissione di moneta elettronica, per la sua particolare natura di surrogato elettronico di monete metalliche o banconote, non costituisce in sé attività di raccolta di depositi a norma dell'art. 3 della direttiva 2000/12/CE, se i fondi ricevuti sono convertiti immediatamente in moneta elettronica”.

## *2. Alcune considerazioni sugli istituti di moneta elettronica nel nostro ordinamento.*

Come già detto, l'adeguamento dell'ordinamento italiano alle previsioni comunitarie ha avuto luogo a seguito dell'approvazione della legge 1 marzo 2002, n. 39 (c.d. "legge comunitaria 2001"), la quale ha dettato le linee guida in materia di politica economica per il periodo 2001-2006 e, agli artt. 55 e 56, ha introdotto modifiche di rilievo al T.U.B., attuate mediante l'introduzione, nello stesso, del Titolo V- *bis* (artt. 114-*bis* – 114-*quinqüies*), dedicato agli "Istituti di moneta elettronica".

Il nostro legislatore delegato ha infatti scelto di non intervenire direttamente, modificando l'impianto originario del T.U.B. e con questo la nozione di banca ivi accolta all'art. 10, ma ha preferito inserire un nuovo titolo (V- *bis* appunto) dedicato alla disciplina di questa nuova figura di intermediario, ricavando dallo statuto generale dell'impresa bancaria uno statuto "speciale" contenente le regole ad esso applicabili.

Pertanto, l'art. 114-*bis* del T.U.B., recependo gli orientamenti espressi in ambito comunitario, fissa il principio di riserva dell'attività di emissione di *e-money* a favore di due categorie di soggetti: le banche e gli istituti di moneta elettronica (IMEL).<sup>182</sup>

Ed invero, nel nostro ordinamento tale attività era, già prima dell'emanazione delle citate direttive, riservata alle banche sulla base di quanto disposto dall' art. 10, terzo comma del T.U.B., laddove si prevede che gli enti creditizi possano esercitare, oltre all'attività bancaria *ex primo* comma del medesimo articolo, " *ogni altra attività finanziaria*, secondo la

---

<sup>182</sup> A tale previsione si affianca quanto previsto dall'art. 2, quinto comma, D.P.R. 14 marzo 2001, n. 144, "Regolamento recante norme sui servizi di bancoposta", pubblicato in G.U. n. 94 del 23 aprile 2001, p. 32. Ed invero, alla posizione rivestita in tale settore dalle banche viene, per effetto di tale provvedimento, equiparata quella delle Poste Italiane S.p.A., il cui servizio di Bancoposta include, oltre ai "servizi di pagamento", attività quali "l'emissione, la gestione e la vendita di carte prepagate e di altri mezzi di pagamento, di cui all'art. 1, secondo comma, lett. f), nn. 4) e 5), del T.U.B." Sul punto v. PACILEO, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie in materia di e-money*, cit., p. 232.

disciplina propria di ciascuna, nonché *attività connesse e strumentali*”.<sup>183</sup> Inoltre, l’emissione e la gestione di strumenti di pagamento sono annoverate tra le attività ammesse al mutuo riconoscimento *ex art. 1, secondo comma, lett. f), n. 5 del T.U.B.*,<sup>184</sup> cui fa da *pendant* l’art. 11, quinto comma, T.U.B., il quale nega la possibilità a soggetti diversi dalle banche di “effettuare ogni forma di raccolta di fondi a vista collegata all’emissione o alla gestione di mezzi di pagamento a spendibilità generalizzata”.<sup>185</sup>

Tuttavia, a seguito del recepimento dei provvedimenti comunitari, l’assetto normativo è rimasto pressoché incompleto fino all’adozione della disciplina di dettaglio, la cui predisposizione è stata affidata, quale competente autorità interna, alla Banca d’Italia. Tale legittimazione si fonda, tra l’altro, sul richiamo operato dall’art. 114-*quater*, terzo comma del T.U.B., a quanto disposto dall’art. 146 del T.U.B., laddove si prevede che “la Banca d’Italia promuove il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento. A tal fine essa può emanare disposizioni volte ad assicurare sistemi di compensazione e di pagamento efficienti”.<sup>186</sup>

---

<sup>183</sup> Sul punto v. PACILEO, *L’attuazione in Italia delle direttive comunitarie in materia di e-money*, cit., p. 232 e SZEGO, *La definizione di attività bancaria e finanziaria tra legge e innovazione*, cit., p. 25.

<sup>184</sup> Cfr. inoltre l’allegato n.1 alla direttiva 2000/12/CE.

<sup>185</sup> Con riferimento a tale previsione, vi è da precisare che, a seguito dell’introduzione della disciplina sulla moneta elettronica, è stato inserito il comma 2-*bis*, nel quale si dispone che la ricezione di fondi collegata all’emissione di *e-money* non costituisce attività di raccolta del risparmio fra il pubblico.

<sup>186</sup> La collocazione di tale articolo tra le disposizioni transitorie e finali è indice del rapporto intercorrente tra la funzione di Sorveglianza sui sistemi di pagamento e l’attività di Vigilanza sulle banche e sugli intermediari finanziari riconosciuta alla Banca d’Italia. In particolare, la prima è rivolta essenzialmente ai sistemi ed ai circuiti di pagamento, segnatamente alle strutture, regole e condizioni tecnico-operative di funzionamento degli stessi. Come è stato sottolineato, “ne discende che l’ambito soggettivo della Sorveglianza non è delimitato, estendendosi a tutti quei soggetti, persone fisiche e giuridiche, comunque coinvolti in tale funzionamento.” L’attività di Vigilanza mira invece alla tutela della stabilità del sistema creditizio e finanziario, da raggiungersi e mantenere attraverso la sana e prudente gestione di una ben individuata categoria di soggetti. Come è stato rilevato, “si tratta di un approccio su basi essenzialmente individuali, rispetto a quello tipicamente di sistema proprio della Sorveglianza, anche se l’obiettivo ultimo è, per entrambe le funzioni, quello di contribuire alla stabilità finanziaria complessiva”. Così DORIA-FUCILE-TAROLA, *La sorveglianza sui sistemi di pagamento*, cit., p. 192 ss.

In proposito, in attuazione della delibera del CICR del 4 marzo 2003, con la Circolare n. 253 del 26 marzo 2004 sono state emanate le Istruzioni di Vigilanza per gli Istituti di Moneta elettronica.

Le disposizioni generali contenute nelle Istruzioni individuano, in conformità a quanto disposto dall'art. 114-*bis* del T.U.B., i caratteri fondamentali della moneta elettronica e degli istituti emittenti, prevedendo l'adozione di un sistema di vigilanza prudenziale su questi ultimi "calibrato sulle specificità di tali intermediari ed ispirato al paradigma della sana e prudente gestione" dell'ente.<sup>187</sup> Del contenuto di tali Istruzioni si darà conto nel prosieguo, con specifico riferimento ai punti di maggiore rilievo nella disciplina italiana degli istituti di moneta elettronica e con l'obiettivo di mettere in risalto, laddove esistano, le differenze con le previsioni dettate per le banche. Tutto ciò, per esigenze di completezza, sulla base di un puntuale raffronto con la disciplina dettata in sede comunitaria, che costituisce il necessario punto di partenza per affrontare lo studio della disciplina in materia di *e-money*.

---

<sup>187</sup> Così le Istruzioni di Vigilanza, Capitolo primo, Sezione III in tema di "Caratteristiche dell'IMEL e della moneta elettronica".



### 3. *La disciplina del soggetto. Tipologie di istituti di moneta elettronica: IMEL a statuto ordinario e IMEL a statuto speciale.*

All'interno della categoria degli Istituti di moneta elettronica (IMEL) possono essere individuate diverse modalità di organizzazione ed articolazione degli stessi.

Dalla lettura del combinato disposto degli artt. 114- *ter* e 114-*quinquies* del T.U.B. si evincono una serie di regole relative al sistema di autorizzazione all'esercizio dell'attività da parte degli IMEL ed al loro regime di operatività, attraverso i quali è possibile inquadrare gli istituti in esame in due distinte categorie.

Una prima tipologia, che potremmo definire IMEL a statuto ordinario,<sup>188</sup> è costituita dagli istituti emittenti per i quali trova applicazione l'intero *corpus* normativo previsto sia dalla disciplina comunitaria che da quella interna. Pertanto, si fa riferimento sia alle direttive 2000/46/CE e 2000/28/CE, sia alla normativa di recepimento dei singoli Stati membri ed, in particolare, per quanto riguarda l'Italia, alla L. n. 39 del 2002 (con le conseguenti modifiche apportate al T.U.B.) ed alla relativa disciplina di attuazione contenuta nelle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia.

Ed invero, con particolare riferimento al procedimento di costituzione, ai sensi dell'art. 114-*ter*, primo comma, T.U.B., si prevede che la Banca d'Italia rilascia l'autorizzazione all'esercizio dell'attività qualora ricorrano le condizioni previste dall'art. 14, primo comma, T.U.B.,<sup>189</sup> salve le

---

<sup>188</sup> Per tale classificazione si rimanda a GENTILI, *Gli istituti di moneta elettronica*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, op. cit., p. 39 ss.

<sup>189</sup> L'autorizzazione all'esercizio dell'attività viene rilasciata a seguito dell'esame da parte della Banca d'Italia della domanda presentata dall'istituto, la quale deve contenere i presupposti oggettivi che si ricavano dalla lettura del combinato disposto dell'art. 3, Sezione I, Capitolo II e dell'art. 1, Sezione VI delle Istruzioni di Vigilanza, ossia: a) adozione della forma di società per azioni; b) presenza della sede legale e della direzione generale dell'IMEL nel territorio della Repubblica italiana; c) esistenza di un capitale versato di ammontare non inferiore a 1 milione di euro, salve le deroghe previste in caso di IMEL a operatività limitata; d) presentazione di un programma di attività iniziale che illustra le attività che l'istituto

previsioni dell'art. 19, sesto e settimo comma, T.U.B.<sup>190</sup>

Come si nota, si è disegnato un sistema di costituzione ed organizzazione degli IMEL che riproduce in larga misura quello delineato dal T.U.B. per le banche. Pertanto, le modalità di costituzione saranno vincolate al rispetto dei requisiti richiesti in sede di costituzione di un ente creditizio, con la conseguenza, sotto il profilo delle forme adottabili, che l'istituto emittente non potrà che adottare la forma della società per azioni o della società cooperativa per azioni a responsabilità limitata (art. 14, primo comma, lett. a) del T.U.B.).

---

intende svolgere e le sue linee di sviluppo, i principali investimenti attuati ovvero in corso di attuazione, gli obiettivi perseguiti nonché le strategie imprenditoriali che la società intende seguire; e) l'atto costitutivo e lo statuto in duplice copia; f) possesso da parte dei partecipanti rilevanti al capitale dell'IMEL dei requisiti di onorabilità stabiliti nel Decreto del Ministro del Tesoro, del Bilancio e della programmazione economica del 18 marzo 1998, n. 161; g) insussistenza, tra l'IMEL o i soggetti del gruppo di appartenenza e altri soggetti, di stretti legami che ostacolano l'effettivo esercizio delle funzioni di vigilanza. A tale domanda sono inoltre allegati alcuni altri documenti, quali la mappa del gruppo di appartenenza dell'istituto, il verbale dal quale risulti la nomina del direttore generale, ove esistente e le informazioni sulla provenienza delle somme con cui viene sottoscritto il capitale dell'IMEL.

Se la documentazione prodotta risulta essere incompleta o insufficiente, il termine di novanta giorni concesso alla Banca d'Italia per il rilascio dell'autorizzazione è interrotto e decorre nuovamente dalla data di ricevimento della documentazione integrativa (art. 2, Sez. VI). Per quanto concerne le società già esistenti che intendano svolgere l'attività di emissione e gestione di moneta elettronica, si prevede che, a seguito della delibera di modifica dell'oggetto sociale, esse possano presentare la domanda di autorizzazione alla Banca d'Italia, la quale verificherà la sussistenza dei medesimi presupposti richiesti per le società costituenti. L'unica differenza risiede nel fatto che sarà necessario dar conto nella domanda anche delle attività svolte in precedenza dall'ente e delle iniziative che lo stesso si propone di adottare, oltre all'allegazione dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, al fine di consentire alla Banca d'Italia di verificare la compatibilità dell'assetto societario con le regole di vigilanza prudenziali dettate per gli IMEL (artt. 1 e 2, Sezione VII, Capitolo II).

<sup>190</sup> Il sesto comma dell'art. 19 T.U.B. dispone che i soggetti che svolgono in misura rilevante, anche attraverso società controllate, "attività d'impresa in settori non bancari né finanziari non possono essere autorizzati ad acquisire partecipazioni quando la quota dei diritti di voto complessivamente detenuta sia superiore al 15 per cento o quando ne consegua, comunque, il controllo della banca. A tali fini, la Banca d'Italia individua i diritti di voto e gli altri diritti rilevanti". Il settimo comma del medesimo articolo prosegue stabilendo che "la Banca d'Italia nega o revoca l'autorizzazione in presenza di accordi, in qualsiasi forma conclusi, da cui derivi durevolmente, in capo ai soggetti indicati nel comma 6, una rilevante concentrazione di potere per la nomina o la revoca della maggioranza degli amministratori o dei componenti del consiglio di sorveglianza della banca, tale da pregiudicare la gestione sana e prudente della banca stessa". La *ratio* di tale mancata applicazione deve essere rintracciata nel divieto, posto a carico degli istituti di moneta elettronica, di svolgere attività diverse da quella di emissione di *e-money* ed altre attività a questa collegate (art. 114-*bis*, primo comma), previsione questa che mal si concilia con la possibilità, riconosciuta alle banche, di essere partecipate da soggetti "che, anche attraverso società controllate, svolgono in misura rilevante attività d'impresa in settori non bancari né bancari" (art. 19, sesto comma).

Rientrano nella categoria degli IMEL a statuto ordinario gli istituti costituiti ed aventi la sede legale e la direzione generale in Italia (art. 14, primo comma, lett. *a-bis*) del T.U.B.), che presentino tutti i requisiti richiesti ex art. 14, primo comma, T.U.B. e non beneficino di alcuna dispensa (c.d. IMEL a operatività limitata) ex art. 114-*quinquies* (nonché ex art. 9 della direttiva 2000/46/CE), operanti sia in Italia, sia in uno stato comunitario (anche senza stabilirvi succursali), sia ancora in uno stato extracomunitario, anche senza stabilirvi succursali e previa autorizzazione della Banca d'Italia (art. 114-*ter*, secondo comma, lett. a) e b) del T.U.B.<sup>191</sup>

A tali istituti si applicheranno, oltre alle citate disposizioni, le previsioni contenute nell'art. 3, Capitolo II, Sezione I delle Istruzioni di Vigilanza.<sup>192</sup>

Nella categoria degli IMEL a statuto ordinario rientrano inoltre gli istituti che, ai sensi dell'art. 114-*ter*, terzo comma del T.U.B., sono costituiti in uno Stato comunitario o in uno Stato extracomunitario e che, sotto il profilo dell'operatività, svolgano la propria attività nel nostro Paese attraverso lo stabilimento di succursali o meno.<sup>193</sup> Ovviamente, per quanto riguarda

---

<sup>191</sup> Il secondo comma dell'art. 114-*bis*, T.U.B. dispone che “la Banca d'Italia iscrive in un apposito albo gli istituti di moneta elettronica italiani e le succursali in Italia di quelli con sede legale in uno Stato comunitario o extracomunitario”.

<sup>192</sup> Ai sensi di tale articolo, “nell'esame della domanda di autorizzazione la Banca d'Italia verifica i seguenti presupposti oggettivi: a) adozione della forma di società per azioni; b) presenza della sede legale e della direzione generale dell'IMEL nel territorio della Repubblica italiana; c) esistenza di un capitale versato di ammontare non inferiore a quello indicato alla successiva Sezione II e al Capitolo X (IMEL a operatività limitata); d) presentazione di un programma di attività inizi dell'IMEL dei requisiti di onorabilità stabiliti nel Decreto del Ministro del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica del 18 marzo 1998, n. 144; f) possesso da parte dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo nell'IMEL dei requisiti di professionalità e di onorabilità stabiliti nel Decreto del Ministro del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica del 18 marzo 1998, n. 161; g) insussistenza, tra IMEL o i soggetti del gruppo di appartenenza, di stretti legami che ostacolano l'effettivo esercizio delle funzioni di vigilanza”.

<sup>193</sup> Alla prima tipologia di IMEL (con sede legale in un altro Stato comunitario) si applicano, in base a quanto disposto dal terzo comma dell'art. 114-*ter*, T.U.B. le disposizioni contenute negli artt. 15, terzo comma e 16, terzo comma, in materia di succursali bancarie, laddove si prevede che lo stabilimento della prima succursale è preceduto da una comunicazione alla Banca d'Italia da parte della competente Autorità dello Stato di appartenenza (art. 15, terzo comma). Per quanto riguarda le attività ammesse al mutuo riconoscimento (art.16, terzo comma, che a sua volta richiama il primo comma del medesimo articolo), si dispone che esse possano essere esercitate senza stabilire succursali, nel rispetto delle condizioni stabilite dalla Banca d'Italia e previa comunicazione alla stessa da parte dell'Autorità competente dello Stato di appartenenza. Per quanto attiene invece alla seconda tipologia di istituti (aventi sede

questa seconda categoria di istituti, ad essa non si applicheranno le disposizioni relative al procedimento di costituzione previste dall'art. 114-ter, primo comma del T.U.B., in quanto si tratta di istituti costituiti ed aventi sede legale in Paesi diversi dal nostro, per i quali varranno pertanto le regole dei rispettivi ordinamenti nazionali.<sup>194</sup>

La seconda tipologia è costituita da IMEL la cui caratteristica è rappresentata dall'applicazione del regime di deroghe previsto dall'art. 114-quinquies del T.U.B. (che riproduce quanto disposto dall'art. 8 della direttiva 2000/46/CE).<sup>195</sup> Tale categoria può essere definita a statuto speciale, in quanto non trova applicazione il *corpus* di norme previsto per la prima fattispecie, muovendosi piuttosto su un piano di semplificazione normativa, nel quale è riconosciuto all'Autorità di Vigilanza il potere di esentare i soggetti emittenti dall'applicazione della disciplina che definisce lo statuto normativo dell'ente e, più nello specifico, dalle disposizioni contenute nel Titolo V-*bis* del T.U.B.<sup>196</sup>

---

legale in uno Stato extracomunitario), ad essi si applicheranno gli artt. 14, quarto comma, 15, quarto comma e 16, quarto comma. In particolare, si prevede che lo stabilimento nel nostro Paese della prima succursale di una banca (in questo caso, di un IMEL) deve essere autorizzato con Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro degli affari esteri, sentita la Banca d'Italia, in presenza delle stesse condizioni richieste per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria (art. 14, quarto comma). Lo stabilimento di altre succursali da parte di un istituto extracomunitario deve essere autorizzato dalla Banca d'Italia (art. 15, quarto comma), allo stesso modo della prestazione di servizi, in cui, in relazione all'attività di intermediazione mobiliare, deve essere sentita la CONSOB (art. 16, quarto comma).

<sup>194</sup> In proposito, occorre tenere conto del Regolamento CE n. 2157/2001, emanato dal Consiglio l'8 ottobre 2001, relativo allo statuto della Società Europea.

