

Titolo V-ter – ISTITUTI DI PAGAMENTO



Art. 114-sexies. Servizi di pagamento

1. La prestazione di servizi di pagamento è riservata alle banche, agli istituti di moneta elettronica e agli istituti di pagamento. Possono prestare servizi di pagamento, nel rispetto delle disposizioni ad essi applicabili, la Banca centrale europea, le banche centrali comunitarie, lo Stato italiano e gli altri Stati comunitari, le pubbliche amministrazioni statali, regionali e locali, nonché Poste Italiane.

Art. 114-septies. Albo degli istituti di pagamento

1. La Banca d'Italia iscrive in un apposito albo, consultabile pubblicamente, accessibile sul sito internet ed aggiornato periodicamente, gli istituti di pagamento autorizzati in Italia, con indicazione della tipologia di servizi che sono autorizzati a prestare e i relativi agenti e succursali nonché le succursali degli istituti di pagamento comunitari stabiliti nel territorio della Repubblica.

2. Gli istituti di pagamento indicano negli atti e nella corrispondenza l'iscrizione nell'albo.

Art. 114-octies. Attività accessorie esercitabili

1. Gli istituti di pagamento possono esercitare le seguenti attività accessorie alla prestazione di servizi di pagamento:

a) concedere crediti in stretta relazione ai servizi di pagamento prestati e nei limiti e con le modalità stabilite dalla Banca d'Italia;

b) prestare servizi operativi o strettamente connessi, come la prestazione di garanzie per l'esecuzione di operazioni di pagamento, servizi di cambio, attività di custodia e registrazione e trattamento di dati;

c) gestire sistemi di pagamento.

2. La Banca d'Italia detta specifiche disposizioni per la concessione di credito collegata all'emissione o alla gestione di carte di credito.

Art. 114-novies. Autorizzazione

1. La Banca d'Italia autorizza gli istituti di pagamento quando ricorrano le seguenti condizioni:

a) sia adottata la forma di società per azioni, di società in accomandita per azioni, di società a responsabilità limitata o di società cooperativa

b) la sede legale e la direzione generale siano situate nel territorio della Repubblica;

c) il capitale versato sia di ammontare non inferiore a quello determinato dalla Banca d'Italia;

d) venga presentato un programma concernente l'attività iniziale e la struttura organizzativa, unitamente all'atto costitutivo e allo statuto;

e) i titolari di partecipazioni di cui all'articolo 19 e gli esponenti aziendali possiedano, rispettivamente, i requisiti previsti ai sensi degli articoli 25 e 26;

f) non sussistano, tra gli istituti di pagamento o i soggetti del gruppo di appartenenza e altri soggetti, stretti legami che ostacolano l'effettivo esercizio delle funzioni di vigilanza.

2. La Banca d'Italia nega l'autorizzazione quando dalla verifica delle condizioni indicate nel

comma 1 non risulti garantita la sana e prudente gestione ovvero il regolare funzionamento del sistema dei pagamenti.

3. La Banca d'Italia disciplina la procedura di autorizzazione, i casi di revoca e le ipotesi di decadenza quando l'istituto autorizzato non abbia iniziato l'esercizio dell'attività.

4. La Banca d'Italia, autorizza alla prestazione di servizi di pagamento soggetti che esercitano altre attività imprenditoriali quando:

a) ricorrano le condizioni indicate al comma 1, ad eccezione del possesso dei requisiti di professionalità degli esponenti aziendali;

b) per la prestazione dei servizi di pagamento e per le relative attività accessorie e strumentali sia costituito un patrimonio destinato con le modalità e agli effetti stabiliti dall'articolo 114-terdecies;

c) siano individuati uno o più soggetti responsabili del patrimonio di cui alla lettera b);

5. Se lo svolgimento delle altre attività imprenditoriali rischia di danneggiare la solidità finanziaria dell'istituto di pagamento o l'esercizio effettivo della vigilanza, la Banca d'Italia può imporre la costituzione di una società che svolga esclusivamente l'attività di prestazione dei servizi di pagamento

5-bis. La Banca d'Italia detta disposizioni attuative del presente articolo.

Art. 114-decies. Operatività transfrontaliera

1. Gli istituti di pagamento italiani possono stabilire succursali nel territorio della Repubblica e degli altri Stati comunitari nel rispetto delle procedure fissate dalla Banca d'Italia.

2. Gli istituti di pagamento comunitari possono stabilire succursali nel territorio della Repubblica. Il primo insediamento è preceduto da una comunicazione alla Banca d'Italia da parte dell'autorità competente dello Stato di appartenenza.

3. Gli istituti di pagamento italiani possono prestare i servizi di pagamento ammessi al mutuo riconoscimento in uno Stato comunitario senza stabilirvi succursali, nel rispetto delle procedure fissate dalla Banca d'Italia.

4. Gli istituti di pagamento comunitari possono prestare i servizi di pagamento nel territorio della Repubblica senza stabilirvi succursali dopo che la Banca d'Italia sia stata informata dall'autorità competente dello Stato di appartenenza.

4-bis. Gli istituti di pagamento comunitari, che ai sensi dei commi 1 e 4 prestano servizi di pagamento in Italia, concedono credito collegato all'emissione o alla gestione di carte di credito nel rispetto delle condizioni stabilite dalla Banca d'Italia. Quando queste ultime non ricorrono, l'esercizio di tale attività è subordinato al rilascio dell'autorizzazione; si applica, in quanto compatibile, l'articolo 114-novies.

5. Gli istituti di pagamento italiani possono stabilire succursali o prestare servizi di pagamento in uno Stato extracomunitario senza stabilirvi succursali previa autorizzazione della Banca d'Italia.

6. Il presente articolo si applica anche nel caso di operatività transfrontaliera mediante l'impiego di agenti.

Art. 114-undecies. Rinvio

1. Agli istituti di pagamento si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni contenute negli articoli 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 52, 139 e 140 nonché nel titolo VI.

2. Agli istituti di pagamento che non esercitino attività imprenditoriali diverse dalla prestazione dei servizi di pagamento ai sensi dell'articolo 114-novies, comma 4, si applicano altresì gli articoli 78, 79, 82, 113-bis e 113-ter, ad eccezione del comma 7.

**Commento**

Sommario: 1. I principi ispiratori della disciplina comunitaria sugli Istituti di Pagamento. – 2. Gli Istituti di pagamento nel testo unico bancario. – 3. La prestazione di servizi di pagamento come attività riservata: profili soggettivi e oggettivi. – 3.1. Le attività accessorie esercitabili dagli IP. – 4. L'albo degli Istituti di Pagamento. – 5. L'Autorizzazione alla prestazione dei servizi di pagamento. – 6. L'Operatività transfrontaliera degli IP. – 7. Il rinvio alla disciplina bancaria.

1. La disciplina dedicata agli Istituti di Pagamento, contenuta nel Titolo V-ter del t.u.l.b., trova la sua fonte nella direttiva 2007/64/CE, conosciuta come *Payment Services Directive – PSD*¹. Scopo della direttiva è quello di definire un ambito giuridico comune sia per i prestatori sia per gli utenti dei servizi di pagamento inserendosi nel più ampio disegno volto alla creazione di un'area unica dei pagamenti in euro (c.d. *Single Euro Payment Area*; «SEPA»). L'ambito di applicazione della disciplina comunitaria riguarda, infatti, tutti i servizi di pagamento prestati in euro o nella valuta ufficiale di uno Stato membro non appartenente all'area dell'euro o di uno Stato appartenente allo Spazio Economico Europeo².

Allo scopo di realizzare una piena integrazione (*rectius* armonizzazione) del comparto dei servizi *retail*, la direttiva 2007/64/CE introduce significative novità sui soggetti che possono prestare servizi di pagamento, sulle forme di tutela della clientela, sui diritti e gli obblighi delle parti nell'esecuzione di operazioni di pagamento.

In particolare, il Titolo II della direttiva dedicato ai prestatori dei servizi di pagamento, si suddivide in due capi, il primo riguardante gli Istituti di Pagamento (di seguito anche «IP»), il secondo relativo alle «Disposizioni comuni». Segnatamente la PSD: a) delinea innanzitutto il regime di autorizzazione per i prestatori dei servizi di pagamento; b) individua le diverse categorie di operatori che possono legittimamente operare in tutta la Comunità, introducendo una nuova tipologia di intermediari denominati «Istituti di Pagamento», con uno sta-

¹ Si tratta della direttiva 2007/64/CE del 13 novembre 2007 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE, pubblicata nella *G.U.C.E.*, 5 dicembre 2007, L139. Per un'illustrazione degli obiettivi e dei principali contenuti della PSD si rinvia a MAIMERI, *I Rulebook della SEPA: natura e funzioni*, in *Quad. Ric. Giur. della Banca d'Italia*, n. 63, dicembre 2008, 123 ss.; O. TROIANO, *La nuova disciplina privatistica comunitaria dei servizi di pagamento: realizzazioni e problemi della Single Euro Payments Area*, in *Quad. Ric. Giur. della Banca d'Italia*, n. 63, dicembre 2008, 41 ss.; MANCINI, *I sistemi di pagamento retail verso la Single Euro Payments Area (SEPA)*, in *Quad. Ric. Giur. della Banca d'Italia*, n. 63, dicembre 2008, 243 ss. Cfr. anche MODIANO, *Le banche italiane verso la SEPA e la direttiva sui servizi di pagamento*, in *Bancaria*, 2008 10, 12; O. TROIANO, *Contratti di pagamento e disciplina privatistica comunitaria (proposte ricostruttive con particolare riferimento al linguaggio e alle generalizzazioni legislative)*, in *Banca borsa*, 2009, I, 520 ss.; GRANIERI, *Le liberalizzazioni nel sistema dei servizi di pagamento e l'impatto della direttiva comunitaria sull'industria delle carte di credito. Alcune riflessioni preliminari*, in *Alcune riflessioni preliminari*, in MANCINI, PERASSI (a cura di), *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, Roma, 2006, 97 ss.

