amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2025

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Valentina Maria Donini, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĭnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Esper Tedeschi, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

I pagamenti dalla e alla P.A. in *Euro Digitale*: prime riflessioni sul progetto di regolamento europeo dalla prospettiva del diritto amministrativo

di Giuseppe La Rosa

(Professore Associato di diritto amministrativo presso l'Università telematica San Raffaele Roma)

Sommario

1. Inquadramento del tema, indicazioni metodologiche e obiettivi dell'indagine. - 2. L'Euro Digitale e il suo corso legale. - 3. I pagamenti mediante ED nei servizi pubblici: ED come nuovo *standard* di servizio? - 4. La prospettiva dell'utente: tra inclusione finanziaria e inclusione sociale. - 5. La *condizionalità* dell'ED quale possibile strumento di semplificazione e celerità dei pagamenti nei contratti pubblici. - 6. L'ED e tracciabilità finanziaria: il difficile equilibrio. - 7. La funzione antiriciclaggio dell'ED: tra obiettivi pubblicistici ed esigenze di privacy. – 8. Considerazioni conclusive.

Abstract

This paper offers an administrative-law analysis of the proposed European Union regulation introducing the Digital Euro (ED) as a central bank digital currency. It examines the legal nature of the ED and its potential effects on payments to and from public administrations, public service delivery, public procurement, financial inclusion, anti-money laundering, and the traceability of public funds. Particular attention is devoted to the ED's impact on the contractual and organizational frameworks of public services, and its compatibility with principles of equality, efficiency, and privacy. The study highlights the opportunities and risks inherent in adopting the ED within administrative practice, suggesting it may constitute both an innovative standard of service and an effective tool to enhance transparency, celerity, and accountability in public contracts, while emphasizing the necessity of adequate safeguards for social inclusion and data protection.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

ISSN 2036-7821

1. Inquadramento del tema, indicazioni metodologiche e obiettivi dell'indagine.

A partire dal mese di gennaio 2020, la Banca Centrale Europea (BCE), di concerto con le banche centrali nazionali dei Paesi membri dell'area dell'euro, ha intrapreso una serie di iniziative – comprendenti studi, valutazioni tecniche e sperimentazioni – finalizzate a esplorare l'opportunità e la praticabilità dell'introduzione di una versione digitale della moneta unica, denominata *euro digitale* (di seguito, per semplificare, anche "ED")[1]. Si tratterebbe, in sostanza, di una nuova forma di moneta di banca centrale, emessa e garantita dall'Eurosistema, destinata ad affiancarsi alla moneta fisica (banconote e monete), senza sostituirla. L'ED si configurerebbe, quindi, quale strumento di pagamento aggiuntivo a disposizione dei cittadini dell'Unione europea, volto ad assicurare l'accesso continuativo a una forma di moneta pubblica anche in un contesto fortemente digitalizzato. In questa prospettiva, esso potrebbe essere interpretato come un'evoluzione funzionale del contante nell'economia digitale, analogamente a quanto accaduto in passato con la progressiva affermazione delle banconote rispetto alle monete metalliche. In sostanza, la differenza tra una banconota cartacea e l'ED sarebbe paragonabile a quella tra una fotografia stampata e la medesima immagine visualizzata su un dispositivo elettronico – muterebbe il supporto materiale, non la sostanza, né il valore. Quest'ultimo, infatti, resterebbe garantito da un'istituzione pubblica, la banca centrale, e dotato di valore nominale fisso e corso legale[2]. Il progetto si trova attualmente nella fase cosiddetta preparatoria, avviata nel novembre 2023 a seguito della conclusione della fase istruttoria. È opportuno precisare, tuttavia, che tale passaggio non implica una decisione definitiva in ordine all'effettiva emissione della moneta digitale, la quale resta subordinata a successive determinazioni, che terranno conto di molteplici profili, tecnici, giuridici e politici.

Il progetto in parola è certamente frutto dell'attuale panorama monetario, caratterizzato da dinamiche evolutive provenienti sia dal basso, attraverso l'impulso del mercato e dell'iniziativa privata che ha determinato la diffusione delle criptovalute (con particolare riferimento alle *stablecoin*), sia dall'alto, con l'intervento

---

* Il presente saggio ripropone, ampliandole e sviluppandole, le considerazioni svolte dall'A. in occasione del progetto di ricerca sull'Euro Digitale dell'Università telematica San Raffaele Roma e confluite in opera collettanea.

[1] Cfr. il sito ufficiale della BCE dedicato al progetto: https://www.ecb.europa.eu/paym/digital_euro (consultato il 5 giugno 2025). Il progetto ha già attirato l'attenzione di parte della dottrina: tra i lavori che affrontano l'argomento in una prospettiva generale, cfr. F. GAMBINO, *Euro digitale e corso legale della moneta*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2024, 743; F. MATTASSOGLIO, *Euro digitale. Tra moneta programmabile e pagamenti condizionati*, in *Riv. trim. Dir. Econ.*, 2024, 769.

[2] L'euro digitale, come moneta della banca centrale, conserverebbe le caratteristiche essenziali di una passività pubblica a corso legale, ai sensi dell'art. 128 TFUE e del Regolamento (CE) n. 974/98: così S. GRÜNEWALD, C. ZELLWEGER-GUTKNECHT, B. GEVA, *Digital euro and ECB powers*, in *Common Market Law Review 58*, 2021, spec. 1035.

ISSN 2036-7821

delle banche centrali a livello globale, impegnate nello sviluppo delle valute digitali sovrane[3].