<sup>195</sup> Si veda inoltre il Considerando n. 15 della Direttiva 2000/46/CE, il quale sottolinea l'opportunità di "conferire alle autorità competenti la possibilità di *concedere deroghe* per determinati o per tutti i requisiti previsti dalla presente direttiva per gli istituti di moneta elettronica *che operino soltanto all'interno del territorio dei rispettivi Stati membri*". Tale regime di deroghe, disciplinato dall'art. 8 della direttiva, è espressamente richiamato dall'allegato alla direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, laddove si dispone che agli istituti di moneta elettronica che abbiano beneficiato del regime semplificato *ex art. 8* della direttiva 2000/46/CE non si applicano le norme che vietano agli Stati membri di limitare la prestazione e la circolazione dei servizi della Società dell'Informazione che provengano da un altro Stato della Comunità.

<sup>196</sup> La disciplina del regime semplificato al quale è sottoposta questa categoria di emittenti è stata da più parti ritenuta insufficiente sotto il profilo dei contenuti e dei limiti che l'Autorità di Vigilanza incontra nella concessione delle dispense. Sull'argomento si vedano GENTILI, *Gli istituti di moneta elettronica*, cit., p. 39 e V. TROIANO, *Gli istituti di moneta elettronica*, cit., p. 23.

All'interno di tale categoria sono individuabili tre distinte ipotesi, in presenza delle quali la Banca d'Italia può dispensare dall'osservanza di una parte o di tutta la disciplina ad essi riferibile.

*In primis*, è previsto che possano beneficiare del regime derogatorio gli istituti che emettano una quantità complessiva di moneta elettronica non superiore all'ammontare massimo stabilito dalla Banca d'Italia conformemente ai dettami comunitari (art. 114-*quinquies*, lett. a) del T.U.B.).<sup>197</sup>

Si tratta dunque di emittenti la cui attività di emissione complessiva non supera i limiti minimi previsti dall'Autorità di Vigilanza. Proprio in ragione della limitata quantità di moneta circolante e, di conseguenza, dei minori rischi in termini di stabilità dell'ente, può essere concesso il beneficio dell'esenzione.

Possono altresì essere dispensati gli IMEL che emettono moneta elettronica accettata in pagamento da un novero di soggetti facenti parte del medesimo gruppo dell'emittente, siano questi controllati o, viceversa, controllanti l'IMEL o, ancora, controllati dallo stesso controllante (art. 114-*quinquies*, lett. b) del T.U.B.).

Da ultimo, rientrano nella categoria in esame gli emittenti che immettano in circolazione la moneta elettronica nell'ambito di una cerchia ristretta di imprese accettanti, la cui individuazione sia compiuta sulla base della loro

---

<sup>197</sup> La disciplina dettata sul punto dalla Banca d'Italia è contenuta nelle Istruzioni di Vigilanza al Capitolo X ove, all'art. 1, si stabilisce che sono considerati IMEL ad operatività limitata gli istituti che presentano i seguenti requisiti: a) importo complessivo di moneta elettronica in circolazione non superiore, di regola, ai 5 milioni di euro, calcolati sulla media dell'importo di moneta elettronica in circolazione alla fine di ogni giornata per un anno solare e comunque in nessun momento superiore a 6 milioni di euro; b) importo di moneta elettronica in circolazione non superiore in nessun momento a 10 milioni di euro ed accettata come mezzo di pagamento esclusivamente da soggetti controllati dall'emittente, che svolgano funzioni connesse all'emissione o alla gestione della moneta elettronica in circolazione o da soggetti che controllano l'istituto emittente o, ancora, da altri soggetti controllati dallo stesso controllante; c) importo della moneta elettronica circolante non superiore in nessun momento a 10 milioni di euro ed accettata come mezzo di pagamento da un numero limitato di imprese, individuate in base alla loro ubicazione in un'area locale circoscritta o ai loro legami di tipo finanziario o commerciale con l'emittente.

ubicazione o in ragione del loro rapporto di tipo finanziario o commerciale con l'emittente (art. 114-quinquies, lett. c) del T.U.B.).

La *ratio* sottesa a queste due ultime previsioni è la medesima e consiste nella volontà di “alleggerire” il sistema normativo in materia di istituti emittenti in tutti quei casi in cui l'emissione e, di conseguenza, la circolazione della moneta elettronica avvenga in ambiti così ristretti da non correre il rischio di pregiudicare in qualche modo la stabilità dell'istituto e, più in generale, l'equilibrio dell'intero sistema finanziario.<sup>198</sup>

#### *4. La novella alla definizione comunitaria di ente creditizio introdotta dalla direttiva 2000/28/CE.*

Una tra le innovazioni più importanti operate dalla disciplina sulla moneta elettronica riguarda la novella apportata dalla direttiva 2000/28/CE alla nozione comunitaria di “ente creditizio”<sup>199</sup> contenuta nell'art. 1, punto 1,

---

<sup>198</sup> In proposito, le Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia dispongono che agli IMEL ad operatività limitata non si applicano le previsioni in materia di: i) capitale minimo iniziale. Per tale tipologia di istituti è infatti previsto che l'ammontare del capitale sociale richiesto ai fini della costituzione dell'ente sia pari a quello minimo previsto per le società per azioni; ii) ammontare minimo del patrimonio di vigilanza, fermo restando che in nessun caso questo può essere inferiore al livello di capitale iniziale minimo necessario per la costituzione dell'ente; iii) copertura del rischio di cambio e concentrazione dei rischi. Gli IMEL ad operatività limitata devono comunque predisporre un adeguato sistema di copertura dei rischi derivanti dall'esercizio dell'attività, al fine di garantire una gestione sana e prudente dei fondi ricevuti e convertiti in moneta elettronica (art. 2, Capitolo X).

<sup>199</sup> Nell'ambito dell'Unione Europea si assiste ad una pluralità di definizioni di ente creditizio. In particolare, nell'ordinamento bancario francese (Legge 84-46 del 24 gennaio 1984, ora confluita nel *Code Monétaire et Financier*) sono definiti enti creditizi (*établissements de crédit*) le persone giuridiche che svolgono a titolo professionale operazioni di banca (art. 511-1 del Codice). Nel novero di tali operazioni rientrano: a) la raccolta di fondi tra il pubblico, dovendosi intendere con tale espressione i fondi che una persona fisica o giuridica raccoglie presso terzi, con il diritto di disporre e con l'obbligo di restituirli (art. 312-2); b) le operazioni di credito, ossia qualsiasi atto attraverso il quale un soggetto mette o promette di mettere a disposizione di un altro soggetto o assume, nell'interesse di quest'ultimo, un impegno di firma o qualsiasi altra forma di garanzia. Vi sono assimilate le operazioni di *leasing* e, più in generale, tutte le altre tipologie di operazioni che prevedono un'opzione di acquisto (art.313-1); c) l'emissione e la gestione di mezzi di pagamento, indipendentemente dal supporto tecnico utilizzato (art. 311-3). Come si nota, rispetto alla definizione data in sede comunitaria,

primo comma della direttiva 2000/12/CE,<sup>200</sup> laddove si prevede che

---

la legge bancaria francese dilata la nozione di ente creditizio, ricomprendendovi anche società che prestano servizi di finanziamento senza svolgere attività bancaria *strictu sensu*, con la conseguenza di riconoscere lo *status* di banca a soggetti che in altri ordinamenti non sono qualificati come tali. Ciò con evidenti distorsioni sia sul piano del differente trattamento normativo, sia sul piano dell'operatività, in quanto tale condizione incide sul riconoscimento del passaporto bancario europeo e sulle attività che i soggetti possono svolgere secondo i principi del mutuo riconoscimento. Con riferimento al sistema creditizio tedesco (*Kreditwesengesetz* del 1961 e successive modifiche), anche qui la definizione di ente creditizio si discosta sensibilmente da quanto previsto dal legislatore comunitario, poiché si ritiene sufficiente, ai fini dell'inquadramento di un soggetto in detta definizione, lo svolgimento anche di una sola attività tra quelle che la legge riserva alle banche. Ed invero, ai sensi dell'art. 1 della *Kreditwesengesetz* del '61, sono definiti enti creditizi le imprese che svolgono una delle seguenti attività: a) raccolta di depositi o di altri fondi rimborsabili; b) esercizio del credito; c) operazioni di sconto; d) negoziazione di strumenti finanziari in nome proprio e per conto di terzi; e) custodia ed amministrazione di valori mobiliari per conto di terzi; f) gestione di fondi comuni di investimento; g) impegno di acquisto prima della scadenza di crediti derivanti da prestiti; h) rilascio di garanzie a diverso titolo; i) esecuzione di pagamenti attraverso stanze di compensazione; l) collocamento di strumenti finanziari; m) emissione e gestione di schemi di moneta elettronica quali le *multi-purpose smart cards* ed il *software-money*. Non può non rilevarsi come la nozione di ente creditizio e, di conseguenza, il novero delle attività che esso può svolgere previste nel sistema tedesco siano parzialmente difformi rispetto a quanto disposto dal legislatore comunitario. In particolare, viene previsto un sistema di riserva a carico di alcune attività, quali ad esempio i servizi di collocamento e di negoziazione di strumenti finanziari, che normalmente, in base alla disciplina dettata a livello comunitario, possono essere svolti anche da altre categorie di intermediari. Inoltre, vengono considerate riservate alcune attività per lo svolgimento delle quali il legislatore comunitario non considera necessaria l'autorizzazione. Da ultimo, sono incluse nella nozione di ente creditizio alcune categorie di soggetti, quali ad esempio le società che gestiscono fondi comuni di investimento, che invece sono sottoposte ad uno specifico regime normativo. Alquanto singolare risulta essere anche la nozione di ente creditizio nell'ordinamento inglese. In primo luogo, giova sottolineare come in realtà il sistema *de quo* si basi sull'individuazione delle attività che possono essere svolte dalle istituzioni creditizie, più che sulla definizione di queste ultime, definizione che infatti risulta essere assente e desumibile soltanto dalla lettura combinata delle disposizioni contenute nel *Financial Services and Market Act* del 2000, laddove, nella sect. 19, si prevede che nessuna "*regulated activity*" possa essere svolta se non da "*authorized persons*", ossia che nessuna attività il cui esercizio è oggetto di riserva può essere esercitata da un soggetto non autorizzato o esonerato dall'autorizzazione. In merito alle attività riservate, si sottolinea che esse sono costituite essenzialmente dalle attività finanziarie appartenenti al comparto bancario, assicurativo e mobiliare e che fra le stesse può essere annoverata anche la raccolta di risparmio tra il pubblico, unico riferimento ed elemento in comune con la nozione comunitaria di ente creditizio. Nessun cenno invece all'esercizio del credito, che quindi non costituisce elemento qualificante per l'individuazione della fattispecie. Pertanto, al fine di verificare cosa debba intendersi nell'ordinamento inglese con l'espressione "banca" (*recognised bank*), sembra doversi guardare alle attività concretamente svolte dal soggetto, con la precisazione – peraltro necessaria - che sarà sufficiente l'esercizio anche di una sola di queste attività affinché si possa parlare di ente creditizio. Per una disamina approfondita dei sistemi creditizi appena analizzati si rinvia a GAVALDA - STOUFFLET, *Droit bancaire*, Litec, 1999; MAIER-REIMER, SCHNEIDER E KUSSEROW, *Banking, in Business transactions in Germany*, (a cura di) D.Campbell, C. Campbell e Ruster, Lexis Nexis, 2001; PENN, SHEA E ARORA, *The law related to domestic banking*, Sweet&Maxwell, 1987.

<sup>200</sup> A partire dal 1977 fino al 2000, il legislatore comunitario è intervenuto diverse volte (per l'esattezza tre) sulla disciplina riguardante l'accesso all'attività bancaria ed il suo esercizio. In

debbano essere ricompresi nel novero delle imprese “la cui attività consiste nel ricevere depositi e altri fondi rimborsabili dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto” (i.e. gli enti creditizi) gli istituti di moneta elettronica, così come disciplinati dalla direttiva 2000/46/CE.<sup>201</sup>

In proposito, non può non rilevarsi una forzatura normativa nel procedimento di assimilazione degli istituti di moneta elettronica agli enti creditizi, sia sul piano soggettivo che sotto il profilo oggettivo. Ed invero, come più volte sottolineato, gli IMEL si differenziano dalle banche sotto molteplici aspetti, che vanno dal divieto all’esercizio del credito alla inconfigurabilità in termini di raccolta del risparmio delle somme ricevute a fronte dell’emissione di moneta elettronica, dall’ambito di operatività circoscritto alle limitazioni poste all’esercizio delle attività diverse da quella di emissione.<sup>202</sup> La contraddittorietà di tale intervento è altresì confermata dalla circostanza che le disposizioni contenute nella direttiva 2000/46/CE si applicano esclusivamente, per espressa previsione normativa,

---

particolare, con la direttiva 77/780/CE si è introdotta una prima definizione di “ente creditizio”, qualificato come “un’impresa la cui attività consiste nel ricevere depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto”. La direttiva successiva (89/646/CE), all’art. 1, n. 1, ha mantenuto ferma tale definizione, rinviando semplicemente al provvedimento precedente. Da ultimo, la direttiva 2000/12/CE che, per espressa previsione normativa, rappresenta un vero e proprio “testo unico” delle direttive bancarie precedenti, ha riproposto la definizione contenuta nella direttiva 77/780/CE. Tale continuità si è però interrotta nel 2000, a seguito dell’emanazione della direttiva 2000/12/CE che, modificando la direttiva 2000/12/CE, ha novellato la nozione di ente redditizio, riconoscendo tale qualificazione anche agli istituti di moneta elettronica (IMEL). Sul punto cfr. Desiderio, *L’attività bancaria*, Milano, 2004, p. 22 ss. Sulla nozione di ente creditizio in ambito comunitario si vedano, *ex plurimis*, PANZERA, *Sistema bancario italiano e ordinamento comunitario*, Milano, 1991; BELLI - BERTELLI, voce *Banca nel diritto comunitario*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1998.

<sup>201</sup> In conseguenza di tale modifica, il primo comma dell’art. 1, punto 1 della direttiva 2000/12/CE è ora articolato in due lettere, di cui la prima (lett. a) riproduce la consueta definizione di impresa che riceve il risparmio dal pubblico ed esercita il credito, mentre la seconda (lett. b) si riferisce appunto agli istituti di moneta elettronica.

<sup>202</sup> La contraddittorietà di tale operazione trova altresì conferma nella lettura dei documenti comunitari ufficiali, nei quali gli originari enti creditizi vengono definiti “tradizionali”, proprio al fine di distinguerli dagli IMEL. In proposito cfr. il Parere reso dalla Banca Centrale Europea il 18 gennaio 1999 in merito alla direttiva 2000/46/CE e 2000/28/CE, pubblicato in G.U.C.E. 6 luglio 1999, serie C, n. 189, p. 7 ss. e la motivazione del Consiglio sulla “posizione comune” adottata in relazione all’emanazione di dette direttive, pubblicata anch’essa in G.U.C.E. del 28 gennaio 2000, serie C, n. 26, p. 1 ss.



agli istituti di moneta elettronica.<sup>203</sup> Ed invero, giova qui ricordare che soltanto le norme dettate in materia di riserva cui è sottoposta l'attività di emissione di moneta elettronica e di rimborsabilità obbligatoria sono applicabili anche agli enti creditizi tradizionali.<sup>204</sup>

Alla luce di tali differenze, sembra assolutamente lecito domandarsi il perché di una simile modifica normativa.

Ad una prima analisi, la *ratio* sottesa all'emanazione di tale disciplina sembra doversi ricercare nella sempre più avvertita esigenza di armonizzazione a livello europeo dei servizi della società dell'informazione e, nell'ambito di questa, dei profili che attengono specificatamente al sistema dei pagamenti. Ciò soprattutto in quanto, si legge nel Considerando n. 1 della direttiva 2000/28/CE, “è auspicabile promuovere un armonioso sviluppo degli enti creditizi in tutta la Comunità, in particolare per quanto riguarda l'emissione di moneta elettronica” al fine di evitare, come evidenziato nel successivo Considerando n. 2, “distorsioni della concorrenza tra emittenti di moneta elettronica, anche per quanto riguarda l'applicazione agli IMEL di misure di politica monetaria” volte a preservare la stabilità del sistema.<sup>205</sup> A tal fine, “è consigliabile che detti istituti rientrino nel campo di applicazione della direttiva 2000/12/CE”.

Fin qui, *nulla quaestio*. Ciò che invece lascia quantomeno perplessi è la previsione contenuta nel Considerando n. 3 del medesimo provvedimento, laddove si auspica l'estensione a tali istituti della definizione di ente

---

<sup>203</sup> Così l'art. 1, primo comma della direttiva 2000/46/CE, il quale recita che “la presente direttiva si applica agli istituti di moneta elettronica”.

<sup>204</sup> Con riferimento al principio di riserva di attività di emissione di moneta elettronica, l'art. 1, quarto comma della direttiva 2000/46/CE dispone che “gli Stati membri vietano alle persone o imprese che non sono enti creditizi secondo la definizione di cui all'art. 1, punto 1, primo comma della direttiva 2000/12/CE di svolgere l'attività di emissione di moneta elettronica”. Tale norma deve essere letta alla luce di quanto previsto dal Considerando n. 6 del medesimo provvedimento, laddove si stabilisce che “gli enti creditizi, in forza del punto e dell'allegato I della direttiva 2000/12/CE, sono già autorizzati ad emettere e gestire mezzi di pagamento, tra i quali la moneta elettronica (...)”. Per quanto riguarda invece l'applicabilità dell'art. 3 della citata direttiva, dettato in materia di rimborsabilità, agli enti creditizi, ciò avviene in virtù del richiamo operato dall'art. 1, punto 2 della direttiva 2000/28/CE il quale, modificando la direttiva 2000/12/CE, ha inserito l'art. 33-*bis*, che estende l'ambito di applicazione del citato art. 3 agli enti creditizi.

<sup>205</sup> Sull'argomento cfr. D'ORAZIO, *Il quadro giuridico della moneta elettronica*, cit., p. 219 ss.

creditizio contenuta nell'art. 1 della direttiva 2000/12/CE. Ed invero, in proposito mette conto osservare come l' "acrobazia definitoria"<sup>206</sup> compiuta dal legislatore comunitario nel momento in cui ha deciso di includere gli IMEL nella categoria degli enti creditizi tradizionali si sia rivelata un'operazione non necessaria.<sup>207</sup>

A ben vedere, infatti, l'inclusione degli IMEL nel novero degli enti creditizi non era affatto propedeutica all'applicazione della citata disciplina, in quanto a tale scopo si ritiene sufficiente la previsione *ad hoc* contenuta nell'art. 2 della direttiva 2000/46/CE, laddove si stabilisce che agli istituti di moneta elettronica si applichino i riferimenti agli enti creditizi contenuti nella direttiva 2000/12/CE.<sup>208</sup>

Il reale intento perseguito dal legislatore deve pertanto essere rintracciato altrove. In particolare, è opinione ormai consolidata che lo scopo della novella legislativa sia quello di consentire l'applicazione agli IMEL delle misure di politica monetaria previste dallo Statuto SEBC. Ciò sarebbe confermato anche da quanto previsto nel citato Considerando n. 2 della direttiva 2000/28/CE, nel quale si auspica l'estensione agli IMEL della disciplina contenuta nella direttiva 2000/12/CE "*anche per quanto riguarda l'applicazione di misure di politica monetaria*".

---

<sup>206</sup> L'espressione è usata da DESIDERIO, *L'attività bancaria*, op. cit., p. 29.