² Sul punto cfr. BANCA CENTRALE EUROPEA, *The Single Euro Payments Area (SEPA): an Integrated Retail Payments Market*, in *SEPA Explained*, 6; MAIMERI, *I Rulebook della SEPA: natura e funzioni*, cit., 131 ss.

tuto giuridico coordinato a livello comunitario³; c) stabilisce quali debbano essere le autorità competenti al rilascio della suddetta autorizzazione nonché responsabili della vigilanza prudenziale⁴.

Si tratta di un'armonizzazione massima che preclude, quindi, agli ordinamenti nazionali di imporre requisiti ulteriori.

Le Istituzioni di Pagamento vengono qualificate come soggetti «ibridi» che possono esercitare attività di prestazione dei servizi di pagamento nonché altre attività non finanziarie. Viene fatto loro divieto di porre in essere attività di raccolta, sebbene venga riconosciuta la possibilità di concedere credito, solo a condizione che tale attività sia strettamente legata al loro «payment business», a valere su fondi propri e non su quelli dei clienti e per un periodo non superiore a 12 mesi.

2. Con il Titolo III del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11⁵, composto di una disposizione unica (art. 33), la prestazione professionale dei servizi di pagamento al dettaglio viene scorporata dal quadro giuridico del Titolo V per assumere una rilevanza giuridica autonoma all'interno del nuovo Titolo V-ter. Il legislatore tralascia opportunamente di imbattersi in altre architetture normative, «teoricamente possibili, ma impervie, che avrebbero di fatto reso più difficile l'individuazione della disciplina specificamente applicabile agli Istituti di Pagamento», così da inserire, come precisa la relazione illustrativa, gli IP nel più ampio *genus* degli intermediari finanziari non bancari⁶.

³ Il progetto SEPA si sviluppa su tre pilastri fondamentali, che coinvolgono la maggior parte dei pagamenti in moneta scritturale e che sono, il primo, i servizi di *credit transfers* (bancogiri); il secondo, i servizi di *direct debit* (addebiti diretti) ed infine il terzo, i servizi di pagamento a mezzo carte. Sull'argomento cfr. MANCINI, *Il sistema dei pagamenti e la banca centrale*, in GALANTI (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, 2008, 249, il quale sostiene che: «La SEPA si colloca essenzialmente nel processo di integrazione dei mercati finanziari, già sviluppato nel settore dei pagamenti di importo rilevante grazie al sistema TARGET. L'obiettivo della SEPA, oltre ad accrescere la fluidità delle transazioni commerciali e finanziarie e di incrementare la concorrenza, è quello di promuovere l'uso di strumenti di pagamento innovativi e di contenuto tecnologico».

⁴ In materia di autorizzazione si veda l'art. 20 della direttiva 2007/64/CE. Per un'analisi della nuova categoria degli Istituti di Pagamento si rinvia a SANTORO, *I conti di pagamento degli Istituti di pagamento*, in *Giur. comm.*, 855 e 872. Per la disciplina dell'autorizzazione confronta gli artt. 5 ss. della direttiva 2007/64/CE, nonché, art. 33 del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 ed il provvedimento BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di Vigilanza per gli Istituti di pagamento*, cit., 9 ss.

⁵ Il d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 pubblicato sulla *G.U.* 13 febbraio 2010, n. 36, entrato in vigore il 1 marzo 2010, attua nel nostro ordinamento la direttiva 2007/64/CE. Il d.lgs. n. 11 del 2010 va a modificare il t.u.l.b., inserendo nello stesso il nuovo Titolo V-ter rubricato «Istituti di Pagamento» (Titolo II della Direttiva), il Capo II-bis sui «Servizi di pagamento» nel Titolo VI – «Trasparenza delle condizioni contrattuali» (Titolo III della Direttiva), nuove disposizioni riguardanti diritti ed obblighi dei destinatari della disciplina *de quo* e delle loro controparti contrattuali (Titolo IV della Direttiva), che compongono un *corpus* normativo autonomo, ed attribuendo alla Banca d'Italia il compito di emanare la disciplina di dettaglio.

⁶ Così CONDEMI, *Gli Istituti di Pagamento tra orientamenti comunitari e disciplina nazionale*, in RISPOLI FARINA, SANTORO, SCIARRONE ALIBRANDI, O. TROIANO (a cura di), *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, Milano, 2009, 342. Come illustra l'Autore (340 s.), nelle more del recepimento della PSD, ci si era a lungo interrogati se collocare la nuova disciplina in un ipotetico, nuovo Titolo da inserire in aggiunta al Titolo V (Soggetti operanti nel settore finanziario) e al Titolo V-bis (Istituti di moneta elettronica) o se, invece, ci si dovesse orientare verso altre soluzioni. Una prima ipotesi suggeriva di riscrivere un nuovo Titolo V che, pur aggiungendosi al Titolo V-bis dedicato agli IMEL, ricomprendesse tutti gli intermediari finanziari operanti nel campo dei «servizi di pagamento». In tal caso il Titolo V sarebbe stato suddiviso in due Capi; l'uno relativo ai «soggetti operanti nel settore finanziario» e opportunamente depurato di coloro che «prestano

L'impostazione generale di questa nuova sezione del testo unico è il frutto di una scelta che rispecchia la differente natura delle disposizioni con cui si snoda il recepimento della direttiva e – conseguentemente – il loro diverso grado di incidenza e complessità tecnica nonché le differenti esigenze di coordinamento di questi nuovi intermediari che vanno ad aggiungersi al catalogo di quelli già presenti ed *ex novo* disciplinati dal t.u.l.b.⁷. D'altro canto, anche la collocazione del nuovo *corpus* normativo, dopo il Titolo V, dedicato agli intermediari finanziari non bancari, ed il Titolo V-*bis*, che disciplina gli Istituti di moneta elettronica, ha un valore segnaletico.

Come si evince dalla legge n. 88 del 2008, risulta chiaro che le forme del controllo sugli Istituti di pagamento sono strutturate sulla base di criteri che ripercorrono l'impostazione bancaria e finanziaria relativa alla riserva di attività, all'uopo prevedendosi la definizione di specifici requisiti di accesso al sistema e l'intervento della Banca d'Italia, quale autorità di settore.

La disposizione dell'art. 32 della legge n. 88 del 2008, pur distinguendo l'attività degli Istituti di Pagamento rispetto alla tradizionale attività bancaria, inserisce tale operatore nell'ordinamento finanziario interno, potendo gli IP concedere credito (*ex art. 16, 3° co., direttiva 2007/64/CE*) e svolgere una funzione monetaria (essendo il loro compito quello di effettuare la raccolta a vista in funzione della gestione di mezzi di pagamento)⁸.

Ne deriva altresì che l'articolato segua la stessa impostazione del testo unico bancario, basata sulla previsione di principi generali nelle norme primarie e nell'attribuzione alla Banca d'Italia del compito di emanare disposizioni attuative.

Benché da un primo esame non si manchi di rilevare come il legislatore abbia optato per «un singolare ordine distributivo» delle disposizioni in commento⁹, gli artt. da 114-*sexies* a 114-*sexiesdecies* disciplinano prevalentemente gli aspetti soggettivi (istituzione dell'albo, au-

servizi di pagamento», l'altro dedicato ai soli «Istituti di Pagamento». Una seconda opzione contemplava un Titolo V all'interno del quale prevedere ben tre Capi: il primo riguardante i «soggetti operanti nel settore finanziario» (escludendo gli intermediari che «prestano servizi di pagamento»), il secondo e il terzo concernenti, rispettivamente, gli «Istituti di Pagamento» e gli IMEL. Una terza soluzione, da percorrere soltanto qualora fosse prevalsa la volontà di assoggettare gli IP sia alla funzione di vigilanza prudenziale che a quella di sorveglianza, consisteva nel prevedere, oltre alla possibilità di inserire un Titolo *ad hoc* per disciplinare specificamente la nuova e peculiare figura di intermediario, di introdurre nell'ambito del Titolo V-*bis*, due Capi, l'uno relativo agli IMEL, l'altro dedicato ai soli «Istituti di Pagamento».

⁷ Per un approfondimento, in chiave comparatistica, delle soluzioni adottate nei principali Paesi europei si rinvia alla lettura dei contributi di HADDING, *Umsetzung der Zahlungsdienste-Richtlinie der EU in Deutschland*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, cit., 205 ss.; SOUSI, *La transposition en France de la directive sur les services de paiement. Ce qu'on ne voit pas*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, cit., 219; F. SÁNCHEZ CALERO, J. SÁNCHEZ CALERO, *La incorporación de la Directiva de Servicios de Pago en España*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, cit., 231 ss.; MECATTI, *Payment Services Directive – Potential Implications of the New Category of Payment Service Providers in the United Kingdom*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, cit., 349 ss.

⁸ In particolare, sull'inserimento degli Istituti di Pagamento nel t.u.l.b. e la loro conseguente assimilazione alle imprese bancarie cfr. MERUSI, *Fra omissioni ed eccessi: la recezione della direttiva comunitaria sui servizi di pagamento*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2010, 5, 1171 ss.; LIBERTINI, *Brevi note su concorrenza e servizi di pagamento*, in *Banca borsa*, 2011, 2, I, 181 ss.; GIMIGLIANO, PIRONTI, *L'attuazione della direttiva 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno: prime osservazioni sul d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11*, in *Contratto e impresa – Europa*, 2010, 2, 700 ss.; ENRIA, *Il recepimento della Direttiva sui servizi di pagamento*, Audizione presso la Camera dei Deputati, VI Commissione (Finanze), 1° dicembre 2009, 14 ss.

⁹ In questi termini, cfr. CONDEMI, *Gli Istituti di Pagamento tra orientamenti comunitari e disciplina nazionale*, cit., 342.

torizzazione alla costituzione, assetto societario e organizzativo, separazione patrimoniale, assoggettamento alla vigilanza della Banca d'Italia) nonché taluni profili connessi all'operatività (riserva di attività, operatività transfrontaliera) degli Istituti di Pagamento.