Analizzando la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo alla istituzione dell'euro digitale (nel seguito, per brevità, anche "Proposta di Regolamento")[4], emerge come queste correnti di cambiamento stiano modificando profondamente il concetto tradizionale di moneta legale, mescolando in un equilibrio delicato elementi di pubblico e privato, autorità e fiducia, sovranità e autonomia. Il progresso tecnologico costituisce il motore di queste innovazioni, ridefinendo il sistema monetario e il mercato dei pagamenti a livello europeo e globale.

Le tecnologie digitali hanno portato il mercato a inserirsi nel processo di creazione della moneta, superando i confini delle prerogative storicamente riservate alle banche centrali nazionali e sovranazionali. Questo fenomeno è particolarmente evidente nell'ascesa delle criptovalute, rappresentazioni digitali di valore emesse da attori privati (come i *miners*), custodite in portafogli elettronici e scambiate tramite chiavi crittografiche. Dall'introduzione del Bitcoin nel 2008, ancora oggi la più conosciuta, il panorama delle criptovalute si è evoluto significativamente, includendo *asset* come le *stablecoin*, che si distinguono per essere ancorate al valore di valute fiat o di beni finanziari, mantenendo una stabilità relativa rispetto alla volatilità delle altre criptovalute[5].

---

[3] Per un inquadramento delle principali problematiche sottese, si v. D. FAUCEGLIA, *La moneta privata. Le situazioni giuridiche di appartenenza e i fenomeni contrattuali*, in *Contr. Impr.*, 2020, 1254 ss.; M. SEMERARO, *Moneta legale, moneta virtuale e rilevanza dei conflitti*, in *Riv. dir. banc.*, 2019, 2, 239 ss.; M. CIAN, *La criptovaluta. Alle radici dell'idea giuridica di danaro attraverso la tecnologia: spunti preliminari*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2019, 1, 315 ss.; C. PERNICE, *Digital Currency e obbligazioni pecuniarie*, Napoli, 2018; N. DE STASIO, *Verso un concetto europeo di moneta legale: valute virtuali, monete complementari e regole di adempimento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, 747 ss.

[4] Proposta di REGOLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO relativo all'istituzione dell'euro digitale, Bruxelles, 28.6.2023, COM (2023) 369 final, 2023/0212 (COD), il cui testo è consultabile al seguente link: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:6f2f669f-1686-11ee-806b-01aa75ed71a1.0007.02/DOC_1&format=PDF.

[5] D. BULLMANN, J. KLEMM, A. PINNA, *In search for stability in crypto-assets: are stablecoins the solution?*, in *Occasional Paper Series*, 2019, 3, 230 ss.; F. PANETTA, *Stablecoin: due facce della stessa moneta*, 2020, reperibile sul sito *web* della BCE, il quale sottolinea che le *stablecoin* consentono di norma la conversione in moneta contante. Secondo l'Autore, le modalità di conversione differiscono però da quelle relative ai depositi bancari o alla moneta elettronica: esse infatti «possono risultare particolarmente vulnerabili al rischio di 'corsa ai riscatti'. In mancanza di una garanzia circa il valore di rimborso da parte dell'emittente, il prezzo della stablecoin oscillerebbe infatti in funzione del valore delle attività di riserva. Ciò potrebbe alimentare i riscatti qualora i detentori della stablecoin - sui quali ricadono i rischi di oscillazione dei prezzi - si attendano un calo significativo del valore di rimborso. Episodi di questa natura potrebbero verificarsi anche qualora gli emittenti garantiscano un determinato valore di rimborso della stablecoin ma non siano ritenuti in grado di onorare tale promessa. La necessità di far fronte ai riscatti potrebbe inoltre costringere l'emittente della stablecoin a liquidare le attività di riserva, innescando effetti di contagio sull'intero sistema finanziario. Nel caso di una stablecoin globale questi effetti potrebbero estendersi a più mercati contemporaneamente».

ISSN 2036-7821

Non a caso proprio le *stablecoin*, grazie alla loro struttura, aspirano a diventare mezzi di pagamento alternativi e complementari alle monete sovrane[6]. Tuttavia, se da un lato esse possono migliorare l'efficienza dei pagamenti, anche transfrontalieri, dall'altro, rappresentano un rischio per la stabilità finanziaria e la sovranità monetaria, minacciando il monopolio statale nell'emissione di moneta. Parallelamente, il denaro contante sta attraversando un evidente periodo di crisi, sempre meno utilizzato come strumento di pagamento a causa della sua inadeguatezza nel contesto digitale, dei cambiamenti nelle abitudini dei consumatori e delle politiche legislative che ne limitano l'uso per favorire metodi di pagamento tracciabili[7].

L'Unione Europea ha affrontato queste tematiche attraverso un duplice approccio: sul fronte normativo, ha proposto il Regolamento c.d. "MICA"[8], destinato a regolamentare il mercato delle cripto-attività (incluse le *stablecoin*); sul fronte della politica monetaria, ha avviato lo sviluppo dell'Euro Digitale, rientrante a pieno titolo nella categoria delle valute digitali emesse dalle banche centrali ("*central bank digital currency*", o "CBDC"[9]), segnando un passo significativo verso l'evoluzione del

[6] Sul tema, L. BALDO, *Inside the black box: tools for understanding cash circulation*, in *Banca d'Italia. Markets, Infrastructures, Payment Systems*, 2021, 7; A. ZAMORA-PÉREZ, *The paradox of banknotes: understanding the demand for cash beyond transactional use*, in *Bollettino economico BCE*, 2021; P. CIPOLLONE, *Il ruolo dell'euro digitale come àncora del sistema dei pagamenti*, in *La digitalizzazione degli strumenti finanziari: opportunità e rischi, Banca d'Italia*, 2021, 66 ss.; G. MARINO, *Carte di pagamento con funzione contactless, uso non autorizzato e responsabilità dei prestatori di servizi di pagamento*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2021, 137 ss.