<sup>207</sup> Tale tecnica legislativa è stata definita "non desiderabile" da chi vi ha rinvenuto il segno di un atteggiamento ricorrente, secondo il quale "per rendere applicabile una disciplina" il legislatore agisce "non già estendendo il novero dei destinatari della medesima, bensì sul piano della fattispecie". In proposito, si dice, "sembra massimamente inopportuno che il legislatore eserciti la sua sovranità, non già mediante la definizione di determinati fenomeni (si direbbe comunemente fattispecie) e l'apposizione della relativa disciplina, bensì attribuendo a questi fenomeni qualificazioni e *nomina* giuridicamente rilevanti- e quindi mutando volta a volta la qualificazione e il nome a parità di fenomeno - in funzione della disciplina, sottesa al nome, che si intende prescrivere". Così DESIDERIO, *L'attività bancaria*, op. cit., p. 27 ss.

<sup>208</sup> Testualmente, l'art. 2, primo comma della direttiva 2000/46/CE recita: "salvo espressa disposizione contraria, soltanto i riferimenti agli enti creditizi contenuti nelle direttive 91/308/CE e 2000/12/CE, fatta eccezione per il titolo V, capo 2, si applicano agli istituti di moneta elettronica". Si prosegue al secondo comma prevedendo che "agli istituti di moneta elettronica non si applicano gli articoli 5, 11, 13, 19, 20, paragrafo 7, 51 e 59 della direttiva 2000/12/CE. Le disposizioni sul riconoscimento reciproco di cui alla direttiva 2000/12/CE non si applicano alle attività degli istituti di moneta elettronica diverse dall'emissione di moneta elettronica".

Ed invero, in base all'art. 19.1 dello Statuto, è riconosciuto alla Banca Centrale Europea il potere di imporre il rispetto di obblighi di riserva soltanto nei riguardi di quei soggetti che possono essere inquadrati nella nozione di "ente creditizio" così come disciplinata nella normativa comunitaria.<sup>209</sup>

Secondo altri, invece, tale previsione non sarebbe di per sé sufficiente a legittimare l'applicazione della norma sull'obbligo di riserva agli IMEL, in quanto, si sottolinea, essa deve essere letta alla luce di quanto previsto dal citato art. 2, primo comma, della direttiva 2000/46/CE. Tale norma dispone infatti che agli IMEL siano applicabili i soli riferimenti agli enti creditizi contenuti nelle direttive 91/308/CE<sup>210</sup> e 2000/12/CE, dai quali restano dunque escluse le previsioni contenute nello Statuto del SEBC,<sup>211</sup> per la cui operatività sembra necessaria da parte dell'istituto l'adozione di un provvedimento *ad hoc*.<sup>212</sup>

Pertanto, qualora si dovesse accogliere questa impostazione, affinché si possano estendere agli IMEL le norme relative agli obblighi di riserva, non sarà sufficiente né l'inclusione di tali soggetti nell'alveo degli enti creditizi, né l'applicazione della disciplina contenuta nella direttiva 2000/12/CE, quanto piuttosto l'emanazione di un provvedimento specifico che ne

---

<sup>209</sup> Cfr. sul punto V.TROIANO, *Gli istituti di moneta elettronica*, cit., p.18 ss.

<sup>210</sup> Direttiva 91/308/CE del Consiglio del 10 giugno 1991, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, pubblicata in G.U.C.E. L 166 del 28 giugno 1991, p. 77.

<sup>211</sup> Restano inoltre esclusi i regolamenti sull'obbligo di riserva, quali il Regolamento CE n. 2531/98 del Consiglio del 23 novembre 1998, pubblicato in G.U.C.E. del 27 novembre 1998, serie L, n. 318, in materia di riserve minime da parte della Banca Centrale Europea ed il Regolamento CE n. 2818/98 della Banca Centrale Europea, emanato il 1° dicembre 1998 e pubblicato in G.U.C.E. del 30 dicembre 1998, serie L, n. 356, in tema di applicazione delle riserve obbligatorie minime.

<sup>212</sup> In questo senso sembra orientato DESIDERIO, *L'attività bancaria*, op. cit., p. 30. Si consideri inoltre che il nuovo Regolamento della Banca Centrale Europea, che ha modificato il precedente Regolamento del Consiglio n. 2531/98 del 1 dicembre 1998 (pubblicato in G.U.C.E., serie L 356/1 del 30 dicembre 1998), è entrato in vigore il 24 maggio del 2002, dopo esser stato approvato dal Consiglio Direttivo il 18 aprile 2002 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee del 24 aprile dello stesso anno. Tale provvedimento, in particolare, prevede l'esenzione automatica dalle disposizioni in esso contenute per gli enti la cui autorizzazione sia stata revocata o abbia formato oggetto di rinuncia, o qualora i soggetti siano sottoposti a procedure di liquidazione.

legittimi il richiamo.<sup>213</sup> Ad ogni modo, qualsiasi dubbio circa l'impostazione da preferire è venuto meno a seguito dell'emanazione, da parte della Banca Centrale Europea, del nuovo Regolamento in materia di riserve minime obbligatorie, con il quale gli istituti di moneta elettronica sono stati inclusi espressamente nel novero dei soggetti sottoposti a tale obbligo.

L'impatto pratico della novella così introdotta sembra dunque idoneo a dispiegare i propri effetti sia nell'ambito dei singoli ordinamenti nazionali, confermando opzioni legislative già adottate in merito all'operatività degli enti creditizi,<sup>214</sup> sia, in una prospettiva *de iure condendo*, con riferimento alle possibili implicazioni derivanti dall'allargamento della nozione comunitaria di ente creditizio, soprattutto sul piano dell'inclusione nella nozione stessa di ulteriori categorie di intermediari non bancari.<sup>215</sup>

##### *5. La disciplina dell'attività degli IMEL. La riserva in materia di emissione di moneta elettronica nell'ordinamento comunitario ed in quello italiano.*

L'art. 1, quarto comma della direttiva 2000/46/CE fissa il principio di riserva di esercizio dell'attività di emissione a favore degli IMEL e degli enti creditizi, stabilendo che “gli Stati membri vietano alle persone o imprese che non sono enti creditizi secondo la definizione di cui all'art. 1, punto 1, primo

---

<sup>213</sup> A ciò sembrerebbe comunque ostare la previsione secondo la quale l'aggregato soggetto a riserva è rappresentato da depositi ed altri fondi rimborsabili, laddove si consideri che tali non sono le somme ricevute a fronte dell'emissione di moneta elettronica, secondo quanto stabilito dall'art. 2, terzo comma della direttiva 2000/46/CE.

<sup>214</sup> Si consideri infatti che, come si è più volte detto, la nozione di ente creditizio differisce da ordinamento ad ordinamento e non sempre richiede l'esercizio congiunto dell'attività di raccolta del risparmio e di erogazione del credito.

<sup>215</sup> Cfr. SZEGO, *La definizione di attività bancaria e finanziaria tra legge e innovazione*, cit., p. 20 ss.

comma, della direttiva 2000/12/CE di svolgere l'attività di emissione di moneta elettronica".

Si prevede così, come più volte sottolineato, un sistema nel quale l'offerta di *e-money* è riservata esclusivamente alle banche ed ad istituti altamente specializzati nel settore quali gli IMEL.

Peraltro, al di là dell'enunciazione di tale principio, la direttiva 2000/46/CE non fornisce una definizione di "attività di emissione".

Al riguardo, in via preliminare, e forse un po' tautologicamente, sembra potersi affermare che rientrano nella nozione in parola tutte quelle operazioni poste in essere dall'istituto emittente che siano funzionali all'emissione dello strumento di pagamento, a cominciare dall'attività di ricezione di fondi, passando attraverso il processo di memorizzazione su un dispositivo elettronico delle somme ricevute (c.d. "caricamento"), fino a giungere alla messa a disposizione del richiedente dello strumento così caricato.<sup>216</sup>

Ed invero, in proposito mette conto osservare come attraverso il procedimento di memorizzazione, previa ricezione di fondi, l'istituto emittente proceda alla conversione di un determinato tipo di moneta, sia essa moneta fisica o scritturale in un altro (moneta elettronica),<sup>217</sup> la cui caratteristica precipua risiede nel fatto di essere rappresentata sotto forma di impulsi elettronici.<sup>218</sup> Pertanto, sembra potersi sostenere che l'attività di emissione consista nel ricevere fondi da parte dei richiedenti per poi trasformarli in moneta elettronica.

In proposito, come già detto, alcune perplessità sono state sollevate con riguardo ai possibili profili di connessione tra detta attività di ricezione di

---

<sup>216</sup> Sul punto cfr. V.TROIANO, *Gli istituti di moneta elettronica*, cit., p. 20.

<sup>217</sup> Al riguardo, si rinvia alla posizione espressa dal Comitato economico e sociale, il quale sottolinea come attraverso tale procedimento non si giunga alla creazione di nuova moneta, quanto piuttosto alla trasformazione di una particolare forma di moneta (fisica o scritturale) in un'altra (elettronica). Cfr. PARERE DEL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE, pubblicato in G.U.C.E., n. C 101 del 12 aprile 1999, punto n. 2.2.

<sup>218</sup> In questo senso si veda il Considerando n. 8 della direttiva 2000/46/CE, laddove, con riferimento all'attività di emissione, si parla di "ricezione di fondi dal pubblico *in cambio* di moneta elettronica".

somme di denaro e la raccolta del risparmio<sup>219</sup>. Si è anche ricordato come, sebbene in via di principio possa ritenersi estranea all'ambito di operatività degli IMEL qualsiasi forma di raccolta del risparmio tra il pubblico, in quanto l'attività di ricezione di fondi è funzionalmente preordinata all'emissione di moneta elettronica, può ben accadere che tale conversione non avvenga immediatamente, qualora le somme percepite restino per un periodo di tempo più o meno lungo depositate in un conto presso l'emittente.<sup>220</sup> *Quid iuris?* Come qualificare tale attività? In primo luogo, giova ricordare che per espressa opzione del legislatore comunitario la ricezione di fondi finalizzata all'emissione di moneta elettronica non integra la fattispecie di raccolta del risparmio “se i fondi percepiti sono cambiati *immediatamente* in moneta elettronica”.<sup>221</sup> Pertanto, in tali ipotesi, si è in presenza di un'attività qualificata *ab origine* in termini del tutto differenti dalla raccolta del risparmio.

Qualora invece difettesse la contestualità tra la ricezione di fondi da parte dell'istituto emittente e la loro trasformazione in moneta digitale, sembra potersi rilevare l'esistenza di una “zona grigia” nello spazio di operatività degli IMEL.

In sede di analisi dei requisiti della moneta elettronica si è già argomentato sul punto, concludendo nel senso di inquadrare tale attività nel *genus* raccolta del risparmio. Merita però di essere segnalata l'opinione di chi ritiene che essa non sia riconducibile né all'attività di emissione, in quanto da essa dipendente ma non per questo assimilabile, né alla nozione di attività di raccolta del risparmio, laddove i profili di diversità sono stati rintracciati

---

<sup>219</sup> Sul punto si vedano tra gli altri V. TROIANO, *Gli istituti di moneta elettronica*, cit., p. 24 ss. e SZEGO, *La definizione di attività bancaria e finanziaria tra legge ed innovazione*, cit., p. 24 ss.

<sup>220</sup> Il Considerando n. 8 della direttiva 2000/46/CE prevede che “la ricezione di fondi dal pubblico in cambio di moneta elettronica, *che risulta in un saldo a credito in un conto presso l'ente di emissione*, costituisce ricezione di depositi o altri fondi rimborsabili ai fini della direttiva 2000/12/CE”.

<sup>221</sup> Art. 2, terzo comma, direttiva 2000/46/CE, il quale dispone che “la ricezione di fondi ai sensi dell'art. 1, paragrafo 3, lettera b), punto ii), non costituisce depositi o altri fondi rimborsabili ai sensi dell'art. 3, della direttiva 2000/12/CE, *se i fondi percepiti sono cambiati immediatamente in moneta elettronica*”.

nel preminente rilievo attribuito alla destinazione dei fondi – preordinata, come si è detto, all’emissione di *e-money* – rispetto all’obbligo di restituzione delle somme ricevute.<sup>222</sup> Stando a tale ricostruzione, sembrerebbe dunque potersi prospettare un ambito di attività degli IMEL *ulteriore* rispetto all’attività di emissione in senso stretto, in cui i fondi percepiti potrebbero essere impiegati nell’esercizio di attività connesse e/o strumentali ai sensi dell’ art.1, quinto comma, direttiva 2000/46/CE.<sup>223</sup> Da ciò conseguirebbe la non applicabilità del principio del mutuo riconoscimento (e la conseguente applicabilità delle regole contenute nel Trattato di Roma), con evidenti distorsioni sul piano della concorrenza tra emittenti, laddove gli IMEL si troverebbe ad operare, sul fronte dell’impiego delle somme non immediatamente convertite, in un piano di sostanziale inferiorità rispetto alle banche.

Ancora con riferimento al dettato dell’art. 1, quarto comma della direttiva, non si può non osservare come questa faccia esplicito riferimento soltanto all’ attività *di emissione* di moneta elettronica, mentre nulla dice in merito alla gestione di tale strumento di pagamento.<sup>224</sup> Ciò è reso evidente dalla previsione contenuta nel comma successivo, laddove nel novero delle attività connesse che possono essere svolte dagli istituti viene indicata espressamente la “gestione di moneta elettronica”. Da quanto appena detto, si ricava pertanto che il legislatore comunitario ha sottoposto a riserva soltanto l’attività di emissione di moneta elettronica e non anche quella di

---

<sup>222</sup> In questo senso v. MOTTI, *Intermediari finanziari non bancari*, op. cit., p. 76 e V.TROIANO, *Gli istituti di moneta elettronica*, cit., p. 26.

<sup>223</sup> Sembra peraltro ostare a tale ricostruzione la disciplina comunitaria in materia di riconoscimento del “passaporto europeo”, laddove, come è stato sottolineato, tali previsioni “non appaiono collimanti con le norme destinate ad applicarsi ai nostri istituti, le quali viceversa ne escludono le attività diverse da quelle di emissione di moneta elettronica dall’applicazione delle disposizioni sul riconoscimento reciproco contenute nella seconda direttiva bancaria; con la conseguenza, avvertita già dai primi commentatori della direttiva 2000/46/CE, che di questa risulterebbe pregiudicato l’intento di evitare il prodursi di distorsioni concorrenziali nel mercato”. Così D’ORAZIO, *Il quadro giuridico della moneta elettronica*, cit., p. 225. Sul punto cfr. inoltre O.TROIANO, *Gli istituti di moneta elettronica*, cit., p. 25.

<sup>224</sup> Tale considerazione è stata formulata da V.TROIANO, *Gli istituti di moneta elettronica*, cit., p. 22.

gestione, la quale può essere esercitata, in via professionale, anche da soggetti diversi dagli IMEL.

Per quanto concerne specificamente l'ordinamento italiano, l'art. 114-*bis*, primo comma, T.U.B., dopo aver stabilito che “l' *emissione* di moneta elettronica è riservata alle banche e agli istituti di moneta elettronica”, continua prevedendo che “gli istituti possono svolgere *esclusivamente* l'*attività di emissione* di moneta elettronica, mediante trasformazione *immediata* dei fondi ricevuti. Nei limiti stabiliti dalla Banca d'Italia, gli istituti possono svolgere altresì *attività connesse e strumentali*, nonché prestare servizi di pagamento; è *comunque preclusa la concessione di crediti in qualsiasi forma*”.

Pertanto, come già in precedenza sottolineato, delle problematiche emerse in ambito comunitario non si è fatto carico il nostro legislatore, il quale, in sede di recepimento della relativa disciplina, ha preferito non modificare l'impianto originario della normativa sulle banche. Si è dunque optato per l'introduzione di regole *ad hoc* per gli istituti di moneta elettronica, i cui principi cardine possono essere individuati nella previsione della “trasformazione immediata dei fondi ricevuti”,<sup>225</sup> che vale ad escludere qualsiasi *querelle* sulla natura delle somme non convertite e nella precisazione che non può essere considerata attività di raccolta del risparmio “la ricezione di fondi connessa all'emissione di moneta elettronica”, funzionale a distinguere nettamente gli IMEL dagli enti creditizi.<sup>226</sup>

---

<sup>225</sup> Art. 114- *bis*, T.U.B.

<sup>226</sup> Art. 11, comma 2-*bis*, T.U.B.



### 5.1. *Le attività connesse e strumentali.*

Si è già detto come il sistema delineato sia dal legislatore comunitario che da quello italiano non preveda l'esclusività dell'oggetto di attività degli istituti, ma consenta l'esercizio di attività strumentali e connesse, nonché servizi di pagamento tassativamente previsti. Ed invero, l'art. 5 della direttiva 2000/46/CE dispone che qualora gli IMEL esercitino attività diverse da quella di emissione, queste sono riconducibili esclusivamente alla prestazione di servizi, finanziari e non, *strettamente correlati* allo svolgimento dell'attività principale, nonché alla memorizzazione di dati su un supporto elettronico per conto di terzi.<sup>227</sup> Si osserva inoltre come, con riferimento alla prestazione di attività strumentali o connesse, si escluda l'applicabilità del principio del mutuo riconoscimento (art. 2, secondo comma della direttiva 2000/46/CE)<sup>228</sup>, cosicché l'operatività *cross border* degli istituti emittenti relativamente allo svolgimento di tali attività sarà consentita esclusivamente in base alle disposizioni contenute nel Trattato di Roma.<sup>229</sup>

---

<sup>227</sup> Con riferimento alla memorizzazione dei dati prevista dall'art.1, quinto comma, lett. b) della direttiva 2000/46/CE, è stato sottolineato come la previsione di una simile attività, del tutto marginale rispetto all'emissione ed alla gestione della moneta elettronica, sia funzionale a delimitare il perimetro delle attività esercitabili, nel senso che l'indicazione esplicita di un'attività non principale, che non appare neppure connessa né strumentale, deve essere considerata indicativa della volontà di considerare tassativa l'elencazione delle attività esercitabili dagli IMEL. Così LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, op. cit., p. 171.

<sup>228</sup> Al riguardo, si prevede che agli IMEL non applichino alcune norme della direttiva 2000/12/CE e, segnatamente, quelle sul principio del mutuo riconoscimento in caso di svolgimento di attività diverse da quella di emissione della moneta elettronica. In altre parole, tale principio non trova applicazione rispetto all'esercizio delle attività connesse e strumentali ex art. 1, quinto comma, della direttiva 2000/46/CE.

<sup>229</sup> Si è sottolineato in proposito come in un simile contesto normativo non si possa non dubitare dell'incisività del contributo degli IMEL allo sviluppo della concorrenza tra emittenti moneta elettronica. Ed invero, il divieto di svolgere attività che non rientrino nel novero di quelle tassativamente elencate pone tali enti in una posizione di sostanziale inferiorità rispetto agli altri operatori del settore, siano essi banche o intermediari finanziari non bancari, soprattutto sotto il profilo dell'esercizio del credito, attività questa preclusa agli IMEL. Cfr. Sul punto SZEGO, cit., p. 18.

La *ratio* sottesa a tale limitazione è resa esplicita nel Considerando n. 12 della direttiva 2000/46/CE, nel punto in cui si sottolinea che le caratteristiche meno onerose del regime di vigilanza prudenziale previsto per gli istituti di moneta elettronica sono compensate da altre disposizioni più severe, quali ad esempio quelle riguardanti le limitazioni poste all'operatività degli istituti. Tutto ciò, si precisa, nell'ottica di garantire parità di condizioni tra IMEL e banche sul versante dell'offerta di moneta elettronica e, di conseguenza, assicurare un regime di concorrenza leale tra gli stessi a vantaggio dei detentori di strumenti di pagamento.