L'esigenza di operare una continua manutenzione della disciplina in materia di servizi di pagamento ha condotto il legislatore a varare da ultimo il d.lgs. 29 dicembre 2011, n. 230¹⁰ recante disposizioni integrative e correttive delle norme che hanno recepito nell'ordinamento italiano la direttiva PSD¹¹. Il decreto n. 230 del 2011 persegue nel suo complesso l'obiettivo di rendere uniforme nei confronti degli intermediari finanziari la disciplina sulle modalità di redazione del bilancio e di altri documenti contabili, di allineare la disciplina degli Istituti di Pagamento a quella vigente per gli Istituti di moneta elettronica sotto il profilo contabile, nonché di rafforzare i poteri di vigilanza attribuiti in materia alla Banca d'Italia¹². Si sottolinea, in tale contesto, l'esigenza di tener conto, sotto il profilo regolatorio e di vigilanza, del rilevante elemento di novità costituito dal proliferare, in prospettiva, di operatori «ibridi», che svolgono sia attività di prestazione di servizi di pagamento in senso stretto sia altre attività imprenditoriali, tra le quali la concessione di credito attraverso l'emissione o la gestione di carte di credito.

3. Dal punto di visto soggettivo, il Titolo *V-ter* si apre con l'individuazione dei soggetti abilitati a prestare servizi di pagamento: recependo la prescrizione emanata in sede europea, si prevede che l'esercizio in forma d'impresa della prestazione di servizi di pagamento è consentito esclusivamente alle banche, agli Istituti di moneta elettronica¹³ ed agli IP. L'art. 114-sexies rispecchia le previsioni della direttiva e recupera l'analoga definizione contenuta nell'art. 1, lett. g), d.lgs. n. 11 del 2010. La lett. *h-sexies*), 4° co., dell'art. 1 t.u.l.b. definisce, infatti, «Istituti di Pagamento»: le imprese, diverse dalle banche e dagli Istituti di moneta elettronica, autorizzate a prestare i servizi di pagamento di cui alla lett. f), n. 4.

Il perimetro soggettivo della riserva è poi completato dai soggetti che possono continuare a prestare servizi di pagamento «nel rispetto delle disposizioni» che regolano lo svolgimento dell'attività principale, senza essere sottoposti a vigilanza. Il legislatore riprende la clausola di chiusura includendovi anche le «altre autorità pubbliche», poiché l'adozione di un'ampia formulazione consente di adattare l'interpretazione del testo legislativo italiano a quella che

¹⁰ Il d.lgs. n. 230 del 2011, pubblicato in *G.U.* 7 febbraio 2012, n. 31, è stato predisposto dal Governo in attuazione della delega attribuitagli dalla legge n. 88 del 2009, (legge comunitaria 2008), la quale, all'art. 1, 3° e 5° co., conferisce all'Esecutivo il potere di adottare eventuali disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi emanati in attuazione delle deleghe per il recepimento delle norme comunitarie, entro 24 mesi dalla loro entrata in vigore (in questo caso entro il 1° marzo 2012). In base a tali previsioni il decreto intende appunto integrare e correggere le disposizioni che hanno recepito nell'ordinamento italiano la direttiva 97/5/CE.

¹¹ Sotto il profilo della formulazione del testo, rileva preliminarmente come, sebbene il decreto sia intitolato «Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11 [...]», nessun articolo dello stesso interveniva direttamente sul citato d.lgs. n. 11 del 2010, mentre sono modificati il predetto Titolo *V-ter* del t.u.l.b. e altre disposizioni vigenti in materia di contabilità di banche e intermediari.

¹² Al riguardo, la Relazione illustrativa che accompagna il decreto sottolinea i vantaggi che da tale uniformazione deriverebbero sia sotto il profilo dell'attività di vigilanza svolta dalla Banca d'Italia, sia in relazione alla confrontabilità dei documenti contabili prodotti dalle imprese.

¹³ In base alla direttiva 2007/64/CE gli Istituti di moneta elettronica potevano prestare essenzialmente servizi di pagamento consistenti nell'emissione e gestione di moneta elettronica. Tale limite verrà stato superato per effetto dell'approvazione della direttiva 2009/110/CE che, andando a modificare la direttiva 2000/46/CE, consentirà agli Istituti di moneta elettronica di prestare ogni servizio di pagamento previsto nella direttiva.

si svilupperà in ambito comunitario sulla base dell'esperienza applicativa della direttiva¹⁴. L'estensione della riserva di attività a soggetti pubblici (BCE, banche centrali nazionali, singoli stati comunitari, pubbliche amministrazioni centrali e locali, Poste Italiane), è, d'altra parte, determinata da ragioni di finanza pubblica, assunto che essi partecipano o possano partecipare, nell'espletamento delle proprie funzioni, al più generale sistema dei pagamenti¹⁵.

All'interno di questa ampia pluralità di soggetti cui è riservata l'attività di cui al presente Titolo, la banca si conferma ancora una volta come operatore universale. D'altro canto, la prestazione dei servizi di pagamento è sempre stata liberamente esercitabile dalle banche ai sensi dell'art. 10, 2° co., t.u.l.b.¹⁶. Del pari, anche gli Istituti di moneta elettronica si vedono attribuire dal legislatore una nuova possibilità operativa. La riserva in questione è invece l'unica predisposta in favore degli IP cui però non è precluso, come meglio si vedrà nel prosieguo, l'esercizio di altre attività.

Dall'esame del dato letterale, viene in rilievo il mancato richiamo nell'art. 114-*sexies* agli intermediari finanziari. Nel delimitare il perimetro della riserva di attività, il legislatore – in luogo della scelta di vietare in assoluto agli intermediari finanziari la prestazione di servizi di pagamento – ha riconosciuto loro la facoltà di continuare ovvero iniziare tale attività, salvo il rispetto delle norme sugli Istituti di Pagamento «ibridi» (*ex art. 9, direttiva 2007/64/CE*). Ne consegue che, mentre in passato gli intermediari potevano esercitare tale attività semplicemente ottenendo l'iscrizione nell'albo di riferimento, le disposizioni introdotte dalla direttiva PSD impongono loro di ottenere una vera e propria autorizzazione (art. 114-*novies*, 4° co., t.u.l.b.)¹⁷.

Va anche posto in rilievo che la definizione di questa riserva è completata con l'istituzione del presidio penale di cui all'art. 131-*ter*¹⁸, che sanziona con la reclusione da sei mesi a quattro anni e con la multa da 2.066 a 10.329 euro, chiunque presti abusivamente servizi di pagamento. Il quadro sanzionatorio è poi completato dalla modifica all'art. 132-*bis*, che legittima la Banca d'Italia a compiere la denuncia *ex art. 2409 c.c.* nel caso di fondato sospetto che una società presti servizi di pagamento in violazione delle norme previste in materia, e dal nuovo art. 133 che vieta l'abuso di denominazione per gli IP, in maniera analoga a quanto accadeva già per le banche.

¹⁴ La direttiva 2007/64/CE all'art. 1 elenca le categorie di prestatori di servizi di pagamento; in virtù di tale elencazione il mercato dell'offerta dei servizi di pagamento dovrebbe essere composto da sei soggetti, vale a dire: i) enti creditizi, ai sensi della direttiva 2006/48/CE; ii) Istituti di moneta elettronica, ai sensi della direttiva 2000/46/CE; iii) uffici correnti postali, disciplinati dalle norme nazionali; iv) BCE e banche centrali nazionali, quando non agiscano come autorità monetarie o con capacità di diritto pubblico; v) Stati Membri ed enti regionali e locali quando non agiscano con capacità di diritto pubblico; infine vi) istituti di pagamento disciplinati *ex novo* dalla direttiva 2007/64/CE.

¹⁵ Cfr. MARTELLONI, *Sub art. 114-sexies*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., 1562 s. Questo gruppo di soggetti presenta talune interessanti caratteristiche comuni: 1) si tratta di soggetti che agiscono, seppur con modalità diverse, per il conseguimento di interessi pubblici; 2) la prestazione di servizi di pagamento non rappresenta l'attività principale, ma si affianca a quella preminente; 3) che a sua volta condiziona la prestazione eventuale di servizi di pagamento che può essere svolta esclusivamente «nel rispetto delle disposizioni» che regolano i predetti soggetti.

¹⁶ Cfr., in questi termini, PORZIO, *Le imprese bancarie*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Buonocore, sez. III, t. I, Torino, 2007, 7; SANTORO, *I conti di pagamento degli istituti di pagamento*, in *Giur. comm.*, 2008, I, 861 s.

¹⁷ Sul punto v. *infra* commento *sub art. 106 t.u.l.b.*

¹⁸ La nuova fattispecie contravvenzionale è stata introdotta ad opera dell'art. 35, 11°, 12° e 13° co., d.lgs. n. 11 del 2010.

Dal punto di vista oggettivo, la prestazione dei servizi di pagamento è attività finanziaria peraltro già ricompresa (prima del recepimento della PSD) all'art. 1, 2° co., lett. f), n. 4, t.u.l.b. nel novero delle attività ammesse al mutuo riconoscimento.

Tale originaria collocazione dei «servizi di pagamento» è giocoforza riconducibile alle attività tradizionalmente esercitate in questo ambito dagli intermediari finanziari del Titolo V prima della novella recata dal d.lgs. n. 11 del 2010. Al n. 5 del suddetto elenco si include poi l'attività di «emissione e gestione di mezzi di pagamento (“travellers cheques”, lettere di credito) nella misura – si precisa – in cui quest'attività non rientra nel punto 4».