[7] Per un approfondimento, cfr. G. MARINO, *op. ult. cit.*

[8] Il *Markets in crypto-assets regulation*, Regolamento (UE) 2023/114 del 31 maggio 2023 ("MiCA") costituisce una delle prime normative che disciplina in maniera generale il fenomeno delle cripto-attività, già in parte oggetto di regolamentazione per settori specifici quali l'antiriciclaggio e l'ambito tributario. Come anticipato, il Mica trova applicazione per i *crypto-asset* quali gli *stablecoin*, i *token* di moneta elettronica e i *token* fungibili non riconducibili a tali due categorie; quando, invece, una cripto-attività è qualificabile come strumento finanziario (ad es. azioni, obbligazioni, quote di fondi comuni di investimento), non trova applicazione il MiCA bensì il c.d. "Regolamento Pilota" oltre alla normativa in tema di strumenti e di servizi finanziari. Non sono disciplinati dal MiCA e dal Regolamento Pilota *crypto-asset* quali i *non-fungible token* ("NFT") e altre categorie come, ad esempio, i depositi, i prodotti assicurativi, le posizioni inerenti a cartolarizzazioni e gli *asset* monetari (fondi) salvo che si tratti di *token* di moneta elettronica. Anche a livello soggettivo, il MiCA non si applica per quanto riguarda le operazioni infragruppo, i curatori nell'ambito di procedure di insolvenza, la BCE, le banche centrali e le organizzazioni pubbliche internazionali.

[9] Per CBDC si intende una moneta emessa in forma digitale, espressa in una valuta avente corso legale, costituente una posta di debito nel bilancio di una Banca centrale (e non di una banca privata), disponibile e utilizzabile da tutti i consociati e non soltanto da banche e altri attori istituzionali del sistema dei pagamenti. Quattro ne sono pertanto, in termini schematici e alquanto approssimativi, gli elementi qualificanti: *(i)* l'emissione diretta da parte di un'autorità monetaria sovrana espressa in una valuta fiat; *(ii)* il *vestimentum* digitale; *(iii)* la diffusione nel campo dei pagamenti al dettaglio; *(iv)* il *legal tender*, vale a dire il potere liberatorio dai debiti di denaro in un determinato ordinamento giuridico. In dottrina, si v. M.K., BRUNNERMEIER, H. JAMES, J.P. LANDAU, *The Digitalization of Money*, in *BIS Working Paper Series*, 2021, 941; E. URBINATI, *A digital euro: a contribution to the discussion on technical design choices*, in *Banca d'Italia, Markets, Infrastructures, Payment Systems*, 2021, 10; D. IKEDA, *Digital Money as a Unit of Account and Monetary Policy*, in *Open Economies Discussion Paper*, 2020, 15.

ISSN 2036-7821

sistema monetario contemporaneo. Le CBDC – nel cui alveo sarebbe ricondotto anche l'ED - si inseriscono, infatti, con forza all'interno dell'attuale dibattito concernente i c.d. "*digital assets*" e il relativo inquadramento nella transizione tecnologica (e sostenibile)[10], con l'intento, *ex aliis*, di addivenire ad un più chiaro posizionamento delle valute statali nei confronti di quelle commerciali. In ottica evolutiva, quindi, le CBDC divengono strumenti di un progresso doverosamente destinatario di apposita disciplina, in quanto, almeno in potenza, anche capaci di realizzare un bilanciamento tra due fattori cioè l'innovazione finanziaria e l'inclusione sociale[11]. L'ED, da tale prospettiva, altro non è che una versione elettronica del contante, concepita per integrare il sistema monetario tradizionale, volto proprio a mantenere la stabilità finanziaria e a promuovere l'inclusione sociale ed economica.

Nel contesto sopra tratteggiato, il presente scritto si propone di analizzare il progetto di introduzione dell'ED nella specifica prospettiva del diritto amministrativo, valutando possibili profili di criticità e di opportunità, così come applicazioni utili e aderenti alla disciplina pubblicistica. L'angolo visuale, nella ridetta prospettiva, non può che essere rappresentato dai settori dei servizi pubblici e della contrattualistica pubblica, ove più intensamente si innestano ai tipici profili pubblicistici, rapporti obbligatori tipici delle prestazioni pecuniarie, nascenti dalla erogazione di prestazioni. Nello svolgimento di tale esercizio, sarà, dunque, necessario l'utilizzo del condizionale, determinato dall'assenza di un quadro normativo definitivo e dalla circostanza che l'attuale versione della Proposta di Regolamento è ancora suscettibile di modifiche e cambiamenti, che potrebbero incidere, anche indirettamente, sulle riflessioni qui svolte. Nonostante ciò, l'argomento è ritenuto di interesse, sebbene nella ridetta prospettiva *de jure condendo*, perché consente di sviluppare qualche preliminare valutazione che potrebbe offrire un contributo utile, non già in via immediatamente interpretativa, quanto piuttosto nelle successive fasi di adozione e implementazione della disciplina positiva, tanto a livello europeo, quanto a livello nazionale. Esulando dal presente studio i profili, pur rilevantissimi, circa la natura di moneta legale (che verrà solo accennata, ma in funzione delle successive riflessioni più pertinenti al presente studio), l'obbligazione pecuniaria e il suo adempimento, l'attenzione si focalizzerà sui settori dei servizi pubblici e dei pubblici appalti,

[10] Cfr. L. AMMANNATI, *Transizione energetica, just transition e finanza*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2022, 1, 289 ss.; S. Amorosino, *Note sulle regolazioni delle transizioni economiche*, in *Riv. reg. merc.*, 2022, 2, 198 ss., il quale evidenzia che, per quanto di interesse, «se il 'sottostante' e 'propellente' della transizione è una crisi si evidenzia più nettamente la complementarità tra l'evoluzione tecnologica - che è quasi sempre un asse portante della transizione stessa - e la regolazione, la quale deve essere proattiva allo sviluppo ed all'impiego di nuove tecnologie».