Con riferimento alla definizione delle attività strumentali e connesse concretamente esercitabili dagli istituti, assente nel testo della direttiva,<sup>230</sup> viene in aiuto quanto stabilito al riguardo nel nostro ordinamento dalle Istruzioni di Vigilanza, laddove si individua il contenuto delle prime (strumentali) in quelle attività che abbiano carattere *ausiliario* rispetto allo svolgimento dell'attività principale e delle seconde (connesse) nella promozione e nello sviluppo dell'attività principale.<sup>231</sup> Pertanto, rientrano nel novero di tali attività l'implementazione dell'insieme di procedure, tecniche e dispositivi finalizzati a supportare l'attività di emissione e di gestione della moneta elettronica da parte dello stesso istituto, unitamente alla gestione dell'apparato tecnico ed informatico che presiede all'esercizio dell'attività principale, nonché lo svolgimento di particolari servizi per conto

---

<sup>230</sup> Il quinto comma dell'art. 1 della direttiva 2000/46/CE, nel delimitare l'ambito di operatività degli IMEL, fa riferimento solo genericamente alle "attività non consistenti nell'emissione di moneta elettronica", procedendo poi all'individuazione - come già detto considerata tassativa - di tali attività nella memorizzazione di dati e nella prestazione di servizi finanziari e non finanziari strettamente correlati all'attività di emissione. Sull'ammissibilità del ricorso alla previsione dell'art. 10, terzo comma, T.U.B., in tema di "attività connesse e strumentali" e sulle possibili analogie con i "servizi strettamente correlati" disciplinati dalla direttiva si rimanda a LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, op. cit., p. 169 ss. Sul concetto di connessione nell'ambito dell'attività bancaria si veda per tutti P. FERRO-LUZZI, *La "connessione" delle attività connesse*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2001, I, p. 148 ss.

<sup>231</sup> Art. 2, Capitolo V delle Istruzioni di Vigilanza.

di terzi, quali, ad esempio, la distribuzione di moneta elettronica e di altri strumenti di pagamento emessi da altri istituti.<sup>232</sup>

Oltre alle attività strumentali e connesse, viene riconosciuta agli IMEL la possibilità di prestare servizi di pagamento (art. 114-*bis*, T.U.B.). In particolare, rientrano in tale categoria sia il servizio di incasso e trasferimento di fondi per proprio conto, sia i servizi di gestione di strumenti di pagamento emessi da terzi.<sup>233</sup>

Alla luce di quanto detto, la valutazione complessiva che, sotto il profilo dell'operatività, sembra potersi dare degli IMEL è quella di soggetti con un alto grado di specializzazione nel campo degli strumenti di pagamento diversi dalla moneta legale e, in particolare, nello svolgimento di quell'insieme di attività che concorrono all'emissione ed alla gestione dei mezzi di pagamento elettronici.<sup>234</sup>

Cionondimeno, le limitazioni poste allo svolgimento di attività diverse da quella di emissione di moneta elettronica, unitamente al divieto di esercizio del credito, sembrano collocare gli IMEL in una posizione di sostanziale inferiorità operativa rispetto alle banche, con evidenti ripercussioni sul piano della competitività dei servizi offerti dai soggetti in parola.<sup>235</sup>

---

<sup>232</sup> In proposito, le Istruzioni di Vigilanza, all' art. 2, Capitolo V, stabiliscono che l'IMEL può esercitare "attività che consentono di promuovere e sviluppare l'attività principale esercitata (attività connesse) ed attività che hanno carattere ausiliario rispetto allo svolgimento dell'attività principale (attività strumentali) e prosegue con l'elencazione, a titolo meramente indicativo, di alcune tra tali attività. Al riguardo, si confronti l'opinione espressa in dottrina secondo la quale l'indicazione contenuta nel quinto comma dell'art. 1, direttiva 2000/46/CE avrebbe valore tassativo, laddove invece quella fornita dalle Istruzioni di Vigilanza ha, per volontà espressa della Banca d'Italia, valore esemplificativo. V. LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, op. cit., p. 171.

<sup>233</sup> Sempre a titolo esemplificativo, l'art. 2, Capitolo V delle Istruzioni di Vigilanza elenca, tra le attività di gestione di mezzi pagamento emessi da terzi, la gestione delle procedure di emissione e di revoca degli strumenti di pagamento, l'attività volta al convenzionamento degli esercenti presso i quali verrà spesa la moneta elettronica, la manutenzione degli archivi informatici, il noleggio e la manutenzione dei programmi e delle apparecchiature strumentali all'utilizzo della moneta elettronica.

<sup>234</sup> Così SZEGO, *La definizione di attività bancaria e finanziaria tra legge e innovazione*, cit., p. 4.

<sup>235</sup> In questo senso si veda V. TROIANO, *Gli istituti di moneta elettronica*, cit., p. 21.

## 6. *Il controllo sull'attività degli istituti di moneta elettronica. La disciplina di vigilanza.*

### 6.1. *I principi ispiratori della disciplina comunitaria in materia di vigilanza sugli IMEL.*

L'importanza della fiducia dei detentori ai fini dello sviluppo e della diffusione della moneta elettronica rappresenta uno degli obiettivi principali che hanno guidato il legislatore comunitario nel dettare la normativa sugli IMEL, contenuta nella più volte citata direttiva 2000/46/CE.

Ed invero, il fenomeno *de quo* è stato considerato sotto un duplice profilo: da un lato, nella prospettiva di un sistema di sorveglianza sull'intero sistema dei pagamenti, con l'obiettivo di preservare la sicurezza e l'efficienza dello strumento; dall'altro, nell'ottica di costruire una disciplina di vigilanza prudenziale sugli emittenti, al fine di garantirne la sana e prudente gestione e, per questa via, preservarne la stabilità.<sup>236</sup>

Peraltro, entrambi i profili appaiono funzionali al raggiungimento dell'obiettivo finale della salvaguardia della stabilità complessiva del sistema finanziario, secondo un'articolazione che vede l'una complementare rispetto all'altro: l'attività di vigilanza, volta a garantire la sana e prudente gestione, presuppone l'adozione di meccanismi e regole di natura prudenziale che garantiscano la stabilità degli emittenti, mentre la funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti è rivolta a preservare l'affidabilità

---

<sup>236</sup> In questo senso si veda TRESOLDI, *Problemi e prospettive della moneta elettronica*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, op. cit., p. 64.

del circuito ed a promuovere l'integrazione tra i diversi soggetti che partecipano al ciclo di pagamento.

In particolare, il legislatore comunitario, nel dettare la disciplina degli IMEL, ha delineato un sistema volto a “realizzare l'armonizzazione essenziale, necessaria e sufficiente ai fini del mutuo riconoscimento dell'autorizzazione e della vigilanza prudenziale degli istituti di moneta elettronica, in modo da rendere possibile il rilascio di un'autorizzazione unica riconosciuta nell'intera Comunità ed in grado di garantire la fiducia del detentore, nonché l'applicazione del principio della vigilanza prudenziale dello Stato membro d'origine” (Considerando n. 4 della direttiva 2000/46/CE).<sup>237</sup>

Come si è detto, si tratta di un sistema di vigilanza calibrato sulle specificità degli istituti di moneta elettronica, volto a garantire la fiducia del detentore dello strumento di pagamento, unitamente all'esigenza di preservare la stabilità, la solidità e l'integrità finanziaria degli istituti emittenti, siano essi banche o IMEL, nel rispetto della parità di condizioni sul piano dell'attività di emissione tra i due soggetti.

Si è così creato un complesso di regole *ad hoc* per gli IMEL, fondato sul contemperamento tra minore onerosità del sistema di vigilanza prudenziale previsto questa categoria di emittenti e maggiori limitazioni poste all'ambito di operatività degli stessi. Funzionali a tale sistema di regole sono altresì l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento dell'autorizzazione (c.d. “passaporto europeo”),<sup>238</sup> finalizzato alla creazione di un mercato comune bancario sulla base di norme prudenziali armonizzate, nel quale il rilascio dell'autorizzazione è valido in tutta la Comunità, nonché la previsione dell'operatività del controllo da parte dello Stato membro d'origine, secondo il modello della doppia vigilanza: *home country control*

---

<sup>237</sup> Si vedano inoltre le previsioni contenute nei Considerando nn. 5, 7, 11, 12, 13 e 15 della direttiva.

<sup>238</sup> In argomento, si veda PACILEO, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie in materia di e-money*, cit., p. 223 e SZEGO, *La definizione di attività bancaria e finanziaria tra legge e innovazione*, cit., p. 15.

per l'emissione e *host country control* per la gestione della moneta elettronica.<sup>239</sup>

## 6.2 *La disciplina italiana di vigilanza sugli IMEL. Lo “statuto speciale” degli istituti di moneta elettronica e le Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia.*

In sede di recepimento della direttiva 2000/46/CE, il nostro legislatore si è mosso nel senso di delimitare il perimetro della disciplina di vigilanza sugli IMEL, stabilendo che agli stessi si applicano, in quanto compatibili, le previsioni riguardanti lo statuto generale dell'impresa bancaria e, in particolare, quelle contenute nel Titolo II, Capi III (eccezion fatta per l'art. 19, sesto e settimo comma) e IV; nel Titolo III, con l'esclusione dell'art. 56 in materia di modificazioni statutarie; nel Titolo IV, Capo I, ad eccezione della Sezione IV sul sistema di garanzia sui depositi; nel Titolo VI, Capi I e III, ed infine degli artt. 134, 139 e 140 ma anche, seppure implicitamente, degli artt. 131-*bis*, 132-*bis* e 133, norme introdotte *ex novo* o modificate in sede di recepimento della disciplina comunitaria che riguardano direttamente gli IMEL e l'attività di emissione di moneta elettronica (art. 114-*quater* T.U.B.).<sup>240</sup>

---

<sup>239</sup> Sul punto cfr. PACILEO, L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie in materia di e-money, cit., p. 223. Per un inquadramento generale della disciplina si veda inoltre CASSESE, *La vigilanza sugli “istituti di moneta elettronica”*, in *Gior. Dir. amm.*, 2001, n. 2, p. 186 ss.

<sup>240</sup> Sembra peraltro potersi affermare che, nelle intenzioni del legislatore comunitario, la disciplina sulla vigilanza contenuta nel T.U.B. non potesse essere applicata agli IMEL e ciò per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, per i principi specifici dettati dagli artt. 6 e 7 della direttiva 2000/46/CE, laddove si prevede una disciplina *ad hoc* per gli istituti di moneta elettronica, giustificata, come si è detto, dalle peculiarità che contraddistinguono tale tipologia di enti. In secondo luogo, a causa della limitazione contenuta nell'art. 2 della medesima direttiva, in base alla quale si applicano agli IMEL soltanto i riferimenti agli enti creditizi contenuti nelle direttive 91/308/CE e 2000/12/CE. Di conseguenza, i poteri esercitabili dall'Autorità di Vigilanza sarebbero dovuti essere limitati al solo controllo dei dati e delle informazioni periodiche trasmessi dagli istituti, unitamente alla verifica della sana e prudente gestione dell'ente.

Ad un primo approccio, tale sistema si sostanzia dunque nella previsione di una disciplina quanto più possibile uniforme, per ciò che concerne il controllo sull'attività esercitata, tra banche ed IMEL, al fine di evitare distorsioni nella concorrenza tra emittenti moneta elettronica.

Tali previsioni sono state completate dalla Banca d'Italia la quale, sulla scorta di quanto previsto dall'art. 146 T.U.B., che le riconosce potestà regolamentare nel settore dei pagamenti, ha concorso a tracciare un quadro chiaro e preciso del sistema di sorveglianza/vigilanza sul sistema dei pagamenti e, per i profili che qui rilevano, sull'attività degli IMEL.<sup>241</sup> Ed invero, questa ha provveduto, con la Circolare n. 253 del 26 marzo 2004, a definire la disciplina di dettaglio in materia di *e-money* attraverso le Istruzioni di Vigilanza per gli Istituti di Moneta Elettronica.

---

<sup>241</sup> Ed invero, in questo senso deve essere letto l'intervento della Banca d'Italia che, nel febbraio del 2004, ha emanato un provvedimento di attuazione di tale articolo, nel quale ha ribadito la necessità di assicurare il corretto funzionamento del sistema dei pagamenti attraverso un'efficiente attività di controllo e vigilanza. In particolare, il provvedimento in esame, oltre a dettare una serie di disposizioni di carattere generale sugli obiettivi primari dell'attività di sorveglianza, individua tre aree tematiche principali di cui definisce i caratteri essenziali. Esse sono riconducibili ai sistemi di pagamento in generale, alle infrastrutture di pagamento ed ai trasferimenti monetari effettuati mediante l'uso di strumenti di pagamento. La prima fattispecie, rappresentata dall'analisi della struttura e dei meccanismi di funzionamento dei sistemi di pagamento, costituisce, per così dire, il punto di partenza per esprimere un giudizio sulla rilevanza, all'interno del mercato, di ogni singola tipologia di sistema, consentendo in tal modo di delimitare il perimetro di applicazione delle disposizioni del provvedimento in esame (art. 2).

Per quanto riguarda invece le infrastrutture di pagamento, viene riconosciuta loro un'importanza fondamentale nell'ambito dello svolgimento dell'intero ciclo di trasferimento monetario e, più in generale, del funzionamento dei sistemi di pagamento *tout court*. Pertanto, vengono dettate una serie di norme volte a disciplinare gli obblighi gravanti in capo ai soggetti che emettono e/o gestiscono strumenti di pagamento, fra i quali rientrano l'obbligo di rendere chiare e trasparenti le condizioni relative all'accesso al sistema ed al suo funzionamento (art. 3), nonché quello, gravante sui servizi di infrastruttura, di garantire *standards* qualitativi ed operativi in linea con il funzionamento e lo sviluppo del sistema di pagamento (art. 4, primo comma), prevedendo al contempo regole più rigide per quelle infrastrutture che, in ragione della loro rilevanza interna al sistema, possono essere considerate alla stregua di servizi "qualificati" (art. 4, secondo comma). Si prevede inoltre, a tutela dell'efficienza e del buon funzionamento del sistema dei pagamenti, che gli stessi operatori del sistema agiscano, nell'esercizio delle proprie funzioni, nel rispetto delle regole volte a garantire la sicurezza e la celerità delle transazioni, finalizzate a rafforzare la fiducia del pubblico verso il mercato degli strumenti di pagamento (art. 5).

Da ultimo, è disposto in capo ai soggetti che svolgano una o più tra le attività oggetto del provvedimento in analisi l'obbligo di fornire qualsiasi informazione che sia loro richiesta dalla Banca d'Italia e di sottoporre preventivamente al vaglio della stessa codici di condotta o di autodisciplina in tema di pagamenti eventualmente predisposti (art. 6).

Al riguardo, i Capitoli VI, VII e VIII delle Istruzioni, che rappresentano il cuore della normativa *de qua*, racchiudono la disciplina prudenziale in materia di esercizio di attività da parte degli istituti di moneta elettronica. Pertanto, si è deciso di concentrare l'attenzione proprio su quest'ultimo profilo, il quale ha peraltro rappresentato, come si è detto, settore principale di intervento anche in ambito comunitario. Per le altre disposizioni richiamate dall'art.114-*quater* si rinvia invece a quanto a tutti noto in tema di vigilanza sulle banche.

Ai sensi dell'art. 53, primo comma del T.U.B., “la Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, emana disposizioni di carattere generale avanti ad oggetto: a) *l'adeguatezza patrimoniale*; b) *il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni*; c) *le partecipazioni detenibili*; d) *l'organizzazione amministrativa e contabile e i controlli interni*”.<sup>242</sup>

Occorre dunque procedere ad un'analisi dei singoli elementi sui quali si fonda l'esercizio della vigilanza regolamentare, al fine di verificare se essi siano o meno riferibili anche agli IMEL e, in caso affermativo, con quali particolarità.

Con riferimento al primo elemento indicato dall'art. 53 T.U.B., ossia l'adeguatezza patrimoniale del soggetto, vi è innanzitutto da sottolineare come l'entità del patrimonio (e la sua conseguente valutazione) rappresenti un parametro importante per assicurare la stabilità delle banche e, nel caso che qui interessa, degli istituti di moneta elettronica. Ed invero, la dotazione patrimoniale costituisce l'elemento principale al quale rapportare la capacità del soggetto di far fronte ai rischi tipici dell'attività esercitata.

---

<sup>242</sup> Specularmente, l'art. 4 della direttiva 2000/46/CE fornisce indicazioni riguardo ai “requisiti relativi al capitale iniziale ed ai fondi propri” degli IMEL; l'art. 5 del medesimo provvedimento, rubricato “Limitazione degli investimenti”, prevede alcuni limiti all'operatività degli istituti, nonché, al terzo ed al quarto comma, un sistema di copertura dei rischi cui detti enti sono esposti nell'esercizio della propria attività; l'art. 1, quinto comma, pone un divieto di assunzione di partecipazioni “in altre imprese, salvo che queste svolgano funzioni operative o altre funzioni accessorie riguardanti la moneta elettronica” emessa o distribuita dall'IMEL; l'art. 7 dispone, con riferimento alla gestione sana e prudente degli IMEL, che gli istituti “garantiscono sane e prudenti procedure amministrative e contabili e adeguati meccanismi di controllo interno”.



Pertanto, l'operatività dell'IMEL è condizionata dall'entità dei fondi detenuti e sarà ovviamente tanto più ampia quanto maggiore sarà il loro ammontare.<sup>243</sup>

Il patrimonio di vigilanza si compone della somma algebrica di due elementi distinti ma complementari: il patrimonio di base ed il patrimonio supplementare (artt. 1 ss., Capitolo VI delle Istruzioni di Vigilanza).

Esso è calcolato con cadenza semestrale (giugno-dicembre) e mediante l'utilizzo di criteri analoghi a quelli usati per il bilancio. Si dovrà tenere conto, ai fini del rispetto delle norme prudenziali sull'adeguatezza patrimoniale, dei cambiamenti intervenuti nell'intervallo di tempo intercorso tra una rilevazione e l'altra dovute, ad esempio, ad eventi eccezionali, o dipendenti da variazioni del capitale sociale, da perdite rilevanti o da procedimenti di ristrutturazione aziendale.

In particolare, l'art. 1, Capitolo VII, Sezione I delle Istruzioni, con riferimento ai fondi propri, dispone che l'ammontare minimo del patrimonio di vigilanza degli IMEL debba essere in ogni momento pari ad almeno il 2% del maggiore tra l'importo corrente delle passività totali a fronte della moneta elettronica circolante e la media degli importi, calcolati quotidianamente, delle passività totali a fronte della moneta elettronica emessa nei sei mesi precedenti. Tale valore è inoltre funzionale alla determinazione del coefficiente di solvibilità dell'ente.

Altro punto nodale della disciplina è costituito dagli strumenti di contenimento del rischio.

La necessità di una disciplina in materia contenimento dei rischi, finanziari e non, ai quali vanno incontro gli IMEL nell'esercizio della propria attività, trova la sua ragion d'essere nell'opportunità che i suddetti istituti, al pari delle banche, predispongano strutture interne commisurate ai rischi ai quali

---

<sup>243</sup> Sul punto, con riferimento al patrimonio di vigilanza delle banche, si veda COSTI, *L'ordinamento bancario*, op. cit., p. 516 ss.

sono esposti, soprattutto in relazione allo svolgimento dell'attività di emissione di moneta elettronica.<sup>244</sup>

Orbene, importa sottolineare come non tutte le tipologie di rischio cui vanno incontro le imprese bancarie nell'esercizio della propria attività siano riferibili agli IMEL e ciò per diverse ragioni.