Le coordinate utili ad estrapolare una nozione giuridica di servizi di pagamento sono allora più agevolmente rintracciabili nella disciplina comunitaria che all'art. 4 (delle Definizioni), punto 3, definisce il servizio di pagamento come «l'attività commerciale indicata in allegato»¹⁹. Invero, la nozione di «servizi di pagamento» presente nell'allegato alla direttiva 2007/64/CE, dilata il perimetro oggettivo della riserva, fino a ricomprendersi non soltanto le operazioni di pagamento effettuate nella forma della rimessa²⁰ ma anche il regolamento in conto corrente delle partite, i prelievi ed i «depositi», addirittura i pagamenti eseguiti utilizzando una linea di credito concessa dall'intermedio a questo scopo²¹. Più precisamente, rientrano nella definizione di servizi di pagamento oltre alle rimesse e all'emissione e acquisizione di strumenti di pagamento, tutti quei servizi che permettono di depositare il contante su un conto di pagamento nonché le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento; i servizi che consentono prelievi in contante da un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento; l'esecuzione di ordini di pagamento, incluso il trasferimento di fondi, su un conto di pagamento presso il prestatore di servizi di pagamento dell'utente o presso un altro prestatore di servizi di pagamento²².

Invero, la rimessa realizza una singola ed occasionale operazione di pagamento dell'ordinante o del beneficiario [art. 1, 1° co., lett. n), d.lgs. n. 11 del 2010], in relazione alla quale il rapporto con l'intermediario si esaurisce una volta portata a compimento l'operazione richiesta dal cliente. Con l'apertura di un «conto di pagamento», l'intermediario stipula con il cliente un contratto avente ad oggetto «l'esecuzione di operazioni di pagamento» [art. 1, 1° co., lett. l), d.lgs. n. 11 del 2010]²³. Trattasi di un contratto di durata con il quale l'intermediario si impegna ad effettuare in via continuativa operazioni di pagamento e quindi a

¹⁹ Come prescrive l'art. 2, la direttiva 2007/64/CE si applica esclusivamente ai servizi di pagamento prestati nella Comunità.

²⁰ L'art. 4, n. 13, direttiva 2007/64/CE ha definito la «rimessa» come «un servizio di pagamento in cui i fondi sono consegnati da un pagatore senza che siano stati aperti conti di pagamento intestati al pagatore o al beneficiario, unicamente allo scopo di trasferire la somma corrispondente al beneficiario o a un altro prestatore di servizi di pagamento che agisce per conto del beneficiario, e/o in cui tali fondi sono riscossi per conto del beneficiario e resi disponibili a quest'ultimo».

²¹ Sul punto si rimanda a GIMIGLIANO, *Sub artt. 114-sexies-114-undecies*, in *Testo unico bancario. Commentario*, a cura di Porzio, Belli, Losappio, Rispoli Farina, Santoro, Milano, 2010, 916.

²² Per fini di mera completezza, sono ricompresi in tale ambito: l'esecuzione di addebiti diretti, inclusi addebiti diretti a tantum; l'esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi; l'esecuzione di bonifici, inclusi ordini permanenti. Si rinvia all'Allegato della direttiva in esame.

²³ La direttiva PSD (art. 4, n. 14), invece, definisce il conto di pagamento come «un conto detenuto a nome di uno o più utenti di servizi di pagamento che è utilizzato per l'esecuzione delle operazioni di pagamento». Sul conto di pagamento, si veda SANTORO, *I conti di pagamento degli Istituti di pagamento*, in MANCINI, PERASSI (a cura di), *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento*, cit., 25 ss.

prestare un servizio di cassa non dissimile da quello offerto dalle banche con il conto corrente bancario²⁴.

Sono ricomprese, altresì, nella nozione di servizi di pagamento l'esecuzione di operazioni di pagamento quando i fondi rientrano in una linea di credito accordata ad un utente di servizi di pagamento; l'emissione e/o acquisizione di strumenti di pagamento, la rimessa in denaro e, infine, l'esecuzione di operazioni di pagamento ove il consenso del pagatore ad eseguire l'operazione di pagamento sia dato mediante un dispositivo di telecomunicazione, digitale o informatico e il pagamento sia effettuato all'operatore del sistema o della rete di telecomunicazioni o digitale o informatica che agisce esclusivamente come intermediario tra l'utente di servizi di pagamento e il fornitore di beni e servizi²⁵.

3.1. Il legislatore non pone alcuna limitazione al tipo di attività esercitabili dagli Istituti di Pagamento che, come detto, possono svolgere anche attività commerciali²⁶. Ne discende che l'elencazione di cui all'art. 114-*octies* («Attività accessorie esercitabili») vada intesa non nel senso di consentire l'esercizio di alcune attività altrimenti precluse, ma di definire quali attività, oltre alla prestazione dei servizi di pagamento, possano essere svolte da un Istituto di Pagamento senza che ne venga alterata la natura di soggetto prevalentemente finanziario, e conseguentemente senza che l'autorizzazione debba essere rilasciata ai sensi del 4° co. dell'art. 114-*novies*, riferito agli IP c.d. «ibridi» di cui all'art. 114-*sexiesdecies*²⁷.

Il confine oggettivo della riserva in realtà è definito anche dalle attività accessorie, individuate dall'art. 114-*octies*. Si tratta precisamente della concessione di crediti funzionale all'esecuzione di pagamenti in conto corrente²⁸ e che la PSD indicava nell'Allegato alla voce «servizi di pagamento» (lett. a), della prestazione di servizi operativi (lett. b) e della gestione di sistemi di pagamento (lett. c)²⁹.

²⁴ Sulle differenze tra conto di pagamento e conto corrente bancario v. *infra* commento *sub* art. 114-*duodecies*; nonché ancora SANTORO, *op. ult. cit.*, 33; ID., *Sub art. 114-duodecies*, in *Testo unico bancario. Commentario*, a cura di Porzio, Belli, Losappio, Rispoli Farina, Santoro, Milano, 2010, 931.

²⁵ Cfr. Allegato alla direttiva 2007/64/CE. Vedi anche GRANIERI, *Le liberalizzazioni nel sistema dei servizi di pagamento e l'impatto della direttiva sull'industria delle carte di credito*, cit., 109 s.

²⁶ Si ricorda che l'art. 16 della PSD consente ai prestatori di servizi di pagamento di esercitare ulteriori attività: i) servizi operativi e accessori strettamente connessi alla prestazione di servizi di pagamento; ii) gestione dei sistemi di pagamento; iii) attività commerciali diverse dai servizi di pagamento, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie applicabili.

²⁷ Così CAPONE, *Sub art. 114-octies*, in MANCINI, RISPOLI FARINA, SANTORO, SCIARRONE ALIBRANDI, O. TROIANO (a cura di), *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, Torino, 2011, 428.

²⁸ Gli IP possono, anche se a determinate condizioni, raccogliere fondi e concedere credito. In tal senso, essi sembrano *prima facie* svolgere, al pari delle banche, una funzione monetaria. In realtà, il legislatore comunitario e nazionale si sono preoccupati dal distinguere tra l'attività riservata agli Istituti di pagamento e l'attività bancaria. Dal lato della raccolta si veda l'art. 16, § 2, della PSD, recepito dall'art. 114-*duodecies*, 1° co., e dal 2°-*ter* co. dell'art. 11 t.u.l.b. Dal lato della concessione del credito si rinvia a quanto disposto dall'art. 16, § 3, lett. c), direttiva PSD; art. 114-*duodecies*, 2° co. 2, t.u.l.b. L'art. 16, § 3, direttiva 2007/64/CE prevede che i prestatori possano concedere crediti relativamente ad alcuni servizi di pagamento, alle condizioni recate dalle lett. da a) a d) del medesimo comma: in particolare, il credito deve essere accessorio e concesso solo in relazione all'esecuzione di un'operazione di pagamento; fatte salve le norme nazionali in tema di carte di credito, esso deve essere rimborsato entro un breve periodo; il credito non può essere concesso utilizzando fondi ricevuti o detenuti per l'esecuzione di un'operazione di pagamento; inoltre, i fondi propri dell'istituto di pagamento devono essere sempre adeguati all'importo del credito concesso. La PSD (art. 16, § 5) fa poi salve le disposizioni nazionali con cui si è attuata la direttiva 87/102/CEE, ovvero la disciplina nazionale in materia di concessione di credito collegata all'emissione o gestione di carte di credito.

²⁹ Come rileva CAPONE, *Sub art. 114-octies*, cit., 429, «Con riferimento alle attività coperte da riserva la

Invero, quest'ultima attività interessa un'area non coperta da riserva, né nell'ordinamento comunitario né nel diritto interno. Tuttavia, l'accessorietà è in *re ipsa* trattandosi delle infrastrutture necessarie a svolgere i servizi di pagamento³⁰. Per le altre due attività viene ulteriormente rimarcato il vincolo di dipendenza rispetto all'attività principale.

Il legislatore attribuisce compiti regolamentari alla Banca d'Italia con riferimento, in generale, alle modalità e limiti per l'attività di finanziamento svolta da un Istituto di pagamento e, più in particolare, al credito collegato all'emissione e gestione di carte di credito. Con riguardo precipuo alla concessione di credito, il rinvio alle disposizioni tecniche della Banca d'Italia è volto a realizzare nel continuo i diversi obiettivi di tutela: stabilità dell'intermediario (adeguatezza dei fondi detenuti rispetto alla concreta attività esercitata), tutela della riserva dell'attività bancaria (limiti di durata e collegamento funzionale con la prestazione dei servizi di pagamento) e degli interessi patrimoniali della clientela (modalità di utilizzo dei fondi ricevuti).