[11] Sul punto, si vedano le riflessioni di F. RIGANTI, *L'euro digitale tra innovazione tecnologica e narrativa dell'inclusione sociale*, in *Banca Impresa Società*, 2023, 2, 581 ss.

ISSN 2036-7821

prendendo a riferimento la prospettiva del cittadino-debitore (nel primo caso, in quanto beneficiario di prestazioni di pubblico servizio) e del cittadino-creditore (nel secondo caso, in quanto creditore a fronte della esecuzione di un pubblico contratto), non mancando di verificarne le possibili utilità anche in materia di tracciabilità dei flussi finanziari.

2. L'Euro Digitale e il suo corso legale.

Seppur nei limiti del presente scritto, pare opportuno richiamare la distinzione tra la moneta di banca centrale e la moneta privata. Le forme più tangibili di moneta di banca centrale sono le banconote e le monete utilizzate per i pagamenti in contanti. Poiché è emessa da una banca centrale, questa moneta esprime la sovranità monetaria di un paese (o di un'unione di Stati membri, o di un sottoinsieme di essi, come nel caso della zona euro) ed è pertanto denominata anche "moneta pubblica". La moneta privata, invece, è creata dalle banche commerciali e vi rientrano i depositi bancari e i prestiti concessi dalle banche stesse. I trasferimenti di moneta privata comprendono i pagamenti con carta di credito o tramite servizi online. Nell'ambito di questo sistema ibrido, i cittadini possono convertire la moneta privata in moneta pubblica e viceversa[12].

Ebbene, l'ED si colloca in tale dicotomia quale forma digitale di moneta di banca centrale emessa dalla BCE per pagamenti al dettaglio e all'ingrosso, con la conseguenza che l'ED dovrebbe integrare, e non sostituire, il contante e dovrebbe garantire l'accesso degli utenti della zona euro alla moneta di banca centrale in un'epoca di accresciuta digitalizzazione dei pagamenti. Si può allora delineare il tratto distintivo di ciò che dovrebbe rappresentare l'ED nella prospettiva delineata dalla BCE[13]: una passività registrata nei conti della banca centrale, fornita in formato digitale e destinata all'utilizzo da parte del pubblico generale, composto da cittadini e imprese, per i loro pagamenti quotidiani. Sarebbe, in sostanza, un ulteriore strumento per emettere moneta, che si affiancherebbe alle banconote e alle monete metalliche, senza configurarsi come una valuta alternativa.

Passando alla Proposta di Regolamento, sembra utile rilevare come, dopo avere definito l'ED quale «forma digitale della moneta unica a disposizione delle persone fisiche e giuridiche» (così art. 2; ma anche art. 3), in modo affine a quanto avviene in relazione all'euro analogico, si stabilisce che l'autorizzazione all'emissione della moneta digitale è di esclusiva competenza della BCE, che, tuttavia, può demandarne l'emissione anche alle banche centrali nazionali (art. 4, par. 1), rappresentando tale

[12] Sul punto, si vedano pure le riflessioni di P. PACILEO, *La disciplina della moneta elettronica a seguito del recepimento delle direttive 2004/46/ce e 2000/28/ce nell'ordinamento italiano*, in *Dir. dell'informatica*, 2015, 2, 307 ss.

[13] Si veda in particolare il *Report on a digital* euro, 19 ottobre 2020, reperibile su https://www.ecb.europa.eu/.

ISSN 2036-7821

moneta «una passività diretta della banca centrale europea o delle banche centrali nazionali nei confronti degli utenti dell'euro digitale» (art. 4, par. 2). Uno dei punti focali della Proposta di Regolamento è certamente rappresentato dal riconoscimento del corso legale dell'ED (art. 7, par. 1)[14], con la conseguenza che «il pagatore può liberarsi di un'obbligazione di pagamento proponendo al beneficiario l'euro digitale» (art. 7, par. 5). Tale statuizione non è certo di poco conto e si collega al quadro dogmatico relativo al debito pecuniario, come delineato nelle disposizioni di cui agli artt. 1277 e ss. c.c., nonché nella regolamentazione settoriale di matrice europea in materia di servizi di pagamento[15].

Come noto, la struttura teorica relativa alla moneta e alle obbligazioni pecuniarie ha seguito, nel diritto civile, un percorso evolutivo rilevante, sia sul piano normativo, sia nell'ambito dell'elaborazione dottrinale[16] e giurisprudenziale[17]. All'interno di questo contesto, si può richiamare il graduale processo di "astrazione" che ha interessato l'oggetto delle obbligazioni pecuniarie: si è passati dalla concezione tradizionale, che identificava il debito con la consegna di beni specifici appartenenti a una categoria fungibile, basata su una visione materialistica della moneta legale (e quindi coincidente con le banconote e le monete divisionarie emesse dallo Stato), al concetto di disponibilità giuridica del valore monetario dovuto[18]. Con il progressivo avanzare della dematerializzazione (prima) e della digitalizzazione (adesso), incidenti sulle modalità di rappresentazione e circolazione della ricchezza monetaria, si è verificata una trasformazione parallela nella concezione dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie: il pagamento in denaro, in buona sostanza, si è gradualmente svincolato da un approccio materiale (che lo identificava *tout court* esclusivamente nella consegna fisica della moneta al domicilio del creditore, come prescritto dall'art. 1182, comma 3, c.c.); si è affermato, invece, il principio secondo cui l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria consiste nel rendere disponibile al creditore il valore monetario dovuto, espresso nella «moneta con corso legale», ai sensi dell'art. 1277 c.c. Tale evoluzione ha permesso di equiparare, quanto agli effetti, la consegna del denaro contante ad altri strumenti di pagamento, come assegni o bonifici, che consentono la circolazione della cosiddetta moneta scritturale (o bancaria) mediante

14 Parla di corso legale 'dimezzato' G. MATTARELLA, *La regolazione delle monete digitali pubbliche e private tra mercato unico digitale e normative settoriali*, Torino, 2024.