Come noto, infatti, l'attività bancaria è caratterizzata, nel suo svolgimento, dall'esistenza di una pluralità di rischi, che vanno dal rischio operativo, insito nell'esercizio stesso di qualunque attività, al rischio di credito, derivante dall'eventuale inadempimento dei fruitori del credito; dal rischio di liquidità, legato alla difficoltà di procedere al rimborso delle somme depositate in relazione alle immobilizzazioni dell'attivo, al rischio di interessi, connesso alle variazioni di mercato dei tassi di interesse, fino al rischio di cambio, collegato alle differenti valute nelle quali possono essere espresse attività e passività della banca.<sup>245</sup>

Ed invero, con riferimento agli IMEL, si rileva agevolmente come essi non incorreranno nel rischio di credito, in quanto, per espressa previsione normativa, è loro preclusa *ab origine* l'erogazione stessa del credito (art. 114-bis, T.U.B.; art. 1, terzo comma, lett. ii), laddove si prescrive che la moneta elettronica non possa essere emessa dietro ricezione di fondi il cui valore sia *inferiore* al valore monetario emesso).

Ancora, almeno in linea di principio, gli IMEL non saranno esposti neppure al rischio di interessi, poiché, come più volte evidenziato, le somme versate per l'emissione di moneta elettronica non costituiscono raccolta del risparmio ai sensi dell'art. 11 T.U.B. e sono di conseguenza improduttive di interessi. Le medesime considerazioni varranno per quanto riguarda le

---

<sup>244</sup> In proposito, il Considerando n. 11 della direttiva 2000/46/CE auspica la predisposizione di un regime di vigilanza prudenziale "più specifico e, di conseguenza, meno complesso di quello applicato agli enti creditizi", al fine di "ovviare ai rischi *specifici* connessi all'emissione di moneta elettronica". Allo stesso modo, nel Considerando n. 13 della medesima direttiva si sottolinea l'opportunità di "prevedere per gli istituti di moneta elettronica *procedure sane e prudenti in materia di gestione e controllo*", congiuntamente alla necessità di predisporre "*strutture interne commisurate ai rischi finanziari e non finanziari* ai quali sono esposti".

<sup>245</sup> Sull'argomento si veda ancora COSTI, *L'ordinamento bancario*, op. cit., p. 511 ss.

operazioni attive degli IMEL, posto che in capo ad essi grava il divieto di erogazione del credito.

Per contro, gli IMEL dovranno invece porre in essere adeguate misure di contenimento del rischio operativo cui sono esposti, il quale, nelle sue diverse accezioni, ricomprende tutte quelle fattispecie alle quali si è già fatto cenno in tema di disciplina del contratto di emissione e circolazione della moneta elettronica. In particolare, si intende far riferimento ai rischi legati alla possibile utilizzazione degli strumenti di moneta elettronica da parte di soggetti non autorizzati, nonché alla duplicazione o creazione abusiva della stessa.

Inoltre, sempre con riferimento a tale tipologia, merita di essere segnalata una particolare categoria di rischio cui sono esposti gli IMEL, prevista dal legislatore comunitario e non espressamente contemplata nelle Istruzioni di Vigilanza. Si tratta dei rischi derivanti dalla “*cooperazione con imprese che svolgono funzioni operative o accessorie*” connesse allo svolgimento della loro attività.<sup>246</sup> Essi riguardano essenzialmente la possibilità che si verifichino disfunzioni e problemi nell’*iter* che conduce all’emissione di moneta elettronica, qualora l’IMEL si avvalga della collaborazione di altre imprese per lo svolgimento di determinate attività connesse. Come si nota, si è dinanzi ad una tipologia di rischio (operativo) che presenta aspetti di particolarità, in quanto la sua esistenza è legata esclusivamente allo svolgimento di attività connesse e strumentali all’emissione di *e-money*, nell’ottica di un procedimento “congiunto” di creazione di moneta elettronica .

Gli istituti di moneta elettronica sono altresì esposti al c.d. rischio tecnico, derivante dal (possibile) cattivo funzionamento delle apparecchiature informatiche delle quali si avvalgono nello svolgimento della propria attività. Da ultimo, particolare attenzione è dedicata al contenimento dei rischi di mercato in cui può incorrere l’IMEL nell’esercizio della propria attività. In

---

<sup>246</sup> Così l’art. 7 della direttiva 2000/46/CE.

proposito, è prevista la possibilità di stipulare contratti derivati.<sup>247</sup> Tali contratti devono essere standardizzati, sufficientemente liquidi e negoziati su mercati regolamentati che prevedano il versamento di margini giornalieri.<sup>248</sup> Sempre nell'ottica di preservare la stabilità e l'efficienza degli istituti di moneta elettronica, garantendone la sana e prudente gestione, le Istruzioni di Vigilanza dettano una serie di disposizioni in materia di limitazioni agli investimenti effettuabili.<sup>249</sup>

In particolare, come già sottolineato, tali limiti si giustificano alla luce della minore onerosità del regime di vigilanza e posso essere ricondotti sostanzialmente a tre tipologie.<sup>250</sup> La prima, relativa agli investimenti qualificabili a rischio nullo (art. 1, Capitolo VII, Sezione II, Istruzioni di Vigilanza), ricomprende le attività di pronta liquidità, quali quelle di cassa e valori assimilati, i crediti vantati nei confronti di governi e banche centrali appartenenti all'area dell'O.C.S.E. (c.d. Zona A) e le attività che rappresentano crediti nei confronti dell'Unione Europea o da questa garantiti.<sup>251</sup>

---

<sup>247</sup> Così l'art. 1, Capitolo VII, Sezione III, Istruzioni di Vigilanza e l'art. 5, terzo e quarto comma, direttiva 2000/46/CE.

<sup>248</sup> Al contrario, qualora questi contratti vengano negoziati al di fuori di mercati regolamentati (c.d. contratti derivati *over the counter* - OTC) è necessario che la controparte appartenga ad un Paese della "Zona A", ovvero sia di elevato *standing* e che sia sottoposta alla vigilanza di un'autorità pubblica. Inoltre, la durata originaria di tali contratti non deve essere superiore a 14 giorni.

<sup>249</sup> Già l'art. 5 della direttiva 2000/46/CE prevede limiti severi agli investimenti degli istituti di moneta elettronica, laddove stabilisce che "gli istituti di moneta elettronica investono esclusivamente e per un importo non inferiore alle proprie passività connesse alla moneta elettronica in circolazione in: a) voci dell'attivo alle quali è attribuita una ponderazione del rischio di credito pari a zero e che sono sufficientemente liquide".

<sup>250</sup> In proposito, si pensi allo spirito del Considerando n. 12 della direttiva 2000/46/CE, il quale prevede che "le caratteristiche meno onerose del regime di vigilanza applicabile agli istituti di moneta elettronica sono compensate da altre disposizioni, più severe rispetto a quelle che si applicano agli altri enti creditizi, riguardanti in particolare *le restrizioni delle attività* che gli istituti di moneta elettronica possono svolgere e, specificatamente, *le limitazioni prudenti dei loro investimenti* allo scopo di assicurare che le passività relative alla massa di moneta elettronica siano sempre investite in attività sufficientemente liquide e a basso rischio".

<sup>251</sup> Sono definiti "Paesi della Zona A" gli Stati che sono membri a pieno titolo dell'O.C.S.E. e quelli che hanno concluso speciali accordi di prestito con il Fondo Monetario Internazionale e sono associati agli accordi generali di prestito del Fondo. Così Capitolo I, Sezione II delle Istruzioni di Vigilanza il quale rimanda per l'elenco completo all'Allegato A del Capitolo VII. Appartengono alla Zona A: l'Arabia Saudita, l'Australia, l'Austria, il Belgio, la Repubblica

La seconda tipologia, classificabile a basso rischio, riguarda i depositi a vista presso banche appartenenti alla zona A. La terza ed ultima categoria si riferisce a strumenti di debito qualificati, con vita residua non superiore a dodici mesi, sufficientemente liquidi ed emessi da imprese che non abbiano partecipazioni qualificate nell'IMEL o che non appartengano al medesimo gruppo (art.1, Capitolo VII, Sezione II, Istruzioni di Vigilanza ed art. 5, primo comma, direttiva 2000/46/CE)<sup>252</sup>.

Nel novero delle attività nelle quali l'IMEL può effettuare investimenti rientrano inoltre l'acquisizione di immobili da destinare all'esercizio dell'attività di emissione di moneta elettronica.<sup>253</sup>

L'art. 53 T.U.B., tra i settori oggetto di intervento da parte della Banca d'Italia nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, individua inoltre quello riguardante l'assunzione di partecipazioni da parte delle banche in altre imprese, siano queste ultime rispettivamente bancarie, finanziarie e non finanziarie, graduando in maniera differente la corrispondente libertà di investimento.

Come è noto, si tratta di una disciplina che rileva soprattutto per quanto riguarda la necessità di delineare un sistema di regole chiaro e preciso, che tenga conto dell'importanza degli investimenti effettuati (*rectius*, effettuabili) sia sul piano organizzativo, sia su quello delle relazioni che per questa via si creano tra enti creditizi ed imprese non finanziarie.<sup>254</sup>

---

Ceca, il Canada, la Corea del Sud, la Danimarca, la Finlandia, la Francia, la Germania, il Giappone, la Grecia, l'Irlanda, l'Islanda, l'Italia, il Lussemburgo, il Messico, la Norvegia, la Nuova Zelanda, i Paesi Bassi, la Polonia, il Portogallo, il Regno Unito, la Spagna, gli Stati Uniti, la Svezia, la Svizzera, la Turchia e l'Ungheria.

<sup>252</sup>L'art. 2 della medesima Sezione delle Istruzioni introduce un sistema di pareggiamento tra il valore delle attività detenute dall'IMEL ed il valore delle passività totali a fronte della quantità di moneta elettronica circolante, prevedendo che il primo debba essere in ogni momento almeno pari al secondo.

<sup>253</sup> Con riguardo a tale procedura, si stabilisce che l'IMEL comunichi preventivamente alla Banca d'Italia l'intenzione di effettuare l'acquisizione di immobili, illustrando le finalità dell'operazione, l'impatto della medesima sul rispetto del limite stabilito per tali attività, calcolato in un ammontare non superiore al 50 per cento del patrimonio di vigilanza e, da ultimo, gli effetti sulla situazione economica dell'istituto (art. 4.1, Sezione IV, Capitolo VII).

<sup>254</sup> Cfr. COSTI, *L'ordinamento bancario*, op. cit., p. 538 ss.

Con particolare riferimento agli IMEL, merita di essere evidenziato come già l'art. 1, quinto comma della direttiva 2000/46/CE prevedesse la possibilità per detti istituti di detenere partecipazioni esclusivamente in imprese che svolgessero “funzioni operative o altre funzioni accessorie riguardanti la moneta elettronica” emessa o distribuita dall'IMEL.

Al riguardo, nel nostro ordinamento le Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia dispongono che l'istituto di moneta elettronica possa assumere partecipazioni in altri IMEL o in imprese (aventi sede legale in Italia o all'estero) che svolgano *in via esclusiva o prevalente* attività *connesse o strumentali* all'attività di emissione di moneta elettronica, nonché in imprese che prestino esclusivamente i servizi di pagamento indicati al Capitolo V delle stesse Istruzioni. Si prevede inoltre che l'ammontare di tali investimenti non possa essere superiore al 50% del patrimonio di vigilanza (art. 3, Capitolo VII, Sezione IV, Istruzioni di Vigilanza).

Una particolare disciplina è dettata per l'acquisizione di partecipazioni di controllo o comunque superiori al 25% del patrimonio di vigilanza, laddove si stabilisce che per tali operazioni è necessaria la preventiva autorizzazione della Banca d'Italia,<sup>255</sup> mentre per l'acquisto di partecipazioni inferiori a tale soglia è prevista soltanto una comunicazione *ex post* alla Filiale della Banca d'Italia competente per territorio.

Pertanto, alla luce di quanto appena detto, si nota come la disciplina dettata per gli IMEL si discosti sensibilmente da quanto previsto per le banche, sia per quanto riguarda le tipologie di partecipazioni acquisibili (limitate per gli IMEL a partecipazioni in imprese svolgenti funzioni accessorie riguardanti l'emissione o la distribuzione di moneta elettronica), sia per ciò che concerne i limiti delle stesse. Ciò si spiega essenzialmente, come più volte

---

<sup>255</sup> L'art. 4.2 della Sezione IV delle Istruzioni dispone inoltre che la richiesta di autorizzazione sia presentata in duplice copia alla Filiale della Banca d'Italia territorialmente competente, “corredata dallo statuto e dagli ultimi due bilanci approvati della società in cui l'IMEL intende assumere la partecipazione, nonché di ogni notizia utile ad inquadrare l'operazione nell'ambito della complessiva strategia aziendale”. La Banca d'Italia è tenuta a pronunciarsi entro e non oltre sessanta giorni dal ricevimento della domanda. Il rigetto della domanda può essere pronunciato qualora non sia garantita la sana e prudente gestione dell'istituto di moneta elettronica.

ricordato, in ragione della diversità strutturale e operativa esistente tra tali intermediari, laddove agli istituti di moneta elettronica è riservato un ambito di operatività minore rispetto alle prime, controbilanciato da un regime di vigilanza basato su regole meno onerose.

Da ultimo, ai sensi dell'art. 53 del T.U.B., la Banca d'Italia emana disposizioni in materia di organizzazione amministrativa e contabile e di controlli interni che, per quanto riguarda gli IMEL, sono contenute nel Capitolo VIII delle Istruzioni di Vigilanza.<sup>256</sup>

Giova qui sottolineare come in sede di emanazione della normativa sia primaria che secondaria siano stati enunciati soltanto i principi generali ed individuati i requisiti minimi necessari al fine di garantire la sana e prudente gestione dell'ente, mentre è stata rimessa ai competenti organi aziendali di ciascun istituto la possibilità di intervenire, adottando provvedimenti ulteriori commisurati alla complessità organizzativa e, più in generale, alle specifiche caratteristiche del soggetto.

Ad una prima analisi, ciò che emerge con tutta evidenza dal raffronto tra la disciplina prevista per le banche ed il *corpus* di norme dettate per gli IMEL, al di là dell'importanza comune attribuita al modello organizzativo prescelto per lo svolgimento dell'attività, è la volontà di ritagliare all'interno della disciplina sugli IMEL una spazio piuttosto ampio per l'autonomia decisionale ed organizzativa di detti istituti. Ed invero, non può sfuggire in proposito l'inapplicabilità dell'art. 56 T.U.B., dettato in materia di modifiche statutarie, in conseguenza della quale si esclude il potere della Banca d'Italia di accertare la compatibilità di tali modificazioni con la sana e prudente gestione dell'ente, sottraendo per questa via all'autorità di vigilanza una fetta del potere di controllo sugli istituti di moneta elettronica.

Merita inoltre di essere sottolineato come, compatibilmente con quanto previsto in proposito dalla disciplina comunitaria e funzionalmente al

---

<sup>256</sup> La Sezione del capitolo VIII delle Istruzioni di Vigilanza è dedicata esclusivamente alla copertura di tutte le tipologie di rischio, di mercato, di liquidità, di cattivo funzionamento dei sistemi informativi, legali, di frode e di infedeltà dei dipendenti, di reputazione etc. cui sono esposti gli istituti di moneta elettronica nell'esercizio della propria attività.

rafforzamento del sistema di supervisione sui soggetti in parola, si sia creata un'interazione tra l'attività di controllo svolta dagli organi interni (*internal audit*) e l'attività di vigilanza. Ed invero, tale affermazione trova conforto nella previsione contenuta nell'art. 6 della direttiva 2000/46/CE, laddove si predispose un sistema volto ad assicurare la verifica dei requisiti specifici richiesti ai fini dell'esercizio dell'attività di vigilanza. In particolare, è previsto l'obbligo, in capo agli istituti emittenti, di raccogliere i dati contabili relativi alle operazioni svolte ed agli investimenti effettuati e di comunicarli alle autorità competenti oppure, in alternativa, gli stessi dati sono raccolti direttamente da queste ultime sulla base di quanto comunicato dagli istituti.

Pertanto, la Banca d'Italia può richiedere informazioni sullo svolgimento dei controlli e sul funzionamento dei singoli sistemi predisposti a livello aziendale, nell'ottica di quello che potremmo definire un sistema di vigilanza "integrato",<sup>257</sup> nel quale il complesso di regole, procedure e strutture organizzative sono preordinati a garantire la sana e prudente gestione dell'ente che si concretizza, da un lato, nel conseguimento della massima efficienza produttiva e, dall'altro, nel rispetto delle regole prudenziali, quali, ad esempio, quelle previste in tema di limitazione agli investimenti e contenimento dei rischi.<sup>258</sup>

Allo stesso modo, sulla base del richiamo a quanto disposto dall'art. 52 T.U.B., qualora nell'esercizio delle proprie funzioni l'organo di controllo interno venga a conoscenza di atti o fatti che rappresentino un'irregolarità

---

<sup>257</sup> In proposito, non può non notarsi il riferimento all'attività di vigilanza informativa prevista dall'art. 51 del T.U.B.

<sup>258</sup> Coerente con tale sistema di vigilanza appare l'approccio adottato fino a questo momento dalla Banca d'Italia la quale, abbastanza recentemente, attraverso le proprie filiali, ha assunto un'iniziativa volta a rendere pubbliche le valutazioni espresse in merito ai dati ed alle informazioni relativi ai circuiti ed ai prodotti di moneta elettronica. Nel fare ciò, si è avvalsa della cooperazione dell'UIC per gli aspetti relativi ai possibili utilizzi illeciti della moneta elettronica. Sul punto si veda TRESOLDI, *Problemi e prospettive della moneta elettronica*, cit., p. 65 ss.



nella gestione o una violazione della disciplina degli IMEL deve darne tempestiva comunicazione all'organo di vigilanza.<sup>259</sup>

Per quanto concerne la ripartizione di competenze tra gli organi aziendali, si sottolinea la necessità di garantire “una costante dialettica interna tra gli organi medesimi” al fine di favorire il flusso informativo fra gli stessi, nonché l'opportunità di evitare possibili sovrapposizioni di competenze, dannose per la funzionalità aziendale.<sup>260</sup> Si prevede inoltre la necessità di documentare costantemente l'operato di tali organi, così da consentire (all'organo di vigilanza) un controllo sulle operazioni compiute e sulle decisioni prese.<sup>261</sup> Al riguardo, sempre nell'ottica di un sistema integrato di vigilanza sugli IMEL, è previsto un obbligo di comunicazione a carico di questi ultimi nei confronti della Banca d'Italia sotto forma di relazione sulla struttura organizzativa dell'ente da presentarsi entro il trenta aprile di ogni anno.<sup>262</sup>

In particolare, nel novero delle forme di controllo che possono essere svolte dagli organi aziendali rientrano: a) i c.d. controlli di linea, finalizzati a garantire il corretto svolgimento delle operazioni relative all'emissione di moneta elettronica;<sup>263</sup> b) i c.d. controlli di secondo livello, volti a rilevare i rischi finanziari e non ai quali è esposto l'istituto nello svolgimento della propria attività (conformemente a quanto previsto in materia di contenimento dei rischi ex art. 53, primo comma, lett. b), T.U.B. ed art. 7 della direttiva 2000/46/CE); c) la revisione interna, nella quale rientrano le

---

<sup>259</sup> Così Istruzioni di Vigilanza, Capitolo VIII, Sezione I, in tema di “Principi generali”.