In merito, le nuove Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia³¹ intervengono per precisare (Cap. IV, sez. I, § 3) che la concessione di credito debba essere funzionalizzata alla prestazione dei servizi di pagamento, sì da avere una sorta di finanziamento di scopo; il finanziamento deve avere breve durata, che viene dettagliata dalle Istruzioni di Vigilanza nelle diverse ipotesi. Sennonché, in tema di limiti e modalità di concessione dei crediti accessori alla prestazione di servizi di pagamento, le disposizioni secondarie prevedono che gli IP possano concedere finanziamenti relativi ai servizi di pagamento indicati ai punti 4, 5 e 7 dell'allegato della PSD³², nel rispetto delle seguenti condizioni:

- a) il finanziamento è accessorio e concesso esclusivamente in relazione all'esecuzione di un'operazione di pagamento;
- b) il finanziamento è di breve durata, non superiore a dodici mesi. Può essere di durata superiore a 12 mesi il finanziamento concesso in relazione ai pagamenti effettuati con carta di credito;
- c) il finanziamento non è concesso utilizzando fondi ricevuti o detenuti ai fini dell'esecuzione di un'operazione di pagamento;
- d) a fronte del rischio di credito derivante da tali finanziamenti, gli istituti di pagamento sono tenuti a mantenere la dotazione patrimoniale minima stabilita nel Capitolo V³³.

norma, oltre ad avere l'effetto definitorio sopra richiamato, ha il valore di derogare per gli Istituti di Pagamento ad alcune preclusioni contenute in altre disposizioni del t.u.l.b. In particolare, la lettera a) del 1° co. consente agli Istituti di Pagamento di concedere credito nei confronti del pubblico degli utenti dei servizi di pagamento, pur in assenza di quell'autorizzazione che l'art. 106 del t.u.l.b. richiede a chiunque eserciti professionalmente l'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma».

³⁰ In questi termini v. GIMIGLIANO, Sub *artt. 114-sexies-114-undecies*, cit., 917. Vale la pena sottolineare, inoltre, che il sistema di pagamento o «sistema di scambio, di compensazione e di regolamento», la cui definizione rimane al di fuori del t.u.l.b., non è altro che «un sistema di trasferimento fondi con meccanismi di funzionamento formali e standardizzati e regole comuni per il trattamento, la compensazione e/o il regolamento di operazioni» (art. 4, n. 6, direttiva 2007/64/CE).

³¹ L'unito provvedimento della Banca d'Italia del 20 giugno 2012 che contiene le «Disposizioni di vigilanza per gli Istituti di Pagamento e gli Istituti di moneta elettronica», abroga e sostituisce il provvedimento della Banca d'Italia del 15 febbraio 2010 «Disposizioni di vigilanza per gli Istituti di Pagamento».

³² Le previsioni di cui al § 3, lett. b) e d), dell'art. 16 della direttiva, stabiliscono che il credito concesso dagli Istituti di Pagamento deve essere rimborsato entro un breve periodo e non può essere superiore a 12 mesi, e che i fondi dell'istituto stesso sono sempre adeguati rispetto all'importo globale del credito concesso.

³³ Stando a quanto indicato nelle disposizioni di vigilanza in materia di concessione di credito, contenute nel Cap. V, § 3, i fondi sono ritenuti adeguati se, a fronte del rischio di credito derivante dai finanziamenti concessi, gli IP manten-

A tenore del 2° co. dell'art. 114-*octies*, la stessa potestà normativa integrativa, peraltro, viene concessa all'Autorità di vigilanza allorché la concessione di credito sia collegata all'emissione o alla gestione di carte di credito³⁴. La Relazione illustrativa spiega che tale «previsione discende dall'esigenza di evitare abusi suscettibili di violare la riserva di attività bancaria (...), considerato che, in forza della direttiva, la prestazione di servizi di pagamento potrà essere accompagnata dalla ricezione di fondi da parte della clientela (sebbene vincolata all'esecuzione dei pagamenti e tutelata da misure di segregazione patrimoniale)».

Quest'ultima disposizione merita però qualche ulteriore considerazione: la fattispecie di verificarsi della quale è demandato alla Banca d'Italia il compito di emanare norme secondarie è quella di una carta di credito che assolva ad una funzione di finanziamento e non di mero differimento dei pagamenti (si deve quindi trattare di una carta di credito c.d. «revolving»), finanziamento che, per le motivazioni suesposte, deve essere rigidamente preordinato alla prestazione di servizi di pagamento.

Per quanto riguarda, invece, la «prestazione di servizi operativi», l'accessorietà dovrebbe essere messa in risalto dal fatto che si deve trattare di attività «operativ(e) o strettamente conness(e)». Nella lett. b) sono, dunque, raggruppate sia attività meramente esecutive, o comunque non implicanti una attività negoziale complessa (servizi di cambio, attività di custodia e registrazione e trattamento di dati), ossia i «servizi operativi», sia attività che, pur implicando una distinta rilevanza giuridica, sono però preordinate all'esecuzione di operazioni di pagamento (la prestazione di garanzie), ossia i servizi «connessi».

L'articolo in commento non menziona affatto l'esercizio di «attività commerciali diverse dalla prestazione di servizi di pagamento» che, a sua volta, la direttiva 2007/64/CE elencava tra le attività accessorie all'art. 16, § 1, lett. c). Quale conseguenza di una diversa collocazione normativa, questo secondo gruppo è richiamato solo dal successivo art. 114-*novies* in tema di autorizzazione che, consentendone l'esercizio in forma di patrimonio destinato, implicitamente ne afferma il carattere dell'accessorietà³⁵.

4. Corollario della riserva di attività è la previsione dell'albo (pubblico) degli IP, tenuto dalla Banca d'Italia³⁶ che vi iscrive gli Istituti di Pagamento nazionali, specificando i servizi

gono una dotazione patrimoniale minima pari al 6% dei finanziamenti erogati. Sono, peraltro, esclusi da tale calcolo i finanziamenti connessi all'esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di credito con saldo mensile. È bene precisare che, allo scopo di mitigare il rischio di credito specifico assunto da ciascun Istituto, tale requisito rappresenta per l'appunto un cuscinetto per i rischi di insolvenza del soggetto finanziato e va, pertanto, a cumularsi con quelli patrimoniali già richiesti per l'operatività *in re ipsa* dell'IP. Data la finalità di tale requisito patrimoniale, la Banca d'Italia non ha ritenuto necessario includere nel calcolo del requisito medesimo le somme relative alle carte di credito con saldo mensile, posto che il rischio connesso ad una simile forma di finanziamento è da ritenersi «limitato anche perché immediatamente percepibile all'atto del suo primo manifestarsi». Così CAPONE, Sub *art. 114-octies*, cit., 431.

³⁴ L'art. 16 della PSD autorizza invece gli Istituti di Pagamento anche alla concessione di credito di diversa natura: ad esempio (punto 4 dell'allegato alla direttiva medesima), l'esecuzione di bonifici. Per tali operazioni, fatte salve le norme nazionali sulle carte di credito, le norme europee pongono i limiti elencati all'art. 16, § 3. Tali limiti non sono riportati nella norma primaria di recepimento che, come si è visto, demanda l'emanazione di norme di natura secondaria alla Banca d'Italia. Secondo CAPONE, Sub *art. 114-octies*, cit., 433, «Da tale rapporto di specialità, posto in evidenza dal testo della norma, si desume che l'ultimo comma dell'articolo consente alla Banca d'Italia di adottare una disciplina specifica, anche derogatoria rispetto a quella generale, per i finanziamenti concessi in relazione a tale tipologia di strumenti di pagamento».

³⁵ In tal senso v. GIMIGLIANO, Sub *artt. 114-sexies-114-undecies*, cit., 917.

³⁶ La scelta di assegnare la tenuta dell'albo degli IP alla Banca d'Italia risulta, del resto, strettamente correlata

che sono autorizzati a prestare nonché i relativi agenti e le succursali (art. 114-*septies*, 1° co., t.u.l.b.). L'albo in questione, prescrive la norma, deve essere periodicamente aggiornato (si parla a tal proposito di un «documento a revisione permanente») ed accessibile al pubblico in modo tale da garantire, per mezzo della conoscibilità degli iscritti, la tutela dei terzi³⁷.

La *ratio* sottostante la previsione dell'albo va, infatti, individuata nella primaria esigenza di tutelare la fede pubblica, permettendo a coloro che ne abbiano interesse di verificare se un determinato soggetto è in possesso dell'«abilitazione professionale» a svolgere la predetta attività riservata. In questa stessa direzione va peraltro la previsione a tenore della quale tale albo deve essere «accessibile sul sito internet»: è questa una novità assoluta in quanto, senza null'altro specificare, si attribuisce valore di pubblicità ad un albo pubblicato (anche) su internet³⁸. Successivamente all'iscrizione all'albo, l'IP comunica alla Banca d'Italia l'avvio della propria operatività. A tal proposito, le Istruzioni di vigilanza (Cap. II, sez. V, § 3) prevedono che l'Istituto di pagamento inoltri alla Banca d'Italia il certificato che attesta la data di iscrizione della società nel registro delle imprese³⁹.

Riguardo alla natura giuridica dell'iscrizione all'albo si deve ritenere che tale atto abbia una valenza meramente ricognitiva, dato che consente una rappresentazione permanente al pubblico di accertamenti con i quali è stata precedentemente acclarata l'abilitazione del soggetto a svolgere l'attività. Non a caso, l'iscrizione presuppone il rilascio da parte della Banca d'Italia dell'autorizzazione prevista dall'art. 114-*novies* t.u.l.b. ovvero, per gli IP comunitari, la ricezione da parte della Banca d'Italia della comunicazione dell'autorità competente del paese d'origine prevista dal 4° co. dell'art. 114-*decies* t.u.l.b.

Il 2° co. dell'art. 114-*septies*, secondo una formula tradizionale di pubblicità dichiarativa⁴⁰ fatta propria anche dalla riforma del diritto societario (art. 2497-*bis* in tema di assoggettamento di una società ad attività di direzione e coordinamento), impone all'Istituto di Pagamento di indicare negli atti e nella corrispondenza l'iscrizione nell'albo, in modo tale da rendere edotto il potenziale cliente dell'assoggettamento alla vigilanza della Banca d'Italia⁴¹.