15 Per una ricostruzione puntuale del profilo, T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Padova, 2011, *passim*.

16 In dottrina, B. INZITARI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria nella società contemporanea: tramonto della carta moneta e attribuzione pecuniaria per trasferimento della moneta scritturale*, in *Banca, borsa e tit. cred*., 2007, 1, 133 ss.; M. PENNASILICO, *L'estinzione dell'obbligazione pecuniaria mediante assegno circolare: a proposito di interpretazione «evolutiva» della legge*, in *Rass. dir. civ*., 2010, 777 ss.

17 *Ex plurimis*, Cass. civ., Sez. un., 18 dicembre 2007, n. 26617; ibid. 4 giugno 2010, n. 13658.

18 Quest'ultimo si manifesta come un'unità ideale espressa in termini numerici nella valuta con corso legale.

ISSN 2036-7821

operazioni contabili che trasferiscono la disponibilità giuridica del valore monetario al creditore[19].

In tale contesto, dunque, possono essere valutati i possibili effetti dell'introduzione dell'ED sul concetto giuridico di valuta legale. Il corso legale rappresenta, infatti, sul piano sia logico che temporale, una manifestazione della natura della moneta come simbolo, piuttosto che come bene materiale: un segno, quindi, intrinsecamente ideale e immateriale, che riflette l'autorità monetaria e la fiducia dei cittadini nella valuta sovrana, indipendentemente dalla forma concreta e pratica con cui tale unità astratta si manifesta. L'attribuzione, quindi, del corso legale[20] all'ED rafforzerebbe certamente quella interpretazione moderna e integrata del concetto di «moneta avente corso legale nello Stato», sancito dall'art. 1277 cit., che identifica la moneta proprio con l'unità valutaria astratta alla quale la legge attribuisce efficacia liberatoria nell'ambito di un ordinamento giuridico.

Riconosciuto il corso legale, si delineano però due possibili approcci all'implementazione effettiva dell'ED, in parte divergenti. Il primo: se l'obiettivo dell'ED - nel quadro della politica monetaria dell'Unione Europea - è affrontare il calo dell'uso del contante nei vari Paesi membri, sarà allora fondamentale progettare la nuova valuta digitale in modo che mantenga caratteristiche assimilabili al contante. Ciò implica un sistema che, come il denaro fisico, fornisca informazioni minime sul pagatore e garantisca un elevato grado di anonimato, consenta transazioni offline in assenza di connessione *internet* e risulti semplice da utilizzare anche per le categorie più vulnerabili. Il secondo: se, invece, l'intento principale dell'ED è contrastare la crescente diffusione di valute virtuali private o emesse da altre istituzioni (come, ad esempio, il dollaro digitale), sarà necessario sviluppare una moneta altamente competitiva, progettata per operare *online*, con funzioni di interazione tra utenti[21], determinando sfide significative, come rischi per la sicurezza informatica, la gestione di grandi quantità di dati generati dalle transazioni, la profilazione degli utenti, la valutazione del merito creditizio e un possibile aumento del rischio di esclusione finanziaria.

---

[19] Si veda G. MARINO, *Dalla traditio pecuniae ai pagamenti digitali*, Torino, 2018, 40 ss.; P. FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, Torino, 2012, 255 ss. Con riferimento specifico all'ED, Z. ZENO-ZENCOVICH, *Profili civilistici dell'euro digitale*, in *Diritto dell'inf.*, 2023, 25 ss.

[20] Come chiarito in dottrina, dal punto di vista normativo, il corso legale è un attributo conferito "artificialmente", per decisione sovrana, alla moneta intesa come unità di valore, il cui scopo è sancirne l'obbligatorietà nell'accettazione da parte del creditore e la capacità di estinguere i debiti in denaro, a prescindere dal mezzo empirico e contingente attraverso cui tale valore viene trasferito. Diversamente, si rischierebbe di riproporre, in chiave moderna, una visione che identifica il contenuto dell'obbligazione pecuniaria con il suo mezzo di trasmissione temporaneo, prima metallico, poi cartaceo, e ora digitale, incorrendo in un evidente errore storico, logico e giuridico: cfr. G. MARINO, *op. ult. cit.*, 13 ss.

[21] Si veda in argomento F. GAMBINO, *Euro digitale e corso legale della moneta*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2024, 234 ss.

ISSN 2036-7821

La Proposta di Regolamento sembra farsi carico delle ridette due - concorrenti - prospettive, enucleandone gli elementi di dettaglio, in un sistema che, tuttavia, lascia qualche ombra di dubbio sull'effettivo concreto funzionamento.

3. I pagamenti mediante ED nei servizi pubblici: ED come nuovo standard *di servizio*?

Il richiamato corso legale dell'ED, laddove ricondotto nell'alveo proprio delle questioni di interesse per il diritto amministrativo, induce, innanzitutto, a verificarne i possibili impatti nelle dinamiche proprie della erogazione dei servizi pubblici: il riferimento è chiaramente all'utilizzo dell'ED quale moneta di pagamento delle prestazioni rese nell'ambito delle prestazioni, così costituendo un ulteriore tassello nel più ampio mosaico della digitalizzazione nei servizi pubblici[22]. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai pagamenti effettuati dagli utenti di un servizio pubblico, quali l'acquisto di un *ticket* bus o l'erogazione di prestazioni sanitarie da parte del S.S.N.; ma, con logica inversa, si pensi anche alle erogazioni e ai contributi di cui alcuni cittadini usufruiscono nell'ambito dei servizi sociali. La questione, quantomeno per semplicità espositiva, può essere affrontata da una duplice e concorrente prospettiva, ossia: da un lato, dall'angolo visuale del fornitore del servizio pubblico (che nella ridetta dinamica assume la posizione di creditore) e dall'altro dell'utente dello stesso (che si pone nella posizione di debitore).