<sup>260</sup> Art. 2, Sezione I, Capitolo VIII delle Istruzioni di Vigilanza.

<sup>261</sup> Così il terzo capoverso dell'art. 2, Sezione I, Capitolo VIII, delle Istruzioni di Vigilanza.

<sup>262</sup> Tale relazione non deve essere presentata qualora non ci siano stati cambiamenti rispetto a quanto riferito nella precedente comunicazione (art. 1, Sezione III, Capitolo VIII, Istruzioni di Vigilanza).

<sup>263</sup> I controlli di linea sono svolti dalle medesime strutture produttive attraverso differenti modalità, quali, ad esempio, quelle di tipo sistematico o a campione, incorporati nelle procedure o effettuati nell'ambito dell'attività di *back office*. Sul punto si veda più diffusamente l'art. 2, Sezione II, Capitolo VIII, Istruzioni di Vigilanza.

valutazioni periodiche in merito alla completezza, funzionalità ed adeguatezza del sistema dei controlli interni *tout court*.<sup>264</sup>

Particolare importanza nell'ambito dell'organizzazione aziendale e, più nello specifico, del sistema dei controlli interni rivestono inoltre le modalità di distribuzione della moneta elettronica, sia in quanto strumentali all'incremento della diffusione dello strumento, sia in relazione ai rischi aggiuntivi che tale attività comporta. Ed invero, i soggetti abilitati alla distribuzione devono appartenere alle categorie espressamente previste dalla normativa di dettaglio della Banca d'Italia (art. 6, Sezione II, Capitolo VIII delle Istruzioni), segnatamente agenti in attività finanziarie, promotori finanziari, banche, altri IMEL, SIM, intermediari finanziari, imprese ed enti di assicurazione e rispettivi agenti assicurativi nonché altri soggetti convenzionati con lo stesso IMEL. Per quanto riguarda il conferimento dell'incarico, esso deve essere fatto attraverso un contratto scritto nel quale siano indicati con precisione l'oggetto ed i limiti posti all'attività del terzo, oltre alle linee guida alle quali attenersi nello svolgimento di tale funzione.<sup>265</sup>

Anche con riferimento ai canali attraverso i quali viene distribuita la moneta elettronica, si introduce l'obbligo di trasmissione all'istituto di tutte le informazioni relative all'attività svolta dai soggetti incaricati, ribadendosi in

---

<sup>264</sup> Si prevede che, a cadenza fissa, siano valutate “la completezza, la funzionalità e l'adeguatezza del sistema dei controlli interni, inclusi quelli sul sistema informativo (c.d. *EDP audit*), in relazione alla natura ed all'intensità dei rischi e delle complessive esigenze aziendali.” Si dispone inoltre che l'attività sia condotta da funzioni diverse ed indipendenti da quelle produttive, anche attraverso verifiche *in loco*. Gli organi aziendali e l'alta direzione devono essere regolarmente informati sull'attività svolta (art. 2, Sezione II, Capitolo VIII, Istruzioni di vigilanza). Tale forma di controllo può anche essere affidata a soggetti esterni (c.d. *outsourcing*) e nel fare ciò l'organo con funzioni di amministrazione deve: a) definire gli obiettivi assegnati all'esternalizzazione, sia per quanto riguarda le linee strategiche di gestione dell'impresa, sia con riferimento alle aspettative nutrite sugli *standard* qualitativi e quantitativi raggiunti nell'esercizio di tali funzioni; b) individuare i parametri e le procedure da utilizzare durante la fase di valutazione e selezione dei potenziali fornitori e quella immediatamente successiva relativa al rapporto con il soggetto scelto; c) valutare le modalità organizzative e le risorse investite nello svolgimento di tale attività da parte dell'*outsourcer*; d) individuare gli strumenti e le procedure di intervento in caso di disfunzioni nella prestazione dei servizi pattuiti.

<sup>265</sup> La disciplina *de qua* è contenuta nell'art. 6, Sezione II, Capitolo VIII, delle Istruzioni, alla quale si rinvia per un'analisi completa delle modalità di distribuzione della moneta elettronica.

questo modo l'idea di fondo che ha ispirato l'intera disciplina dettata dalla Banca d'Italia, ossia la necessità di creare sia un canale di comunicazione tra i soggetti coinvolti nell'emissione della moneta elettronica, sia tra questi e l'Autorità di Vigilanza preposta al controllo.

7. *Recenti sviluppi ed applicazioni nel mercato dei pagamenti della moneta elettronica memorizzata su file. I sistemi di pagamento gestiti da IMEL.*

Gli strumenti di pagamento fondati sulla memorizzazione su elaboratore o su *file*, come già sottolineato, si basano su particolari sistemi di trasmissione dei dati e delle informazioni raccolte e possono essere suddivisi, *prima facie*, in sistemi *I-payment* (*Internet Payment*) e sistemi *M-Payment* (*Mobile Payment*).

La differenza tra i due sistemi attiene principalmente alle diverse modalità con cui vengono trasmessi gli ordini e le autorizzazioni alle transazioni, nonché al canale attraverso il quale le informazioni giungono al destinatario. In particolare, nella prima categoria (c.d. *I-payment*) rientrano i sistemi nei quali l'ordine di pagamento viene impartito attraverso la rete *Internet*. Alla seconda categoria (c.d. *M-payment*) sono invece ascrivibili tutti quei sistemi in cui l'ordine è trasmesso attraverso la rete di interconnessione della telefonia mobile.

Ai fini della nostra indagine, rilevano essenzialmente i primi, sia per motivi di importanza pratica - la rete *Internet* è sicuramente, allo stato attuale, più conosciuta ed utilizzata - sia per ragioni di ordine logico-sistematico, in quanto alcuni sistemi di *I-payment* presentano profili problematici per

quanto riguarda il loro inquadramento nell'ambito della disciplina sulla moneta elettronica.<sup>266</sup>

Pertanto, la trattazione si concentrerà sui principali sistemi, attualmente attivi, gestiti da IMEL, dei quali si esamineranno le caratteristiche principali, al fine di evidenziarne la (eventuale) (in)compatibilità con la normativa dettata in tema di *e-money*.

### 7.1 Il sistema PayPal.

Tra i principali sistemi di *I-Payment* gestiti da IMEL possono essere ricompresi *PayPal*, *Moneybookers* e *Neteller*.

*PayPal*<sup>267</sup> è un sistema di pagamento basato su moneta elettronica gestito dalla società americana *PayPal Inc.*, facente parte del gruppo *eBay*.<sup>268</sup> Nel 2004 è stata inoltre costituita in Inghilterra la *Paypal Europe Ltd.*, la quale, in base a quanto previsto dalla Parte IV del *Financial Service Market Act* (2000), è stata autorizzata, a far data dal febbraio del 2004, all'emissione di moneta elettronica ed alla prestazione *cross border* di tale servizio, sulla base dell'applicazione del principio del mutuo riconoscimento e secondo quanto previsto in tema di operatività transfrontaliera dalla direttiva 2000/46/CE.<sup>269</sup>

---

<sup>266</sup> Si tenga presente che i sistemi di *I-Payments* sono a loro volta suddivisi in: sistemi gestiti da IMEL; sistemi non gestiti da IMEL con solo *e-wallet*; sistemi non gestiti da IMEL con *e-wallet* e/o carta di pagamento; sistemi non gestiti da IMEL basati sull'oro; sistemi non gestiti da IMEL basati sull'utilizzo del telefono fisso e sistemi che facilitano il pagamento.

<sup>267</sup> Le informazioni sul sistema sono reperibili sul sito [www.paypal.com](http://www.paypal.com), consultato il 18 ottobre 2007. In dottrina si vedano STEPHENSON- POINDEXTER- MARTZ, *Developments in Cyberbanking*, in *Business and Law*, 2003, 58, p. 1215 ss. e ADAMS- MARTZ, *Developments in Cyberbanking*, ivi, 2002, 57, p. 1257 ss.

<sup>268</sup> PayPal è nata nel 2000 dalla fusione tra Confinity (fondata nel 1998 da Peter Thiel, Luke Noseke Mark Levchin) e X.com (ideata da Elton Musk nel 1999). E' stata acquisita nel 2002 da eBay.

<sup>269</sup> L'autorizzazione è stata rilasciata dalla *Financial Service Authority*, che in Inghilterra rappresenta l'Autorità deputata al rilascio delle autorizzazioni per l'emissione di moneta elettronica.

Caratteristica precipua di tale sistema di pagamento che, come si è detto, è gestito da un IMEL, è l'atipicità, sotto il profilo della natura giuridica, della moneta utilizzata, che rappresenta una figura ibrida, a metà strada tra gli strumenti mediante accesso a distanza su fondi e la moneta elettronica in senso stretto.

In primo luogo, infatti, essa non può essere inquadrato in nessuna delle due categorie di strumenti di pagamento elettronici contenute nella più volte citata Raccomandazione 489/97/CE. Non in quella degli strumenti di moneta elettronica, in quanto nel sistema *PayPal* la moneta digitale non viene caricata né sulla memoria del computer dell'utente né tantomeno memorizzata su un supporto fisico quale la *smart card*, ma rimane presso il gestore. Inoltre, come si vedrà meglio in seguito, non può configurarsi neppure come mezzo di pagamento ricaricabile. Allo stesso modo, non può essere inquadrata nella categoria degli strumenti elettronici mediante accesso a distanza poiché, pur richiedendo la presenza di un rapporto di conto corrente tra utente ed emittente, le somme utilizzate ricalcano lo schema previsto per la moneta elettronica dalla direttiva 2000/46/CE, segnatamente in tema di trasferimento non intermediato delle somme e di rimborsabilità obbligatoria della moneta non spesa.

I requisiti necessari affinché si possa entrare a far parte del sistema ed usufruirne sono il compimento della maggiore età, l'apertura di un indirizzo *e-mail* e la registrazione presso *PayPal* attraverso l'inserimento dei propri dati personali.

Per quanto attiene specificatamente alle modalità di utilizzo, queste sono diverse a seconda delle esigenze dell'utente, il quale può scegliere tra più tipologie di conto. E' possibile infatti decidere di utilizzare il sistema esclusivamente per effettuare acquisti *on-line*, oppure scegliere di ricevere pagamenti anche da altri utenti.<sup>270</sup>

---

<sup>270</sup> Qualora l'utente decida di servirsi del sistema solo per effettuare acquisti su *Internet*, dovrà selezionare l'opzione "Conto Personale", mentre per effettuare e ricevere pagamenti potrà scegliere tra un "Conto Premier" ed un "Conto Business", laddove quest'ultimo consente di effettuare una pluralità di operazioni, tra le quali svetta la possibilità di riconoscere a più

Condizione necessaria per la registrazione e la conseguente attribuzione di un codice di identificazione è l'inserimento, tra i dati richiesti dal sistema, degli estremi di una carta di credito o delle coordinate di un conto corrente bancario.<sup>271</sup> Come si nota, la necessità di assicurare una forma di copertura a titolo di garanzia delle somme depositate rappresenta una deviazione rispetto a quanto previsto dalla normativa comunitaria in tema di moneta elettronica.<sup>272</sup> Ed invero, in questo modo l'emissione di *e-money* viene ad essere indissolubilmente legata all'esistenza di un rapporto di conto corrente bancario, laddove invece la Raccomandazione 97/489/CE dispone che gli strumenti di moneta elettronica prescindano dall'esistenza di rapporto sottostante, configurandosi pertanto come mezzi prepagati.<sup>273</sup>

La possibilità di effettuare pagamenti attraverso il conto acceso presso *PayPal* è infatti condizionata dalla necessaria esistenza di un conto corrente presso una banca o dal possesso di una carta prepagata che consenta al gestore del sistema di attingere alle somme ivi depositate per emettere la moneta elettronica necessaria per il pagamento.<sup>274</sup> Al contempo, è necessario che il destinatario, anche se non registrato nel sistema, sia titolare di un indirizzo *e-mail* al quale inviare la moneta emessa.<sup>275</sup>

In altre parole, l'importo massimo del prelievo effettuabile dall'utente viene determinato usando come parametro di riferimento la fonte di finanziamento scelta, sia essa un conto corrente, una carta di credito o una carta prepagata.

---

soggetti il diritto di accedere al sistema, attraverso un meccanismo autorizzatorio basato sull'attribuzione di una *login* principale e di una secondaria. Mediante tale autorizzazione, dunque, è possibile ampliare lo spettro sia dei soggetti che possono accedere a PayPal, sia delle operazioni dagli stessi effettuabili.

<sup>271</sup> Per ottenere il codice di identificazione è necessario corrispondere l'importo di € 1,50 a titolo di iscrizione al sistema. Tale somma verrà rimborsata all'utente, sotto forma di *bonus* utilizzabile nell'ambito del sistema, al momento del primo pagamento effettuato con PayPal.

<sup>272</sup> Si noti come le somme utilizzabili dall'utente vengono determinate in ragione dell'entità della disponibilità esistente sul conto corrente del soggetto.

<sup>273</sup> Art. 1 della Raccomandazione 97/489/CE.

<sup>274</sup> E' necessario utilizzare carte prepagate che consentano al titolare di ottenere la lista dei movimenti, così da consentire al sistema di poter controllare la disponibilità esistente. Diversamente, la procedura di attribuzione del codice di accesso viene negata ed il procedimento di registrazione si arresta.

<sup>275</sup> Il destinatario non registrato nel sistema deve comunque provvedere a registrarsi nel momento in cui intenda incassare l'importo dovuto, con l'espressa indicazione in merito all'accettazione del pagamento.

Ma vi è di più. Qualora l'importo dell'ordine di pagamento impartito dall'utente sia superiore alle somme esistenti nel conto acceso presso *PayPal*, l'emittente - e qui risiede la deviazione più vistosa rispetto alla disciplina sull'*e-money* - a copertura della differenza, preleverà i fondi necessari direttamente dal conto corrente o dalla carta prepagata dell'utente. Si crea così un legame inscindibile tra moneta elettronica e fondi esistenti sul conto corrente del titolare, nell'ottica di un rapporto (basato sull'accesso a distanza a somme depositate presso un istituto di credito) che vede il possessore dello strumento nelle vesti del soggetto ordinante ed il gestore del sistema in quelle dell'ordinato, tenuto a provvedere al prelievo dell'importo necessario dal conto.

In linea con quanto previsto in tema di rimborsabilità obbligatoria della moneta elettronica non spesa, il titolare di un conto su *PayPal* può in qualsiasi momento richiedere il rimborso delle somme non utilizzate, a patto che queste non risultino inferiori ad un minimo stabilito dall'emittente, che in questo caso è pari a € 10. Si prevede che tale rimborso debba necessariamente avvenire mediante accredito del relativo importo sul conto corrente dell'utente. Al riguardo, giova evidenziare come il sistema in esame si avvalga di una sola delle modalità di rimborso della moneta elettronica previste dall'art. 3, par. 1 della direttiva 2000/46/CE, prevedendo la riconversione della stessa esclusivamente nella forma della moneta scritturale. Si è già sottolineato come dal testo del provvedimento comunitario emerga la volontà di rimettere alle pattuizioni tra titolare ed emittente la scelta in merito alle concrete modalità di rimborso della moneta, potendo questi scegliere tra la conversione in monete metalliche o banconote e l'accredito sul proprio conto corrente.<sup>276</sup> Ciò in quanto, come si è già detto, il rimborso in monete metalliche o banconote comporta particolari difficoltà

---

<sup>276</sup> Coerentemente con quanto emerge dal dettato dell'art. 3, par. 1 della direttiva, laddove le due modalità sono espresse in termini di alternatività tra l'una e l'altra ("il detentore di moneta elettronica può, durante il periodo di validità, esigere dall'emittente il rimborso al valore nominale *in monete metalliche o banconote o mediante versamento su un conto corrente*").

per gli istituti di emissione diversi dalle banche, poiché per procedere alla conversione dovrebbero necessariamente appoggiarsi ad un ente creditizio, sopportando i costi aggiuntivi derivanti da una simile operazione e con evidenti distorsioni sul piano della concorrenza tra emittenti.<sup>277</sup>

Da ultimo, con riferimento alla natura del rapporto che sta alla base dell'emissione di moneta elettronica, vi è da dire che è di tipo contrattuale ed intercorre tra soggetto emittente/gestore del sistema *PayPal* e richiedente/detentore dello strumento di pagamento. Pertanto, alla scadenza del contratto o anche prima, l'utente può sciogliersi da tale vincolo e chiudere il proprio conto, attenendosi alle indicazioni fornite sul sito dal gestore.<sup>278</sup>

---

<sup>277</sup> Conseguenza questa che la normativa comunitaria vuole assolutamente evitare, disponendo al riguardo che “è necessario mantenere parità di condizioni tra gli istitutivi moneta elettronica e gli altri enti creditizi che emettono moneta elettronica e, quindi, garantire una concorrenza leale in una più vasta gamma di istituti a vantaggio dei detentori” (così il Considerando n. 12 della direttiva 2000/46/CE).

<sup>278</sup> E' previsto che il conto possa essere chiuso dall'emittente qualora non venga utilizzato per un periodo pari a tre anni, ovviamente previo rimborso delle somme non spese. *PayPal* può inoltre chiudere il conto in qualsiasi momento se l'utente viola le condizioni contrattuali che regolano il rapporto, per esempio, ricevendo sul proprio conto fondi di dubbia provenienza, utilizzando lo stesso per il compimento di attività fraudolente o aprendo più conti presso il medesimo gestore. Al riguardo, si sottolinea infatti la necessità che il conto acceso su *PayPal* sia uno solo per tipologia, nel senso che un utente potrà essere titolare di un solo Conto Personale e di un unico Conto Premier o Business.



## 7.2 *Il sistema Moneybookers.*

Come il sistema *PayPal* appena analizzato, anche *Moneybookers*<sup>279</sup> rappresenta un sistema di pagamento per taluni aspetti atipico rispetto alle previsioni comunitarie dettate in materia di moneta elettronica.<sup>280</sup>

Ed invero, tale sistema, gestito dalla omonima società,<sup>281</sup> permette di ricevere via *e-mail* somme di denaro o di compiere operazioni di trasferimento di fondi o di acquisto di beni e/o servizi *on-line* presso gli esercizi convenzionati, utilizzando la disponibilità presente sul proprio conto corrente bancario o sulla propria carta di credito.

Si tratta pertanto ancora una volta di uno schema parzialmente diverso rispetto a quelli codificati dalla Raccomandazione 489/97/CE prima e dalla direttiva 2000/46/CE poi, per il quale valgono le medesime considerazioni svolte con riferimento al sistema precedentemente esaminato.

La fattispecie in analisi, infatti, sembra costituire più che altro una particolare modalità di accesso a distanza su fondi disponibili su un conto presso un istituto di credito, modalità caratterizzata dal fatto di utilizzare la casella di posta elettronica come veicolo per la trasmissione delle informazioni (ordini di pagamento e/o accreditamenti sul proprio conto). Evidenti sono, dunque, le deviazioni rispetto alla disciplina della moneta elettronica, sia per quanto riguarda la problematicità dell'inquadramento di tali strumenti di pagamento in una delle categorie indicate nella Raccomandazione, sia per ciò che concerne la rintracciabilità negli stessi dei requisiti richiesti ai fini della qualificazione della fattispecie *e-money* ai sensi della direttiva 2000/46/CE.