5. Per la prestazione di servizi di pagamento è necessario ottenere il rilascio di un' autorizzazione da parte delle autorità preposte. Il 1° co. dell'art. 114-*novies* ricalca, *mutatis mutandis*, la struttura e la formulazione letterale del 1° co. dell'art. 14 t.u.l.b., laddove vengono indicate le condizioni al ricorrere delle quali viene concessa l'autorizzazione all'esercizio

con l'attribuzione alla stessa del potere di autorizzare e vigilare gli IP, nonché con le più ampie funzioni attribuite alla Banca centrale in materia di sorveglianza sui sistemi di pagamento *ex art.* 146 t.u.l.b.

³⁷ Come previsto dall'art. 13 della direttiva 2007/64/CE.

³⁸ Cfr. TROISI, Sub *art.* 114-*septies*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., 1573 s.

³⁹ L'*iter* di iscrizione nell'albo degli Istituti di Pagamento è disciplinato nelle citate Disposizioni di vigilanza emanate dalla Banca d'Italia con il Provvedimento del 20 giugno 2012. In particolare, per le società di nuova costituzione si veda il Cap. II, sez. V, § 3, delle suddette Disposizioni; mentre per le società già operanti occorre fare riferimento a quanto prevede il Cap. II, sez. VI, § 1.

⁴⁰ Cfr. art. 13, 2° co., t.u.l.b.

⁴¹ Si segnala che il 3° co. dell'art. 114-*septies*, ora abrogato dal 4° co. dell'art. 28, d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 (con i limiti e la decorrenza nello stesso 4° co.), non presentava alcuna attinenza con la rubrica, posto che si occupava dell'operatività degli IP prescrivendo che gli stessi in Italia possono avvalersi «soltanto» degli agenti in attività finanziaria di cui al d.lgs. n. 374 del 1999 oltre che di tutti gli altri soggetti autorizzati alla prestazione di servizi di pagamento, ossia banche, altri istituti di pagamento e istituti di moneta elettronica.

dell'attività bancaria. Il rilascio dell'autorizzazione è il presupposto per l'iscrizione dell'Istituto di Pagamento nel registro delle imprese, che consente la successiva iscrizione nell'apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia e, quindi, l'esercizio regolare dell'attività di prestatore di servizi di pagamento⁴². La Banca d'Italia ha facoltà di dichiarare la decadenza dell'autorizzazione, o la revoca della stessa, al venir meno di quei requisiti che ne avevano consentito il rilascio.

I requisiti per la concessione e il mantenimento dell'autorizzazione ad operare in qualità di Istituti di Pagamento includono requisiti prudenziali proporzionati ai rischi operativi e finanziari cui sono esposti tali organismi nel corso della loro attività⁴³.

Nel dettaglio, le condizioni elencate al 1° co. dell'art. 114-novies sono: la forma organizzativa (lett. a), che prevede l'impiego della «forma di società per azioni, di società in accomandita per azioni, di società a responsabilità limitata o di società cooperativa»; l'obbligo di porre la sede legale e la direzione generale nel territorio della Repubblica (lett. b); il capitale (sottoscritto e) versato di ammontare pari o superiore a quello stabilito dalle Istruzioni di vigilanza rispetto alla tipologia di servizio di pagamento assunto ad oggetto (lett. c); la presentazione di un programma concernente l'attività iniziale e la struttura organizzativa, unitamente all'atto costitutivo ed allo statuto (lett. d); il possesso, da parte dei titolari di partecipazioni qualificate e dagli esponenti aziendali, dei requisiti previsti rispettivamente dagli artt. 19 e 25 e 26 t.u.l.b. (lett. e); l'insussistenza di stretti legami societari che ostacolino l'effettivo esercizio dell'attività di vigilanza di Banca d'Italia.

Lo scopo – precisato dalla Relazione illustrativa al d.lgs. n. 230 del 2011 – è quello di allineare la disciplina degli Istituti di Pagamento a quella prevista per gli Istituti di moneta elettronica. L'unica eccezione rispetto alla disciplina bancaria sembra potersi cogliere nella lett. a), che ammette, a differenza di quanto previsto per le banche, anche la costituzione in forma di s.r.l. e di società in accomandita per azioni (sebbene quest'ultima appaia più come un'ipotesi di scuola) nonché di società cooperativa. Invero, anche la formulazione originaria della disposizione, quella cioè vigente prima delle precisazioni recate dal d.lgs. n. 230 del 2011, piuttosto che fornire una soluzione precisa, si limitava ad ammettere ogni tipologia riconducibile alla categoria «società di capitali», in guisa tale da assecondare la genericità prescrittiva della direttiva 2007/64/CE⁴⁴.

⁴² Si veda GRANIERI, *Le liberalizzazioni nel sistema dei servizi di pagamento e l'impatto della direttiva comunitaria sull'industria delle carte di credito*, cit., 133 s.

Per la disciplina dell'autorizzazione cfr. artt. 5 ss. della direttiva 2007/64/CE, ed il Provvedimento BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di Vigilanza per gli Istituti di pagamento*, cit., 9 ss. Il passaggio dalla concessione all'autorizzazione ha rappresentato un fattore di forte modernizzazione del settore bancario; in tal senso si rinvia a MEZZACAPO, *Promozione e tutela della concorrenza bancaria, dopo la legge sul risparmio (262 del 2005)*, in *Banca borsa*, 2007, I, 48 e 51.

⁴³ Al riguardo si rinvia a CONDEMI, *Profili sanzionatori, procedure di reclamo e di ricorso extragiudiziali previsti dalla direttiva 2007/64/CE: spunti per una lettura sistematica*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, cit., 141 ss., nonché all'art. 21 della direttiva 2007/64/CE.

⁴⁴ Cfr. MONETTI, SEPE, Sub art. 114-novies, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., 1586. Sul punto v. pure BONFANTE, *La compatibilità e/o l'applicabilità delle norme in materia di s.p.a. e di s.r.l. alle società cooperative*, in SANDULLI, VALENSISE (a cura di), *Le cooperative dopo la riforma di diritto societario*, Milano, 2005, 82. Secondo GIMIGLIANO, Sub artt. 114-sexies-114-undecies, cit., 920, «la precisazione sul ventaglio delle alternative poteva, però, essere operata dallo stesso legislatore delegato che, così, non avrebbe fatto altro che allineare gli Istituti di Pagamento agli intermediari bancari residuali». Orbene, prosegue l'Autore, «la delegificazione della forma giuridica sembra voler privilegiare un quadro giuridico a geometria variabile e, nello spirito della direttiva, consentire di modellare ed aggiornare il regime giuridico seguendo una procedura più snel-

Tra l'altro, rispetto al testo previgente, si precisa che, ai fini di ottenere l'autorizzazione all'esercizio dell'attività da parte della Banca d'Italia, i requisiti di onorabilità e professionalità previsti dalla legge (artt. 25 e 26 t.u.l.b.) siano posseduti non solo dai detentori di partecipazioni nell'Istituto medesimo, ma anche dagli esponenti aziendali.

Le disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia, riprendendo lo schema già previsto per banche ed altri intermediari vigilati, completano il quadro normativo relativo agli Istituti di Pagamento, al fine di consentirne l'avvio dell'operatività.

Una particolarità va segnalata per la condizione di cui alla lett. c)⁴⁵. Le Istruzioni di vigilanza (Cap. II, sez. II) prevedono che il capitale minimo iniziale, interamente versato, degli IP deve essere pari almeno a:

- i) 20 mila euro, quando l'Istituto di Pagamento presta solo il servizio di cui al punto 6 dell'art. 1, lett. b);
- ii) 50 mila euro, quando l'Istituto di Pagamento presta il servizio di cui al punto 7 dell'art. 1, lett. b);
- iii) 125 mila euro, quando l'Istituto di Pagamento presta uno o più dei servizi di cui ai punti da 1 a 5 dell'art. 1, lett. b).

È evidente la differenza con quanto previsto per le banche ove la soglia è unica (doppia se si considera il capitale minimo per le bcc), anche se la prassi ha dimostrato che più volte la Banca d'Italia ha richiesto, in presenza di uno specifico programma d'attività, un capitale iniziale maggiore rispetto al minimo, sulla base dei principi della «sana e prudente gestione»⁴⁶.

Si rimanda, inoltre, sempre alla disciplina secondaria l'opportunità di integrare la disposizione, inserendovi, secondo quanto previsto dagli artt. 7 e 8 della direttiva, previsioni in materia: di ammontare dei fondi propri che devono essere detenuti dagli Istituti di Pagamento, di calcolo di tale ammontare e di computo dei fondi stessi⁴⁷.

Le Istruzioni di vigilanza, infine, chiariscono che si tratta di un'autorizzazione «alla prestazione» di uno o più servizi di pagamento (cfr. Cap. II, sez. I, § 2).

Il 2° co. dell'art. 114-novies subordina il rilascio dell'autorizzazione alla verifica del rispetto delle condizioni richieste, verifica da effettuarsi in base al criterio della «sana e prudente gestione», rinforzato in questa occasione con l'aggiunta di un riferimento al «regolare funzionamento del sistema dei pagamenti». In altri termini, l'Autorità di vigilanza concede l'autorizzazione quando, presenti tutti i requisiti richiesti, risultano garantite la «sana e prudente gestione» nonché una corretta e regolare esecuzione degli ordini di pagamento ricevuti dal cliente⁴⁸. Depone in questi termini anche l'art. 10 della direttiva che subordina il rilascio

la; nel contempo, però, la delegificazione, priva di un adeguato contrappeso, rimette alla discrezionalità (tecnica) dell'autorità di vigilanza bancaria il compito di delineare il modello giuridico di un imprenditore chiamato ad essere il concorrente tipo della banca sul mercato dei servizi di pagamento».

⁴⁵ L'art. 6 della direttiva contiene una previsione circa l'ammontare minimo del capitale degli Istituti di Pagamento.