Dal richiamato corso legale dell'ED discende l'obbligo del prestatore del servizio pubblico, ossia Pubblica Amministrazione o concessionario, di accettarne il pagamento quale strumento di estinzione della obbligazione. Così si evince chiaramente dall'art. 7 della Proposta di Regolamento, che, dopo avere previsto che «il corso legale dell'euro digitale comporta l'obbligo di accettazione dello stesso» (comma 2), si preoccupa di meglio chiarire la relazione delle parti (prestatore del servizio e beneficiario dello stesso), esplicitando che, da un lato, il «pagatore può liberarsi di un'obbligazione di pagamento proponendo al beneficiario l'euro digitale» (comma 5), e, dall'altro, il «beneficiario non rifiuta l'euro digitale proposto in pagamento per adempiere a tale obbligo» (comma 3). In altre parole, mentre il beneficiario di un servizio può autonomamente scegliere se pagare la prestazione con

[22] Sul punto, e più di recente, si vedano le considerazioni di M. MANNA, D. TESTA, *Digitalizzazione della pubblica amministrazione e innovazione territoriale: "quo vadis"? La necessità di nuove sintesi per un binomio in (lento) divenire*, in *Munus*, 2024, 1, 141-175. Spunti di interesse sul tema della digitalizzazione dei servizi pubblici si rinvengono in M.C. CAVALLARO, *Amministrazione pubblica e sistemi di intelligenza artificiale: alcune riflessioni, in Diritto e processo amministrativo*, 2022, 4, 955-976; P. FORTE, *Diritto amministrativo e Data Science. Appunti di intelligenza amministrativa artificiale (AAI)*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, 1, 247 ss.; R. GIORDANO, A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO (a cura di), *Il diritto nell'era digitale. Persona, Mercato, Amministrazione*, Milano, 2022, *passim*.

ISSN 2036-7821

moneta classica o digitale, il prestatore del servizio ha l'obbligo di accettare l'ED, se proposto dal pagatore, e, al contempo, non può imporne l'utilizzo quale unico mezzo di pagamento.

Invero, sull'obbligo del prestatore di accettare i pagamenti in ED, la Proposta di Regolamento contiene un articolato sistema di deroghe a cui si ritiene necessario fare riferimento, anche al fine di apprezzarne le ricadute sul versante che qui più direttamente rileva, ossia quello dei servizi pubblici. In particolare, salva la possibilità che la Commissione preveda ulteriori specifiche deroghe[23], il beneficiario ha il diritto di rifiutare l'euro digitale se: (a) il beneficiario è un'impresa che occupa meno di 10 persone o il cui fatturato annuo o totale di bilancio annuo non è superiore a 2 milioni di EUR, o è un soggetto giuridico senza scopo di lucro quale definito all'articolo 2, punto 18), del regolamento (UE) 2021/695 del Parlamento europeo e del Consiglio, a meno che non accetti mezzi di pagamento digitali comparabili; (b) il rifiuto è opposto in buona fede e si fonda su motivi legittimi e temporanei in linea con il principio di proporzionalità in considerazione di circostanze concrete indipendenti dalla volontà del beneficiario, fermo restando che in tal caso spetta a quest'ultimo l'onere di provare la sussistenza di tali motivi legittimi e temporanei, nonché la proporzionalità del rifiuto; (c) il beneficiario è una persona fisica che agisce nell'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico; (d) prima del pagamento, il beneficiario ha concordato con il pagatore un altro mezzo di pagamento (art. 9). Con specifico riferimento a tale ultima ipotesi, dunque, il successivo articolo 10 ha cura di precisare che al fine di escludere l'obbligo di accettazione dell'euro digitale, il beneficiario non può utilizzare clausole contrattuali che non siano state oggetto di negoziazione individuale o pratiche commerciali che hanno per oggetto o per effetto l'esclusione dell'uso dell'euro digitale da parte dei pagatori di debiti pecuniari denominati in euro. Viene espressamente chiarito che una clausola contrattuale non viene considerata come oggetto di negoziazione individuale, laddove essa sia redatta preventivamente e, in particolare, nell'ambito di un contratto *standard* e il pagatore non ha di conseguenza potuto esercitare alcuna influenza sul suo contenuto.

A questo punto, si ritiene necessario valutare se l'obbligo di accettare il pagamento in ED trovi applicazione generalizzata nell'ambito dei servizi pubblici ovvero se i prestatori degli stessi possano, nei limiti di quanto disposto dagli artt. 9 e 10, cit., prevedere espresse deroghe al suo utilizzo. La questione - la cui soluzione non pare

[23] L'art. 11 della Proposta di Regolamento dispone che «Alla Commissione è conferito il potere di adottare atti delegati a norma dell'articolo 38 al fine di integrare il presente regolamento individuando ulteriori deroghe di diritto monetario al principio dell'obbligo di accettazione. Tali deroghe sono giustificate da un obiettivo di interesse pubblico e ad esso proporzionate, non compromettono l'efficacia del corso legale dell'euro digitale e sono consentite solo a condizione che siano disponibili altri strumenti per il pagamento di debiti pecuniari. Nel preparare tali atti delegati, la Commissione consulta la Banca centrale europea».