Per quanto attiene invece al funzionamento del sistema, occorre innanzitutto precisare che, al fine di poter usufruire del servizio, è necessario possedere

---

<sup>279</sup> Tutte le informazioni relative al sistema in analisi sono reperibili sul sito [www.moneybookers.com](http://www.moneybookers.com) consultato il 12 ottobre 2007.

<sup>280</sup> Ci si riferisce sia alla definizione di moneta elettronica contenuta nella Raccomandazione 489/97/CE, sia alla disciplina dettata dalla direttiva 2000/46/CE.

<sup>281</sup> La Moneybookers Ltd. opera come IMEL autorizzato dal 5 febbraio 2003.

un indirizzo *e-mail* e procedere alla registrazione sul sito del sistema attraverso la compilazione *on-line* di un modulo predisposto dall'emittente.<sup>282</sup> Il procedimento di iscrizione si perfeziona con l'attribuzione all'utente di un codice alfanumerico che egli dovrà utilizzare per confermare l'adesione e per verificare di volta in volta l'indirizzo *e-mail* indicato al momento della registrazione.<sup>283</sup> Il proprio indirizzo di posta elettronica diviene così il "numero di conto mondiale" presso *Moneybookers*, con la conseguenza che tutti i trasferimenti di denaro emessi e pagabili a tale recapito verranno automaticamente accreditati sul conto virtuale dell'utente.

Una volta completata tale procedura,<sup>284</sup> è necessario provvedere alla copertura del conto,<sup>285</sup> attraverso l'inserimento dei dati relativi alla carta di credito o gli estremi di un conto corrente bancario, in modo da consentire all'emittente di procedere al trasferimento delle somme ivi esistenti sul conto *Moneybookers*.<sup>286</sup> Tale procedura consiste nel contestuale addebito delle relative somme sul conto corrente dell'utente e accredito delle stesse sul nuovo conto acceso presso il sistema.<sup>287</sup>

Per espressa previsione contenuta nelle Condizioni Generali di contratto predisposte dal gestore del sistema ed espressamente accettate dall'aderente, tali somme sono considerate moneta elettronica ai sensi della direttiva

---

<sup>282</sup> Come nel sistema PayPal, tale registrazione è gratuita. Sono previste però alcune condizioni: il raggiungimento della maggiore età e la residenza in un Paese non ricompreso tra quelli che l'O.C.S.E. definisce come "non collaboranti".

<sup>283</sup> Il conto sarà attivato in tempi variabili a seconda della modalità di copertura dello stesso scelta dall'utente. In particolare, la procedura di apertura sarà più lunga in caso di emissione di assegno bancario.

<sup>284</sup> Si noti che, a differenza del sistema analizzato in precedenza (PayPal), con Moneybookers è possibile aprire un solo conto per utente, a prescindere dalla tipologia scelta.

<sup>285</sup> Per l'attivazione di tale procedura, l'utente deve pagare delle commissioni sia al gestore del sistema, determinate in misura variabile in relazione alla modalità di copertura utilizzata, sia al proprio istituto di credito, secondo quanto previsto dalle condizioni contrattuali applicabili al rapporto intercorrente tra le parti. Come si nota, si tratta di una condizione che vale ad avvicinare lo strumento *de quo* a quelli basati sull'accesso a distanza su fondi, in quanto il pagamento, per poter essere effettuato, necessita, da un lato, dell'esistenza di fondi presso un istituto di credito e, dall'altro, dell'intermediazione di un soggetto che contestualmente addebiti sul conto del debitore ed accrediti su quello del creditore le relative somme.

<sup>286</sup> Si aggiunga, con contestuale trasformazione in moneta digitale.

<sup>287</sup> Anche in questo caso i fondi restano depositati presso l'emittente.

2000/46/CE sull'*e-money*.<sup>288</sup> A differenza del sistema precedentemente analizzato, dunque, si è di fronte ad un'esplicita qualificazione normativa che sembrerebbe consentire di superare almeno in parte le difficoltà legate all'inquadramento della fattispecie. Difficoltà queste che impongono all'interprete una valutazione sul valore da attribuire ad una previsione di natura negoziale di fronte al mancato rispetto dei requisiti previsti per legge. Pertanto, sembra doversi correttamente ritenere che, al di là del *nomen* attribuito dalle parti, tale strumento di pagamento potrà essere considerato moneta elettronica se ed in quanto presenti i requisiti richiesti dalla normativa in materia, che peraltro in questo caso, come si è anticipato, sembrano (almeno in parte) difettare.

Per quanto concerne le modalità di utilizzo di tale disponibilità monetaria, esse sono diverse in ragione del tipo di operazione che l'utente pone in essere.

In particolare, per effettuare pagamenti sarà necessario accedere al proprio conto virtuale inserendo il codice personale di identificazione ed il proprio indirizzo *e-mail*, nonché digitare l'importo desiderato. L'ordine di pagamento impartito dall'utente all'emittente è contenuto in un messaggio di posta elettronica che viene inviato alla casella del destinatario. L'accredito delle relative somme avviene in tempo reale, a patto che quest'ultimo sia anch'egli titolare di un conto su *Moneybookers*.<sup>289</sup> In caso contrario, questi verrà informato via *e-mail* dell'avvenuta ricezione dei fondi e contestualmente invitato a provvedere ad aprire un conto presso l'emittente. In simili casi, si prevede che, nelle more del procedimento di attivazione del nuovo conto, le somme inviate restino di proprietà del mittente/ordinante, il quale pertanto conferisce mandato all'emittente affinché provveda a

---

<sup>288</sup> Così il punto 2.1 delle Condizioni Generali di contratto predisposte da Moneybookers e reperibili sul sito [www.moneybookers.com/app/help.pl?s=terms](http://www.moneybookers.com/app/help.pl?s=terms), consultato il 06/08/2007.

<sup>289</sup> Il trasferimento delle somme *in tempo reale* dall'utente al destinatario potrebbe rappresentare un'argomentazione forte a sostegno dell'inquadramento della fattispecie in esame nell'alveo della nozione di moneta elettronica in quanto, come a tutti noto, caratteristica precipua di quest'ultima è proprio la contestualità tra l'ordine di pagamento impartito dal debitore e la ricezione delle somme da parte del creditore. Sul punto si veda per tutti OLIVIERI, *Appunti sulla moneta elettronica*, cit., p.809 ss.

trattenerle presso di sè ed a gestirle fino a quando il destinatario non sia in grado di disporne.<sup>290</sup>

Al riguardo, giova qui sottolineare che il sistema *Moneybookers*, a differenza di *PayPal*, offre la possibilità ai propri utenti di usufruire del servizio di deposito a garanzia. Si tratta di un'opzione che l'utente deve scegliere al momento in cui trasmette l'ordine di pagamento e che consente di non procedere all'immediato accredito delle somme sul conto del destinatario, ma di passare attraverso una fase intermedia in cui queste vengono trasferite su un conto sicuro, inaccessibile sia all'utente che al destinatario, in attesa che il contratto si perfezioni con la consegna della merce. Tale servizio tutela sia il venditore che l'acquirente, poiché al primo garantisce che il trasferimento del denaro avvenga attraverso il sistema *Moneybookers*, assicurando la sicurezza del pagamento, mentre al secondo offre un ulteriore strumento di tutela contro le frodi, nel caso in cui il venditore non proceda alla consegna della merce o questa risulti danneggiata. Di conseguenza, qualora la transazione non vada a buon fine, *Moneybookers* provvederà a restituire le somme versate al debitore, insieme alla cauzione di sicurezza che questi deve prestare (c.d. *security deposit*).<sup>291</sup> Come si nota, in simili casi il passaggio delle somme dal debitore al creditore non avviene in maniera diretta, quanto piuttosto attraverso l'intermediazione di un altro soggetto (gestore del sistema/emittente), che si inserisce nell'*iter* di trasferimento del denaro allo scopo di garantire il buon fine dell'operazione.

All'utente è inoltre riconosciuta la possibilità di effettuare prelievi dal conto *Moneybookers*, attraverso un ordine di bonifico sul proprio conto corrente

---

<sup>290</sup> In proposito, è previsto che qualora il destinatario non provveda all'apertura di un conto entro quattordici giorni dalla comunicazione dell'avvenuto accredito di tali somme, il relativo importo sarà ritrasferito all'utente che ha ordinato il pagamento.

<sup>291</sup> Grava infatti sull'acquirente l'onere di controllare la merce ricevuta. Per compiere tale operazione gli viene riconosciuto un periodo di tempo di quattordici giorni (c.d. periodo di controllo), durante il quale egli può rifiutare la merce, restituendola al venditore ed accollandosi le spese di spedizione. Trascorso tale periodo senza che l'acquirente abbia provveduto al controllo o comunque in assenza del rifiuto della merce, questa si intende accettata ed il sistema trasferisce le relative somme al venditore.

bancario o l'emissione da parte dell'emittente di un assegno intestato all'utente.<sup>292</sup>

Con riferimento agli altri servizi offerti dal sistema, si possono ricordare sia quello relativo alla possibilità di inviare fatture *on-line* o avvisi di pagamento (c.d. *e-mail billing*),<sup>293</sup> sia il servizio che consente di effettuare pagamenti all'ingrosso e tramite cellulare. Tra questi, quello che presenta aspetti di maggiore interesse è sicuramente l'ultimo, il quale permette di fruire dei servizi di pagamento messi a disposizione dal sistema attraverso il proprio telefono cellulare. Nella sezione del sito dedicata a tale funzione, vengono dettagliatamente descritte le modalità di attivazione, che consistono nell'inserimento del numero del cellulare, accompagnato dalla scelta di un codice PIN da utilizzare ogniqualvolta si voglia usufruire del servizio. Una volta conclusa tale procedura, l'utente potrà utilizzare il proprio cellulare per effettuare e ricevere pagamenti da tutti gli altri numeri appartenenti ad utenti registrati. Il denaro verrà così trasmesso al destinatario insieme ad un SMS che lo avverte dell'avvenuto pagamento e lo invita, qualora non vi abbia ancora provveduto, a registrarsi nel sistema.

---

<sup>292</sup> Merita in proposito di essere segnalato come questa operazione possa essere assimilata, per taluni aspetti, a quanto previsto in tema di rimborso della moneta elettronica, laddove quest'ultima può essere (ri)convertita in moneta scritturale mediante accredito sul conto corrente dell'utente.

<sup>293</sup> Funzione precipua di tale servizio è quella di consentire all'utente di richiedere, a vario titolo, pagamenti a terzi i quali, già registrati nel sistema o obbligati a farlo qualora ricevano l'avviso, devono dare la propria autorizzazione al pagamento.

### 7.3 Il sistema NETeller.

Il sistema di pagamento *NETeller*, basato sulla moneta elettronica memorizzata su un *e-wallet* (borsellino elettronico), è stato creato dalla società *NETeller Plc.* ed è gestito in Europa dalla società anglosassone *NETeller (UK) Ltd.*<sup>294</sup>

Si tratta di un IMEL autorizzato all'emissione di moneta elettronica dalla *Financial Services Authority* (FSA) del Regno Unito.<sup>295</sup>

Come per gli altri sistemi precedentemente analizzati, per potervi accedere è necessario in primo luogo essere maggiorenni e risiedere in un Paese coperto da tale sistema di pagamento. L'utente che voglia registrarsi deve entrare nel sito corrispondente e seguire le istruzioni ivi fornite.

In particolare, egli dovrà inserire i propri dati personali, unitamente ad un indirizzo di posta elettronica ed ad un recapito telefonico. Al fine di aprire un conto *on-line*,<sup>296</sup> necessario per l'attivazione della procedura, è inoltre richiesto l'inserimento dei dati relativi alla fonte di finanziamento prescelta, attraverso la quale il sistema provvede al trasferimento dei fondi sul conto *NETeller* e contestualmente alla trasformazione degli stessi in moneta elettronica.<sup>297</sup> A seguito dell'inserimento di tali informazioni, verranno attribuiti all'utente due codici personali identificativi del conto, che egli dovrà utilizzare ogniqualvolta voglia accedere al sistema.<sup>298</sup>

Come si avrà modo di notare, anche in questo caso si è di fronte ad un sistema che per certi versi può essere definito atipico, ma con alcune differenze rispetto ai sistemi precedentemente analizzati. Nella fattispecie *de*

---

<sup>294</sup> Tutte le informazioni relative al sistema *de quo* sono reperibili sul sito [www.neteller.com](http://www.neteller.com) consultato il 18 ottobre 2007, al quale pertanto si rinvia.

<sup>295</sup> La società *NETeller Ltd.* è operativa dal 2004.

<sup>296</sup> Il sistema in esame offre la possibilità di scegliere tra tre diverse tipologie di conto, che si distinguono per caratteristiche e servizi offerti: a) Conto *Standard*; b) Conto *Plus*; c) Conto *Premier*.

<sup>297</sup> Tale operazione viene definita dal sistema stesso "deposito di fondi" e vi si accede dal menù a tendina contenuto nella *Home Page* del sito *NETeller*. Come si nota, si tratta dello schema tipico seguito nell'operazione di memorizzazione di moneta elettronica su *software*.

<sup>298</sup> Si tratta di un ID conto a dodici cifre e di un ID di sicurezza a sei cifre.

*qua*, infatti, le uniche anomalie presenti si riferiscono in via esclusiva alle due categorie concettuali individuate sulla base della classificazione operata dalla Raccomandazione 489/97/CE<sup>299</sup> e non anche alla nozione di moneta elettronica tracciata dalla direttiva 2000/46/CE, rispetto alla quale si riscontrano invece numerosi punti di contatto.

Con particolare riferimento alle forme di utilizzo del conto *on-line*, l'utente potrà scegliere tra diverse modalità di trasferimento dei fondi (e conseguente trasformazione in moneta elettronica) dal proprio conto corrente a quello aperto e gestito da *NETeller*.

In particolare, potrà decidere di utilizzare la carta di credito, gli assegni elettronici, il bonifico bancario, il servizio di *Internet Banking* o la *NETeller Card*. In relazione alla scelta compiuta, cambieranno sia i tempi che le procedure di acquisto della moneta digitale.<sup>300</sup>

Una volta completata la procedura di attivazione del conto *on-line* basata, come si è detto, sulla registrazione dell'utente e sul trasferimento di fondi dal proprio conto corrente bancario, l'utente ha la possibilità di usufruire di

---

<sup>299</sup> Tale figura non può essere ricondotta integralmente né alla nozione di “strumento di pagamento con accesso a distanza”, né a quella di “strumento di moneta elettronica”, così come disciplinate dalla Raccomandazione, in quanto presenta elementi tipici dell'una e dell'altra categoria, quali, ad esempio, il collegamento al conto corrente del titolare, che rappresenta un elemento costitutivo della fattispecie *de qua* e la memorizzazione su *file*, che vale piuttosto a ricondurla nell'alveo della normativa dettata dalla direttiva 2000/46/CE.

<sup>300</sup> In particolare, qualora l'utente decida di utilizzare la carta di credito, l'operazione di trasferimento dei fondi avverrà in tempo reale, con l'immediato accredito della corrispondente quantità di moneta elettronica sul conto *NETeller*. Nell'estratto conto tale operazione viene indicata con la causale “neteller.com” e con l'applicazione di una commissione pari al 3% dell'importo complessivo della transazione effettuata. Nel caso in cui invece l'utente opti per l'emissione di un assegno elettronico, è necessario inserire nel sistema le coordinate bancarie relative al conto corrente. Per tale operazione non è prevista alcuna commissione sulle somme depositate. Il trasferimento di fondi dal conto corrente bancario al conto *on-line* aperto su *NETeller* può essere effettuato anche attraverso bonifico bancario, soprattutto in caso di importi rilevanti. In proposito, è necessario che l'utente fornisca alla propria banca tutte le informazioni relative al conto *NETeller* necessarie per l'esecuzione dell'operazione. Inoltre, grava su questi l'onere di inviare al gestore del sistema di pagamento la documentazione relativa all'avvenuto trasferimento delle relative somme. Anche per questo tipo di operazione, come per quelle effettuate attraverso assegno elettronico, non è prevista l'applicazione di alcuna commissione, salvo quelle previste dalla banca per l'esecuzione del bonifico. Quanto appena detto vale anche in caso di acquisto di moneta elettronica mediante il servizio di *Internet Banking*, attivo allo stato attuale soltanto in Inghilterra, Danimarca, Finlandia, Paesi Bassi, Germania, Spagna, Norvegia, Turchia e Svezia.

altri servizi, quali quelli di inviare denaro ad altri titolari di conti *NETeller* o di prelevare dal proprio conto virtuale.

Con riferimento alla prima operazione, selezionando sul sito la voce “Inviare denaro a qualcuno”, si può, seguendo la procedura guidata, inviare denaro ad altre persone, siano queste altri utenti del sistema o *merchant on-line*, attraverso il trasferimento in tempo reale delle somme da un conto all’altro.<sup>301</sup>

Per quanto concerne invece il prelievo dei fondi dal conto *NETeller*, le somme in questione vengono riscattate dal sistema al valore nominale della moneta elettronica emessa. Ed invero, come si nota, tale prelievo rappresenta lo strumento attraverso il quale l’utente può richiedere il rimborso della moneta digitale, convertendola in moneta scritturale mediante il versamento delle somme corrispondenti sul proprio conto corrente bancario o optando per l’emissione di un assegno elettronico da parte dell’emittente.<sup>302</sup>

Da ultimo, occorre dar conto di un ulteriore strumento di prelievo messo a disposizione del cliente dal sistema in analisi. Si tratta della *NETeller Card*, una *multi-purpose smart card* prepagata, ricaricabile attraverso il trasferimento di fondi direttamente dal conto *NETeller* al *microchip* della carta, che può essere rilasciata seguendo la procedura guidata *on-line* sul sito del sistema o contattando il Servizio Clienti.

Come si nota, si è di fronte ad una fattispecie tipica di moneta elettronica memorizzata su supporto elettronico (in questo caso *smart card*), che presenta tutti i requisiti richiesti dall’art. 1, terzo comma, lett. b), della direttiva 2000/46/CE, secondo quanto già anticipato dalla più volte citata

---

<sup>301</sup> La procedura in questione si articola in più fasi: a) collegamento al proprio conto *NETeller*; b) selezione sul sito della pagina “Prelievo”; c) clic sulla voce “Effettua un prelievo”; d) selezione della casella “Trasferimento ad un cliente *NETeller*”; e) inserimento dell’importo desiderato. Le informazioni relative a tale procedimento sono reperibili sul sito [http://content.neteller.com/content/it/help\\_peertopeer.htm](http://content.neteller.com/content/it/help_peertopeer.htm) consultato il 06/08/2007.

<sup>302</sup> Per effettuare tale operazione è necessario che l’utente abbia inserito le coordinate del proprio conto corrente bancario ed abbia proceduto alla verifica della correttezza delle informazioni trasmesse. Una volta compiuti questi controlli, il trasferimento del denaro dal conto *NETeller* a quello bancario viene effettuato semplicemente selezionando l’importo che si desidera trasferire e cliccando sul pulsante di invio.



Raccomandazione 489/97/CE. In particolare, ciò che rileva maggiormente e che vale ad inquadrare la fattispecie *de qua* nell'alveo della categoria dell'*e-money* è principalmente la natura non intermediata del pagamento, cui consegue il trasferimento diretto della posizione monetaria da un soggetto (debitore) ad un altro (creditore).

## Bibliografia

ADAMS- MARTZ, *Developments in Cyberbanking*, in *Business and Law*, 2002, 57, p. 1257 ss.