⁴⁶ Cfr. MONETTI, SEPE, Sub art. 114-novies, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., 1587.

⁴⁷ Invero, su questi aspetti la direttiva non reca disposizioni puntuali: riguardo all'ammontare di capitale iniziale, indica livelli minimi di capitale variabili in relazione al tipo di operatività; relativamente ai criteri di calcolo dei fondi propri, prevede la scelta tra tre differenti metodi. Su entrambi i profili sono richieste valutazioni tecniche, basate sull'esperienza applicativa e sugli assetti e l'evoluzione del mercato, in grado di assicurare nel continuo l'adeguatezza del regime di vigilanza prudenziale rispetto all'evolversi del settore.

⁴⁸ Al riguardo, le Istruzioni di Vigilanza prevedono (Cap. II, sez. V, § 2) che la Banca d'Italia – in base agli

dell'autorizzazione al buon esito dello scrutinio di sana e prudente gestione sulla solidità dei «dispositivi di governo societario» e sull'«idoneità degli azionisti o dei membri che detengono partecipazioni qualificate»⁴⁹.

Il 3° co. dell'art. 114-*novies*, demanda alla Banca d'Italia il compito di emanare norme secondarie tali da disciplinare i procedimenti relativi alla concessione dell'autorizzazione, i casi di revoca e le ipotesi di decadenza, nell'eventualità in cui il soggetto non abbia iniziato ad operare. Nel dettaglio, le Istruzioni di vigilanza prevedono (Cap. II, sez. VII) che la Banca d'Italia dichiara la decadenza dell'autorizzazione rilasciata ad un IP e contestualmente cancella lo stesso dall'albo, quando l'Istituto di Pagamento:

- i) non si serve dell'autorizzazione entro dodici mesi;
- ii) rinuncia all'autorizzazione;
- iii) ha cessato di prestare i servizi di pagamento per un periodo continuativo superiore a sei mesi.

La Banca d'Italia revoca l'autorizzazione e cancella l'Istituto di Pagamento dall'albo, nei casi in cui l'IP:

- a) ha ottenuto l'autorizzazione presentando false dichiarazioni o con qualsiasi altro mezzo irregolare;
- b) non soddisfa più le condizioni previste per la concessione dell'autorizzazione (ad es. nel caso di operazioni di fusione o scissione);
- c) può arrecare pregiudizio al regolare funzionamento del sistema dei pagamenti.

Le Istruzioni di vigilanza dispongono, altresì che la revoca dell'autorizzazione è effettuata secondo le modalità di cui all'art. 113-*ter* qualora vi siano somme di denaro ricevute dai clienti ancora registrate nei conti di pagamento ovvero ricevute a fronte della moneta elettronica emessa, nonché attivi derivanti dall'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti. Negli altri casi l'Istituto modifica l'oggetto sociale.

È evidente la differenza con la previsione omologa in tema di banche, contenuta nell'art. 14, 2°-*bis* co., laddove non viene demandato all'Autorità di disciplinare anche i casi di revoca, essendo questi previsti direttamente a livello legislativo. Per gli IP si rimette invece ad una fonte subprimaria la potestà di incidere su una situazione soggettiva e di dare attuazione all'art. 12 della PSD che, invece, disciplina compiutamente i casi di revoca.

L'azione di vigilanza viene estesa anche al «patrimonio destinato» ed ai soggetti di esso responsabili. Il 4° co. dell'art. 114-*novies* ha portata innovativa in relazione alla disciplina dei soggetti operanti nel settore dell'intermediazione creditizia. Facendo leva sull'ambiguità del termine «entità separata» utilizzata dall'art. 10, 5° co., direttiva 2007/64/CE, si prevede infatti, ove sia garantito il rispetto delle condizioni richieste per il rilascio dell'autorizzazione, che la stessa possa essere concessa anche a soggetti che esercitino altre attività imprenditoriali – con ciò dando attuazione all'art. 16, 1° co., lett. c), della PSD – a condizione che per l'attività relativa ai servizi di pagamento sia costituito un patrimonio separato ai sensi del successivo art. 114-*terdecies* e che per tale patrimonio separato sia nominato un responsabile – a tal proposito è intuitivo pensare alla figura dell'istitutore o comunque ad un dirigente preposto ad un ramo dell'impresa – in possesso dei requisiti di onorabilità e professionalità

esiti delle verifiche effettuate circa la sussistenza delle condizioni per l'autorizzazione e tenuto conto dell'esigenza di assicurare la «sana e prudente gestione» dell'Istituto di Pagamento e il regolare funzionamento del sistema dei pagamenti – rilascia o nega l'autorizzazione entro novanta giorni dalla data di ricevimento della domanda, corredata dalla richiesta documentazione.

⁴⁹ Per ulteriori spunti di riflessione si rinvia a GIMIGLIANO, Sub *artt. 114-sexies-114-undecies*, cit., 21.

previsti dall'art. 26 t.u.l.b.; si specifica inoltre che i requisiti di professionalità previsti dall'art. 25 t.u.l.b. non sono invece richiesti agli esponenti aziendali⁵⁰.

Il legislatore, tuttavia, consapevole della portata innovativa della disposizione e forse temendo che la separazione «endogena» non sia un presidio di vigilanza sufficiente, al successivo quinto comma (analogamente alla previgente formulazione del secondo periodo del 4° co.) attribuisce alla Banca d'Italia il potere di imporre – ponendo in essere di fatto una scelta imprenditoriale che, per ciò stesso, è propria dell'imprenditore⁵¹ – alla società con patrimonio separato lo «scorporo» dell'attività di pagamento in un soggetto giuridico autonomo costituito *ex novo*.

Tale potere – che appare un potere costitutivo di obbligo di fare con oggetto molto particolare, ossia la costituzione di una società che svolga esclusivamente l'attività di prestazione dei servizi di pagamento – dice la norma, può essere attivato allorquando ricorrano disgiuntamente due condizioni, quando cioè le attività «extra pagamenti» siano tali da mettere a rischio la «solidità finanziaria» dell'Istituto di Pagamento, ovvero quando le stesse siano tali da non consentire lo svolgimento dell'attività di vigilanza (5° co.).

Infine, il d.lgs. n. 230 del 2011 aggiunge nel corpo del medesimo art. 114-*novies* un nuovo 5°-*bis* co., il quale, riprendendo il contenuto del previgente 5° co., attribuisce alla Banca d'Italia il potere di dettare disposizioni attuative dell'articolo in commento.

6. L'art. 114-*decies* disciplina l'operatività transfrontaliera degli Istituti di Pagamento siano essi nazionali, comunitari o extracomunitari, laddove con il termine «operatività transfrontaliera» si ha riguardo sia all'esercizio della libertà di stabilimento (e quindi all'apertura di succursali) sia alla libera prestazione dei servizi (basti in questo caso pensare alle modalità operative c.d. *contactless*)⁵².

Prendendo le mosse dal 1° co., si rileva che l'apertura di succursali in Italia o in altro Paese comunitario da parte di un Istituto di Pagamento italiano deve avvenire «nel rispetto delle procedure fissate dalla Banca d'Italia». Nulla si dice, quindi, sulla possibilità della Banca d'Italia di vietare o meno l'apertura di una succursale, né, tanto meno, si indicano i criteri cui l'Autorità debba attenersi nell'autorizzare.

L'omologa disciplina degli IP comunitari è modellata sulla falsariga degli artt. 15 e 16 t.u.l.b. Nessun problema pone infatti l'esercizio del diritto di stabilimento da parte degli Istituti comunitari i quali, in ossequio al principio dell'*home country control*, sono sottoposti alla vigilanza della loro Autorità nazionale che è unicamente tenuta, prima di ogni apertura, ad una comunicazione *ad hoc* in favore della Banca d'Italia⁵³.

⁵⁰ Sostituendo il 4° co. dell'art. 114-*novies*, il d.lgs. n. 230 del 2011 interviene nel senso di rendere più stringenti i requisiti per l'accesso all'attività da parte dei soggetti che esercitano altre attività imprenditoriali.

⁵¹ Così CONDEMI, *Gli Istituti di Pagamento tra orientamenti comunitari e disciplina nazionale*, cit., 343.

⁵² Come osserva MERUSI, *Le leggi del mercato*, Bologna, 2002, 8, «con sistemi di pagamento generalizzati le collocazioni aziendali da cui partono le operazioni diventano irrilevanti e il mercato diventa unico. Disciplinarlo secondo la regola dei vasi comunicanti, detta dell'*home country control*, oltre che illogico può diventare pericoloso, perché ai controlli diffusi possono sfuggire i problemi dell'insieme».

⁵³ Nel considerando 10 della direttiva 2007/64/CE si legge che per eliminare gli ostacoli giuridici all'ingresso al mercato, è necessario istituire un'autorizzazione unica per tutti i prestatori di servizi di pagamento che non siano enti creditizi o istituti di moneta elettronica. Si introduce così la nuova categoria di prestatori di servizi di pagamento denominata «Istituti di Pagamento», autorizzando persone giuridiche che non rientrano nelle categorie esistenti a prestare servizi di pagamento in tutta la Comunità, previo rispetto di una serie di condizioni rigorose ed

La libera prestazione dei servizi, per quanto riguarda sia gli IP nazionali sia quelli comunitari, ricalca invece quanto previsto dall'art. 16 t.u.l.b. per le banche. Ragion per cui gli Istituti nazionali possono regolarmente svolgere le attività ammesse al mutuo riconoscimento purché nel rispetto delle procedure dettate dalla Banca d'Italia, mentre gli Istituti comunitari dovranno far precedere l'inizio della propria attività da una informativa trasmessa dalla propria Autorità alla Banca d'Italia⁵⁴. Analogamente a quanto previsto per le banche, viene poi stabilito che sia l'apertura di succursali sia la prestazione di servizi in regime di libera prestazione in uno Stato extracomunitario è subordinata all'autorizzazione da parte della Banca d'Italia.