ISSN 2036-7821

possa essere direttamente desunta dal tenore delle disposizioni europee richiamate - assume rilevanza al fine di apprezzare il concreto e immediato livello di capillare penetrazione dell'ED nell'ambito di riferimento. E, infatti, se l'obbligo di accettazione dell'ED fosse generalmente derogabile mediante scelte atomistiche da parte del singolo prestatore del servizio pubblico, si rischierebbe di assistere a una implementazione imprevedibile e impropria (e per questo certamente inefficiente) della digitalizzazione dei pagamenti delle prestazioni pubbliche, di fatto, quindi, vanificando gli obiettivi sottesi alla proposta normativa. Ciò accadrebbe, ad esempio, se nella definizione dei principi e regole sottesi all'erogazione del servizio pubblico ai prestatori fosse riconosciuta la facoltà di derogare all'obbligo di accettare i pagamenti in ED, in linea con quanto, astrattamente, assentito dal richiamato art. 9 della Proposta di Regolamento (e, in particolare, dalla previsione secondo cui il beneficiario può concordare con il pagatore un mezzo di pagamento diverso dall'ED). Si ritiene, tuttavia, che tale facoltà non possa essere legittimamente esercitata né nel contratto di servizio, né nelle carte dei servizi[24].

Trovando una primigenia disciplina in ambito europeo, il contratto di servizio è stato originariamente previsto dal regolamento CEE n. 1893/1991[25], che ha legittimato le autorità competenti a stipulare contratti di servizio pubblico con le imprese di trasporto, al fine di assicurare un'adeguata offerta di servizi, considerando in particolare fattori sociali, ambientali e di pianificazione territoriale, nonché la necessità di applicare tariffe agevolate a determinate categorie di utenti. Esso, nell'art. 14, comma 1, del ridetto regolamento, era definito come l'accordo tra autorità

[24] È utile altresì rilevare che nella fase di erogazione di alcuni servizi (es. elettricità e gas) tra utente e soggetto gestore intercorre pure un rapporto contrattuale riconducibile al contratto di somministrazione, qualificato come contratto di utenza pubblica: cfr. G. ALPA, *Contratti di utenza pubblica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, 107 ss., secondo cui la prospettiva di diritto comune soddisfa «l'esigenza di assicurare all'utente (consumatore) un prodotto o un servizio in cui la qualità, la quantità, il prezzo, la trasparenza dello strumento contrattuale, delle fasi del rapporto, degli atti esecutivi di esso, pur essendo predeterminati non comportano vessazioni, non implicano sacrifici eccessivi, né pongono il destinatario in condizioni di ineluttabile inferiorità e quindi obiettiva, insormontabile debolezza». Ai fini che qui rilevano, tuttavia, non viene analizzata tale figura, in quanto riconducibile ai contratti aventi clausole generali non negoziate, a cui espressamente fa riferimento l'art. 10 della Proposta di Regolamento: su tale aspetto, si v. L. MANCINI, *I contratti di utenza pubblica*, in *Dir. Amm.*, 2002, 113, la quale rileva il carattere proprio di tali contratti di «determinazione unilaterale del contenuto dei singoli contratti di utenza, secondo il meccanismo previsto dagli artt. 1341 e 1342 c.c.».

Eppure, per quanto riguarda l'Enel, non è invocabile né l'uno né l'altro sistema in quanto la disposizione contenuta nell'art. 3 n. 11 della l. n. 1643 del 1962, avente ad oggetto l'emanazione di norme delegate sull'obbligo dell'Enel di far approvare le condizioni generali di contratto dal Ministero o da altra autorità governativa, non ha ricevuto attuazione. Né, per quanto riguarda l'ente in parola, sarebbe invocabile l'art. 1679 c.c., ai sensi del quale le condizioni generali sono stabilite o autorizzate nell'atto di concessione, in assenza di un provvedimento concessorio Per una ricostruzione sulla nozione di contratti di utenza pubblica cfr. A.M. SANDULLI, *Il commento (a Corte costituzionale, 30 dicembre 1994, n. 456)*, in *Gior. dir. amm.*, 1995, 554 ss., spec. 556 ss.

[25] Regolamento CEE del 20 giugno 1991, n. 1893/1991, che modifica il regolamento CEE n. 1191/1969 relativo all'azione degli Stati membri in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile, GUCE 29 giugno 1991, L169. Si v. anche Reg. (CE) 1370/2007.

ISSN 2036-7821

competenti e imprese di trasporto volto a garantire servizi sufficienti alla collettività, rappresentando dunque uno strumento attraverso il quale l'interesse pubblico viene tutelato non tramite imposizione autoritativa, ma mediante un accordo negoziale. Nel contesto italiano, il contratto di servizio si è affermato rapidamente già nella prima metà degli anni Novanta. Esso ha trovato applicazione sia nelle discipline settoriali relative ai servizi a rete – con riferimento tanto a realtà di livello nazionale quanto locale – sia nella disciplina generale dei servizi pubblici locali, diventando spesso la forma attraverso cui si definisce l'atto con cui l'amministrazione incarica un soggetto dell'esercizio dell'attività e dell'erogazione delle prestazioni[26]. Per quanto riguarda i servizi di rilevanza nazionale, oltre all'ambito del trasporto ferroviario – in cui l'istituto è stato introdotto con la legge n. 538/1993, attuativa del regolamento n. 1893/1991 –, il contratto di servizio è stato adottato anche nel settore radiotelevisivo pubblico e, successivamente, in quello energetico, dell'assistenza al volo e dei servizi ambientali. A livello nazionale, oltre che da previsioni specifiche aventi valenza prevalentemente settoriale[27], il contratto di servizio, sebbene con riferimento ai servizi pubblici locali a rilevanza economica, trova una puntuale disciplina all'art. 24 d.lgs. n. 201/2022. Tale disposizione, dopo avere limitato la funzione del contratto di servizio nella regolazione dei «rapporti tra gli enti affidanti e i soggetti affidatari del servizio pubblico, nonché quelli tra gli enti affidanti e le società di gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali» (comma 1), dispone che esso contenga «previsioni dirette ad assicurare, per tutta la durata dell'affidamento, l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico, nonché l'equilibrio economico-finanziario della gestione secondo criteri di efficienza, promuovendo il progressivo miglioramento dello stato delle infrastrutture e della qualità delle prestazioni erogate» (comma 2). La disposizione, quindi, ferme restando le eventuali norme settoriali, si preoccupa di definire il contenuto minimo di qualsiasi contratto di servizio[28], indicando altresì ulteriori elementi oggetto di disciplina per quanto

[26] Cfr. C. MARZUOLI, *Il contratto di servizio in materia radiotelevisiva: un contratto autentico?*, in *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 2000, 749 ss.