AMERICAN BAR ASSOCIATION, *A commercial Lawyer's Take on Electronic Purse: an analysis of commercial law issues associated with stored-value cards and electronic money*, in *52 Business Lawyer*, 1997, p. 653 ss.

ARNOLD, *E-Payment Systeme: Geld fur den elektronischen Markt*, in *Die Bank*, 2001, p. 574 ss.

ASCARELLI, *La moneta*, Padova, 1928.

ASCARELLI, *La moneta. Considerazioni di diritto privato*, Padova, 1932.

BANCA CENTRALE EUROPEA, *Le problematiche connesse allo sviluppo della moneta elettronica*, in *Bollettino mensile della BCE*, Novembre 2000.

BANCA D'ITALIA, *Il sistema dei pagamenti in Italia: progetti di intervento*, Roma, 1988.

BANCA D'ITALIA, *Libro bianco sul sistema dei pagamenti in Italia*, Roma, 1987.

BANCA D'ITALIA, *Libro bianco sulla sorveglianza del sistema dei pagamenti*, Roma, 1997.

BELLI - BERTELLI, voce *Banca nel diritto comunitario*, in *Digesto delle disciplina pubblicistiche*, Torino, 1998.

BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 1979, p. 229 ss.

BIANCHI, *Dalla moneta scritturale alla moneta elettronica. Prospettive di sviluppo*, in *Bancaria*, 1991, p. 123 ss.

BIGIAMI, *Il trasferimento dei titoli di credito*, in *Riv. Trim. dir. e proc. Civ.*, 1950, p. 18 ss.

BLANLUET, *La mannaie électronique. Définition - nature juridique*, in *Rev. Droit banc. Fin.*, 2001, p. 128 ss.

BOUNIE-SORIANO, *La mannaie électronique. Principes, fonctionnement et organisation*, in *Les cahiers du numérique*, 1/2003, p. 85 ss.

BOUVERET, *Elektronischer Zahlungsverkehr (EFTS). Was bringt die dritte Generation des Geldes?*, Würzburg, 1981.

BRIZI-SASSO-TRESOLDI, *Le banche ed il sistema dei pagamenti*, Bologna, 1998.

BUFFA, *Moneta digitale e tutele*, in *Commercio elettronico e tutela del consumatore*, (a cura di) G. Cassano, Milano, 2003, p. 682 ss.

BUFFA, *Internet e criminalità*, Milano, 2001.

BURANI, *Il quadro normativo comunitario in materia di servizi finanziari on-line*, in *E-banking e e-commerce. Economia e tecnologia*, (a cura di) MASCIANDARO - RIOLO, Roma, 2000.

CAMPOBASSO, *Bancogiro e moneta scritturale*, Bari, 1979.

CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. III, Torino, 1997.

CAPALDO, *Moneta elettronica e trasparenza*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, (a cura di) Sica – Stanzione -Zeno Zencovich), Milano, 2006, p.155 ss.

CARBONETTI, voce *Moneta*, in *Dizionario del diritto privato*, V, Diritto monetario, (a cura di Irti e Giacobbe), Milano, 1987, p.392.

CASSESE, *La vigilanza sugli “istituti di moneta elettronica”*, in *Gior. Dir. amm.*, 2001, n. 2, p.186 ss.

CERENZA, *Profilo giuridico del sistema dei pagamenti in Italia*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, n. 35, Roma, 1995.

CIAN, *Titoli dematerializzati e circolazione “cartolare”*, Milano, 2001.

CLARIZIA, *Il commercio elettronico: gli aspetti giuridici generali e le problematiche contrattuali*, in *Riv. Not.*, 1999, p.1437 ss.

CRINI, *Servizi bancari e tecniche informatiche*, in *Riv. Dir. civ.*, 1989, I, p. 589 ss.

COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2001.

DEVESCOVI, *Titoli di credito e informatica*, Padova, 1991.

DONADI, *Problemi giuridici del trasferimento elettronico di fondi*, in *Contratto e impresa*, 1988, p. 559 ss.

D'ORAZIO, *Aspetti evolutivi della disciplina CEE delle carte di pagamento*, in *Dir. Inf.*, 1989, p. 775 ss.

D'ORAZIO, *Il quadro giuridico della moneta elettronica*, in *Dir. Inf.*, 2004, p. 191 ss.

D'ORAZIO, *Il regolamento degli acquisti nel commercio elettronico*, in *Il contratto telematico*, (a cura di) Ricciuto - Zorzi, in *Tratt. Dir. comm. e dir. pubbl. ec.*, (diretto da) F. Galgano, Padova, 2002, p. 235 ss.

D'ORAZIO, *L'azione comunitaria in tema di carte di pagamento*, in *Dir. Inf.*, 1988, p. 955 ss.

DESIDERIO, *L'attività bancaria*, Milano, 2004.

DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996.

DI MAJO, *Adempimento e rischio nei pagamenti pecuniari*, in *Il sistema dei pagamenti*, Atti del convegno giuridico, Perugia, 23-24 ottobre 1992, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale della Banca d'Italia*, 1993, p. 111 ss.

DORIA-FUCILE-TAROLA, *La sorveglianza sui sistemi di pagamento*, in *Il diritto del sistema dei pagamenti*, in *Quaderni di Giur. Comm.*, n. 284, p. 217 ss.

FARENKA, *La moneta bancaria*, Torino, 1997.

FERRO-LUZZI P., *La "connessione" delle attività connesse*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2001, I, p. 148 ss.

FERRO-LUZZI P., *Lezioni di diritto bancario*, I, Torino, 2004.

FERRO-LUZZI P., *Una nuova fattispecie giurisprudenziale: "l'anatocismo bancario"; postulati e conseguenze*, in *Giur. Comm.*, 2001, I, p. 31 ss.

FINOCCHIARO, *Il problema dei mezzi di pagamento*, in *I problemi giuridici di Internet. Dall' e-commerce all' e-business*, (a cura di) Tosi, Milano, 2001, p. 156 ss.

FRASER, *Plastic and electronic money*, Cambridge, 1985.

GAVALDA - STOUFFLET, *Droit bancaire*, Litec, 1999.

GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2003.

GENTILI, *Gli istituti di moneta elettronica*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative* (a cura di) Sica – Stanzione -Zeno Zencovich, Milano, 2006, p. 35 ss.

GIAMBELLUCA, *Nuove regole per il commercio elettronico e per l'attività bancaria e finanziaria on-line*, in *Bancaria*, 2004, p. 73 ss.

GIANNANTONIO, *Trasferimenti elettronici di fondi e autonomia privata*, Milano, 1986.

GIANNANTONIO, *Trasferimenti elettronici di fondi e adempimento*, in *Foro it.*, 1990, V, p. 165 ss.

GORI, *Riuscirà la moneta elettronica a sostituire il contante?*, in *Bancaria*, n. 4, 1994, p. 62 ss.

GROENEVELD - VISSER, *Signoraggio, moneta elettronica e indipendenza finanziaria delle banche centrali*, in *Moneta e credito*, 1997, p. 65 ss.

GUARRACINO, *Titolo di credito elettronico e documento informatico*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, p. 514 ss.

INZITARI, *La moneta*, in *Tratt. Dir. comm. e dir. pubbl. ec.*, (diretto da) Galgano, VI, *Moneta e valuta*, I, Padova, 1983, p. 59 ss.

INZITARI, *La natura giuridica della moneta elettronica*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, (a cura di) Sica-Stanzione - Zeno Zencovich, Milano, 2006, p. 23 ss.

KORPER S.-ELLIS J., *Il libro del commercio elettronico. Il progetto, le tecnologie, il marketing, la distribuzione: una mappa operativa*, Milano, 2000.

LAWRENCE, *An introduction to payment system*, Aspen Law and Business, 1997, p. 474 ss.

LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, Torino, 2003.

MACCARONE, *I trasferimenti elettronici di fondi nel diritto italiano*, in *Dir. inf.*, 1985, p. 605 ss.

MACCARONE, *Elettronica e titoli di credito bancari*, in *Le operazioni della banca tra norme e prassi*, Milano, 1988.

MAIER - REIMER, SCHNEIDER E KUSSEROW, *Banking, in Business transactions in Germany*, (a cura di) D. Campbell, C. Campbell e Ruster, Lexis Nexis, 2001.

MALAGUTI, *Trasferimenti elettronici di fondi a confronto con il diritto della concorrenza: necessità e limiti della cooperazione interbancaria*, in *Contratto e impresa*, 1995, p.301 ss.

MANCINI - PERASSI, *I trasferimenti elettronici di fondi*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, n. 23, Roma, 1991.

MARTORANO, *Titoli di credito*, Milano, 1997.

MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, Napoli, 1979.

MARTUCCELLI, *Obbligazioni pecuniarie e pagamento virtuale*, Milano, 1998.

MASI, *Novità in tema di mezzi di pagamento*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1991, I, p. 224 ss.

MOTTI, *Intermediari finanziari non bancari e industria dei pagamenti*, in *Studi sugli intermediari finanziari non bancari*, (a cura di) Rispoli Farina, Napoli, 1998, p. 76 ss.

NEGRINI, *Commento agli artt.114-bis-quinquies del T.U.B.*, in *Commentario al Testo Unico Bancario*, (a cura di) Belli-Contento-Patroni Griffi - Porzio - Santoro, Bologna, 2003, p. 1887 ss.

OLIVIERI, *Appunti sulla moneta elettronica*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, p. 810 ss.

OLIVIERI, *Sistemi di pagamento*, voce della *Enc. Giur. Treccani*, vol. Aggiornamento IV, Roma, 1995.

OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, Milano, 2002.

OLIVIERI, *La rilevanza del tempo nei sistemi di pagamento*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, p. 161 ss.

PACILEO, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie in materia di e-money*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, (a cura di) Sica – Stanzione - Zeno Zencovich, Milano, 2006, p. 191 ss.

PANZERA, *Sistema bancario italiano e ordinamento comunitario*, Milano, 1991.

PARTESOTTI, *Lezioni sui titoli di credito*, Bologna, 1995.

PENN, SHEA E ARORA, *The law related to domestic banking*, Sweet&Maxwell, 1987.

POGGI, *L'assegno circolare come mezzo di pagamento*, in *Riv. Dir. comm.*, 1983, I, p. 105 ss.

SANTINI, *Il bancogiro*, Bologna, 1948.

SANTORO, *Appunti sulla moneta elettronica*, in *Riv. Not.*, 1986, p. 879 ss.

SANTORO, *L'efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, in *Il diritto del sistema dei pagamenti*, (a cura di) Carriero e Santoro, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 284, p. 65 ss.

SANTORO, *L'euro quale moneta scritturale*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, p. 452 ss.

SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, Milano, 1997.

SCIARRONE ALIBRANDI, *La Raccomandazione comunitaria n. 97/489 relativa alle operazioni mediante strumenti di pagamento elettronici, con particolare riferimento alle relazioni tra gli*



*emittenti ed i titolari di tali strumenti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, p. 497 ss.

SCIARRONE ALIBRANDI, *Le recenti iniziative dell'Unione Europea in materia di strumenti di pagamento*, in *Eur. e diritto privato*, 1999, p. 267 ss.

SELLA, *La moneta elettronica nel sistema bancario italiano*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, (a cura di) Sica – Stanzione - Zeno Zencovich, Milano, 2006, p. 3 ss.

SERRA, *Considerazioni in tema di pagamenti elettronici e moneta elettronica*, in *Il contratto telematico e i pagamenti elettronici*, (a cura di) Ricciuto, Milano, 2004, p. 75ss.

SICA, *Il contratto nella "rete"*, in *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, (a cura di) G.Comandè - S.Sica, Torino, 2001, p. 44 ss.

SICA, *Privacy o trasparenza? Un falso dilemma*, in *Corr. Giur.*, 1999, p. 4 ss.

SORRENTINO, *Luci ed ombre dell' M-banking*, in *Banche e banchieri*, 2001, p. 281 ss.

SPADA, *Carte di credito: "terza generazione" dei mezzi di pagamento*, in *Riv. Dir. civ.*, 1976, I, p.490 ss.

SPALLINO, *Rechtsfragen des Netsgeldes*, in *WM*, 2001, p. 231.

STAMPO, *Il quadro tecnico e normativo di riferimento degli strumenti di pagamento on-line*, in *Dir. del comm. intern.*, 2001, p. 691 ss.

STANZIONE, *Presentazione al volume La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, a cura di Sica – Stanzione - Zeno Zencovich, Milano, 2006, XIII.

STEPHENSON- POINDEXTER- MARTZ, *Developments in Cyberbanking*, in *Business and Law*, 2003, 58, p. 1215 ss.

STINGONE, *Il pagamento a mezzo assegni circolari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, II, p. 300 ss.

SZEGO, *La definizione di attività bancaria e finanziaria tra legge e innovazione*, in *Quaderni di Ricerche dell'Ente per gli Studi Monetari, Bancari e Finanziari Luigi Einaudi*, n. 43, 1999, p. 15 ss.

TOSI, *Prime osservazioni sull'applicabilità della disciplina generale della tutela dei dati personali a Internet e al commercio elettronico*, in *Dir. Inf.*, 3, 1999, p. 591 ss.

TRESOLDI, *Lo sviluppo delle carte di pagamento ed il ruolo della Banca Centrale*, in Banca d'Italia, *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Roma, 2002, p. 5 ss.

TRESOLDI, *Problemi e prospettive della moneta elettronica*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, (a cura di) Sica-Stanzione - Zeno Zencovich, Milano, 2006, p. 47 ss.

TROIANO O., *La moneta elettronica come servizio di pagamento*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, (a cura di) Sica - Stanzione - Zeno Zencovich, Milano, 2006, p. 89 ss.

TROIANO O., *I servizi elettronici di pagamento*, Milano, 1996.

TROIANO V., *Gli istituti di moneta elettronica*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, n. 53, Roma, 2001.

VALENTE - ROCCATAGLIATA, *Aspetti giuridici e fiscali del commercio elettronico*, Roma, 1999.

VALENTINO, *Moneta elettronica e tutela del consumatore*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, (a cura di) Sica-Stanzione-Zeno Zencovich, Milano, 2006, p. 129 ss.

ZAGAMI, *Firme “digitali”, crittografia e validità del commercio elettronico*, in *Dir. Inf.*, 1996, p. 151 ss.

ZENO ZENCOVICH, *Temì e problemi economico-giuridici della moneta elettronica*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, (a cura di) Sica – Stanzone - Zeno Zencovich, Milano, 2006, p. 15 ss.

### **Provvedimenti**

BANCA D’ITALIA, *Istruzioni di Vigilanza concernenti la “trasparenza delle operazioni e dei servizi degli intermediari finanziari”* del 25 luglio 2003.

BANCA D’ITALIA, *Circolare n. 253 concernente le Istruzioni di Vigilanza per gli Istituti di Moneta Elettronica (IMEL)*” del 26 marzo 2004.

BANCA D’ITALIA, *Comunicazione n. 39423 del 12 febbraio 2001*, relativa allo *Schema delle informazioni sui progetti/prodotti di moneta elettronica*.

DELIBERA CICR del 4 marzo 2003, pubblicata in G.U., 27 marzo 2003, n. 72.

DIRETTIVA 91/308/CE del Consiglio, del 10 giugno 1991, relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, in G.U.C.E. L 166 del 28 giugno 1991.

IME, *Report to the Council of the European Monetary Institute on Prepaid Cards*, Frankfurt, 1994.

RAPPORTO COMMISSIONATO DAI GOVERNATORI DELLE BANCHE CENTRALI (*Secure on Electronic Money*, agosto 1996) DEI PAESI COSTITUENTI IL GRUPPO DEI DIECI (G-10) AL COMITATO SUI SISTEMI DI PAGAMENTO E DI REGOLAMENTO.

RACCOMANDAZIONE DELLA COMMISSIONE CEE n. 489 del 30 luglio 1997 *relativa alle operazioni mediante strumenti di pagamento elettronici*, pubblicata in G.U.C.E. del 2 agosto 1997, n. L 208/52.

REGOLAMENTO CE N. 2531/98 del Consiglio del 23 novembre 1998, pubblicato in G.U.C.E. del 27 novembre 1998, serie L, n. 318.

REGOLAMENTO CE N. 2531/98 del Consiglio del 23 novembre 1998, pubblicato in G.U.C.E. del 27 novembre 1998, serie L, n. 318, in materia di riserve minime da parte della Banca Centrale Europea.

REGOLAMENTO CE N. 2818/98 della Banca Centrale Europea emanato il 1° dicembre 1998 e pubblicato in G.U.C.E. del 30 dicembre 1998, serie L, n. 356, in tema di applicazione delle riserve obbligatorie minime.

BCE, *Report on electronic money*, Annex 1, Frankfurt, 1998.

PROPOSTA DI DIRETTIVA “riguardante l’avvio, l’esercizio e la vigilanza prudenziale dell’attività degli istituti di moneta elettronica”, presentata il 21 settembre 1998.

COMITATO ECONOMICO E SOCIALE, *Parere* pubblicato in G.U.C.E., n. C 101 del 12 aprile 1999.

PARERE DEL 18 GENNAIO 1999, reso dalla Banca Centrale Europea su richiesta del Consiglio dell’Unione Europea in base all’art. 105 (4) del Trattato che istituisce la Comunità Europea e dell’art. 4 (a) dello Statuto del Sistema Europeo di banche centrali e della Banca Centrale Europea (SEBC), *riguardante una proposta della Commissione per una Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sull’avvio, l’esercizio e la vigilanza prudenziale dell’attività degli istituti di moneta elettronica e una proposta della Commissione per una Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio di modifica della Direttiva 77/780/CE sul coordinamento delle leggi, dei regolamenti e dei provvedimenti*

*amministrativi relativi all'avvio e all'esercizio dell'attività degli enti creditizi*, pubblicato in G.U.C.E., 6 luglio 1999, C 189/7.

DIRETTIVA 2000/46/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 settembre 2000, riguardante *l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica*, pubblicata in G.U.C.E. del 27 ottobre 2000, L.275/39.

DIRETTIVA 2000/28/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 settembre 2000 *che modifica la direttiva 2000/12/CE relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio*, pubblicata in G.U.C.E. del 27 ottobre 2000, L. 275/37.

DIRETTIVA 2000/12/CE del Palamento Europeo e del Consiglio del 20 marzo 2000, *relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio*, pubblicata in G.U.C.E. del 26 maggio 2000, L. 126.

REGOLAMENTO DELLA BCE *del 24 maggio 2002 sull'applicazione di riserve obbligatorie minime*, approvato dal Consiglio Direttivo della stessa il 18 aprile 2002 e pubblicato in G.U.C.E. del 24 aprile 2002.

LEGGE 1 MARZO 2002, N. 39 recante *Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee- Legge Comunitaria 2001* pubblicata in G.U. n. 72 del 26 marzo 2002, suppl. ord. N. 54.

DECRETO LEGISLATIVO 21 NOVEMBRE 2007, N. 231 riguardante l' *“Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione”*, pubblicato in G.U. n. 290 del 14 dicembre 2007, Suppl. Ordinario n. 268/L.

## **Siti consultati**

**L'elenco comprende riferimenti a siti WEB controllati il 20 novembre 2007**

[http:// www.cartedipagamento.com](http://www.cartedipagamento.com)

<http://www.ecash.com>

<http://www.ecb.int/home/html/index.en.html>

<http://www.mastercard.com>

<http://www.moneybookers.com>

<http://www.mpark.com>

<http://www.neteller.com>

<http://www.paypal.com>

<http://www.plusdial.net>

<http://www.visa.com>