Il comma 4-*bis*, introdotto dal d.lgs. n. 230 del 2011 dispone che gli Istituti di Pagamento comunitari, che ai sensi dei 1° e 4° co. prestano servizi di pagamento in Italia (anche attraverso succursali), possono concedere credito collegato all'emissione o alla gestione di carte di credito purché questa attività venga svolta nel rispetto delle condizioni stabilite dalla Banca d'Italia. In via residuale, non ricorrendo le citate condizioni, si prevede che l'esercizio di tali attività sia autorizzato dall'autorità di vigilanza secondo la disciplina vigente per gli Istituti di Pagamento italiani, in quanto compatibile con il diritto; pertanto, trova in tal caso applicazione l'art. 114-*novies* in tema di autorizzazione, solo per le disposizioni che risultino compatibili con il regime degli IP comunitari (così, ad esempio, in caso di succursale, non potrà essere richiesta la sede legale in Italia né la forma giuridica di società di capitali)⁵⁵.

Si ricorda in proposito che la direttiva PSD e la relativa normativa di recepimento hanno introdotto il concetto di «passaporto europeo» nella prestazione dei servizi di pagamento. Ai sensi del modificato art. 114-*decies* del testo unico, gli Istituti di Pagamento comunitari possono stabilire succursali nel territorio della Repubblica ovvero prestare i servizi di pagamento nel territorio della Repubblica anche senza stabilirvi succursali (previa comunicazione alla Banca d'Italia da parte dell'autorità competente dello Stato di appartenenza).

Infatti, come precisato dalla Relazione illustrativa al d.lgs. n. 230 del 2011, sulla base del passaporto europeo gli Istituti di Pagamento comunitari possono svolgere questa attività in tutti gli Stati membri purché la durata non superi i dodici mesi. Tale ultimo limite può essere derogato dagli Stati in relazione alla gestione ed erogazione di carte di credito, ma in tal caso non opera il regime del mutuo riconoscimento. Per chiarire a quali condizioni gli Istituti di Pagamento comunitari possano svolgere tale attività in Italia è pertanto necessario che sia attribuito alla Banca d'Italia il medesimo potere regolamentare che essa già esercita, ai sensi dell'art. 114-*octies*, per gli Istituti di Pagamento autorizzati in Italia.

L'art. 114-*decies* si chiude con una disposizione che lascia spazio a qualche dubbio interpretativo. Ai sensi dell'ultimo comma vengono, infatti, sottratti al regime giuridico armonizzato: gli agenti ed i soggetti autorizzati alla prestazione di servizi di pagamento in deroga ex art. 114-*sexies*. Il contenuto dell'art. 114-*decies* t.u.l.b. risulta pertanto più ampio di quel-

ad ampio raggio. In questo modo tali servizi dovrebbero godere delle medesime condizioni di applicazione in tutta la Comunità.

⁵⁴ Sulla portata di tale impianto di regole cfr. CARDARELLI, *La libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi (art. 25 dir. CE 2007/64)*, in RISPOLI FARINA, SANTORO, SCIARRONE ALIBRANDI, O. TROIANO (a cura di), *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, Milano, 2009, 301 ss.; NAPOLETANO, *Succursali e libera prestazione di servizi*, in GALANTI (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, 2008, 429 ss.

⁵⁵ Cfr. PORTOLANO, *Sub art. 114-decies*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., 1614.

lo che si ricava dalla rubrica che lo vorrebbe circoscritto alla sola operatività transfrontaliera. Se, per un verso, pare fuori di dubbio che all'operatività mediante agenti si applichi la disciplina dettata in materia di libera prestazione – costituendo l'agente una tipica modalità di prestazione dei servizi senza stabilimento – per lo stesso motivo non si capisce perché a tale figura si debba applicare quanto statuito a proposito dello stabilimento, visto che o vi è un agente o vi è una succursale⁵⁶.

7. La disciplina dell'organizzazione e dell'attività degli Istituti di Pagamento italiani è delineata dall'art. 114-undecies attraverso la consueta tecnica del rinvio alla disciplina delle banche italiane. Con tale articolo viene esteso agli Istituti in parola, in quanto compatibile, la disciplina prevista per le banche in materia di obblighi di comunicazione, poteri di informativa della Banca d'Italia, nozione di partecipazioni indirette e di controllo, requisiti degli esponenti aziendali (con riferimento al solo responsabile del patrimonio destinato nel caso di Istituti «ibridi») e dei partecipanti al capitale (artt. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26)⁵⁷.

In particolare, il decreto n. 230 del 2011 rivede il regime di autorizzazione relativo all'acquisizione di partecipazioni nel capitale degli IP: a seguito della variazione dell'art. 19 t.u.l.b., risultano infatti assoggettate a specifica autorizzazione della Banca d'Italia (non più, dunque, a soli obblighi informativi) le operazioni di acquisizione di partecipazioni che comportano il superamento di determinate soglie del capitale o dei diritti di voto dell'Istituto.

Il nuovo 1° co. dell'articolo in rassegna, come modificato dal d.lgs. n. 230 del 2011, nel confermare le altre sanzioni già previste dalla formulazione originaria, estende agli Istituti di Pagamento l'applicazione dell'apparato sanzionatorio (artt. 139 e 140) per la violazione degli obblighi in materia di partecipazione al capitale sociale (autorizzazione della Banca d'Italia e comunicazione alla stessa), ponendo in tal modo rimedio ad una svista del d.lgs. n. 11 del 2010⁵⁸.

Va rilevato opportunamente come la novella di cui al citato decreto snellisca, al contempo, il quadro normativo applicabile agli Istituti di Pagamento cosiddetti «puri» (che cioè non svolgono altre attività oltre a quelle di prestazione di servizi di pagamento), in particolare per quanto riguarda l'estensione agli IP della disciplina della gestione delle crisi aziendali recata dal testo unico bancario, annullando, in tal guisa, la marcata disparità di trattamento tra Istituti di Pagamento ed IMEL introdotta dal previgente disposto normativo.

In dettaglio, agli Istituti di Pagamento si rendono applicabili le previsioni in materia di divieti allo svolgimento di nuove operazioni o di chiusura di succursali (artt. 78-79), di accertamento giudiziale dello stato di insolvenza (art. 82) e conseguente liquidazione, di sospensione degli organi di amministrazione e controllo (art. 113-bis) e di revoca dell'auto-

⁵⁶ Per ulteriori chiarimenti si rinvia a PORTOLANO, Sub art. 114-decies, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., 1614.

⁵⁷ Con riguardo alla disciplina di questi ultimi – spiega la Relazione ministeriale – «si osserva che – sebbene la PSD non prevedeva un obbligo esplicito di autorizzare l'acquisto di partecipazioni rilevanti negli IP – essa richiede tuttavia agli Stati membri di valutare l'idoneità dell'azionista a garantire la “sana e prudente gestione” dell'IP sia nella fase di accesso al mercato, sia successivamente. Qualsiasi cambiamento che incide sulle informazioni comunicate in sede di autorizzazione deve infatti essere comunicato all'Autorità di Vigilanza (art. 14), che ha la possibilità di revocare l'autorizzazione (art. 12)».

⁵⁸ In tal senso v. DE ROSIS, Sub art. 114-undecies, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., 1618.

rizzazione (art. 113-*ter*)⁵⁹, mentre sono esclusi dall'applicazione della disciplina dell'amministrazione straordinaria (di cui all'art. 70 t.u.l.b.), prevista invece per le banche.

Viene consentito, in tal modo, al Ministro dell'Economia e alla Banca d'Italia di graduare le forme d'intervento nei confronti di tali operatori. Per gli altri Istituti di Pagamento sono stati previsti, infatti, appositi presidi a tutela degli utilizzatori dei servizi di pagamento, tra i quali la possibilità per la Banca d'Italia di nominare un liquidatore *ad hoc* per il patrimonio destinato. Balza evidente, tuttavia, la marcata disparità di trattamento tra Istituti di Pagamento ed IMEL.

Sono invece espressamente escluse le disposizioni sulle banche operanti in ambito comunitario (Tit. IV, sez. III-*bis*) e sui sistemi di tutela dei depositanti (Tit. IV, sez. IV).

La prima esclusione si spiega alla luce dell'impostazione scelta del legislatore comunitario di predisporre un regime giuridico unitario alla prestazione di servizi di pagamento con riferimento all'accesso, all'esercizio, alla disciplina dei rapporti contrattuali utente-intermediario, che supera la consueta distinzione tra esercizio domestico e transfrontaliero dell'attività.

La seconda, a sua volta, si inquadra nella natura di «intermediari non bancari» degli IP: è espressamente posto per tali soggetti il divieto di raccogliere risparmio tra il pubblico nella forma dei depositi, né, come si è già illustrato, i fondi detenuti dagli IP sui conti di pagamento in vista dei futuri pagamenti possono essere considerati tali. Pertanto, tenuto conto delle scelte operate dal legislatore all'art. 114-*duodecies*, è ragionevole prevedere che la normativa secondaria estenderà l'applicazione delle misure di tutela dei fondi prescritte dalla direttiva per gli IP «ibridi» (art. 9, 1° e 2° co.) anche ai fondi ricevuti per conto dei clienti e detenuti dagli IP «puri».

È infine estesa agli IP la disciplina della trasparenza contrattuale, così come novellata dapprima per effetto delle disposizioni del d.lgs. n. 11 del 2010, che recepiscono il Titolo III della direttiva 2007/64/CE, e successivamente dal d.lgs. n. 141 del 2010 (come da ultimo modificato/integrato dal d.lgs. 14 dicembre 2010, n. 218 – c.d. «decreto correttivo») recante attuazione della direttiva 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori.

⁵⁹ Ad eccezione del 7° co., che prevede l'applicazione dell'istituto della revoca «anche alle succursali di intermediari finanziari aventi sede legale all'estero ammessi all'esercizio, in Italia, delle attività di cui all'articolo 106, comma 1».