[27] Si pensi per il trasporto pubblico al d.lgs. n. 422/1997, che per primo ha fornito una regolamentazione puntuale dell'istituto agli artt. 17 e 19 (18). Anche nel settore della distribuzione del gas naturale agli utenti, il contratto di servizio è espressamente previsto come modalità regolativa del rapporto tra ente locale e gestore (art. 14 del d.lgs. n. 164/2000).

[28] In particolare: a) il regime giuridico prescelto per la gestione del servizio; b) la durata del rapporto contrattuale; c) gli obiettivi di efficacia ed efficienza nella prestazione dei servizi, nonché l'obbligo di raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario della gestione; d) gli obblighi di servizio pubblico; e) le condizioni economiche del rapporto, incluse le modalità di determinazione delle eventuali compensazioni economiche a copertura degli obblighi di servizio pubblico e di verifica dell'assenza di sovracompensazioni; f) gli strumenti di monitoraggio sul corretto adempimento degli obblighi contrattuali, ivi compreso il mancato raggiungimento dei livelli di qualità; g) gli obblighi di informazione e di rendicontazione nei confronti dell'ente affidante, o di altri enti preposti al controllo e al monitoraggio delle prestazioni, con riferimento agli obiettivi di efficacia ed efficienza, ai risultati economici e gestionali e al raggiungimento dei livelli qualitativi e quantitativi; h) la previsione delle penalità e delle ipotesi di risoluzione del contratto in caso di grave e ripetuta violazione degli

ISSN 2036-7821

attiene ai servizi resi su richiesta individuale dell'utente[29]. E', dunque, evidente come il contratto di servizio assuma una funzione molto ampia, configurandosi come strumento generale di regolazione dell'intera relazione tra amministrazione e gestore[30]. A prescindere che lo si voglia qualificare come contratto a favore di terzi *ex* artt. 1411-1413 c.c. o come contratto con prestazioni a favore di terzi, ovvero, ancora, se lo si voglia ricondurre all'accordo sostitutivo di provvedimento di cui all'art. 11 della legge n. 241/1990[31], ciò che sembra evidente è che il contratto di servizio non possa validamente contenere l'accordo derogativo dell'obbligo di accettare ED. E, infatti, pur trascurando la circostanza che il contratto di servizio si atteggi, di fatto, quale negozio a contenuto vincolato, ossia non soggetto a negoziazione (con ciò quindi ricorrendo l'esclusione di cui all'art. 10, cit.), pare comunque non possa trovare applicazione l'ipotesi derogatoria prevista dall'art. 9, lett. d) della Proposta di Regolamento, relativa all'accordo tra beneficiario e pagatore. Nel rapporto, tipicamente trilaterale, del servizio pubblico con tariffazione all'utenza, si verifica un disallineamento tra amministrazione pubblica, prestatore del servizio e utente, nel senso che, sebbene la relazione beneficiario-pagatore si sovrapponga a quella tra prestatore del servizio-utente, il contratto di servizio viene sottoscritto tra il prestatore del servizio e la pubblica amministrazione. Quest'ultima, dunque, non potendo qualificarsi come *pagatore*, ai sensi e per gli effetti del ridetto articolo 9, non potrebbe certo assentire con il prestatore del servizio la deroga all'utilizzo dell'ED nell'ambito del contratto di servizio.

Di tale deroga all'utilizzo dell'ED si ritiene non possa farsi latrice neanche la Carta dei servizi adottata dal prestatore del pubblico servizio[32]. Invero, la Carta dei servizi,

---

obblighi contrattuali o di altri inadempimenti che precludono la prosecuzione del rapporto; i) l'obbligo di mettere a disposizione i dati e le informazioni prodromiche alle successive procedure di affidamento; l) le modalità di risoluzione delle controversie con gli utenti; m) le garanzie finanziarie e assicurative; n) la disciplina del recesso e delle conseguenze derivanti da ogni ipotesi di cessazione anticipata dell'affidamento, nonché i criteri per la determinazione degli indennizzi; o) l'obbligo del gestore di rendere disponibili all'ente affidante i dati acquisiti e generati nella fornitura dei servizi agli utenti, ai sensi dell'articolo 50-quater del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

[29] Ossia, a) la struttura, i livelli e le modalità di aggiornamento delle tariffe e dei prezzi a carico dell'utenza; b) gli indicatori e i livelli ambientali, qualitativi e quantitativi delle prestazioni da erogare, definiti in termini di livelli specifici e di livelli generali, e i relativi obiettivi di miglioramento, inclusi quelli volti a garantire un migliore accesso al servizio da parte delle persone diversamente abili; c) l'indicazione delle modalità per proporre reclamo nei confronti dei gestori, nonché delle modalità e dei tempi con i quali devono essere comunicati i relativi esiti agli utenti; d) le modalità di ristoro dell'utenza, in caso di violazione dei livelli qualitativi del servizio e delle condizioni generali del contratto.

[30] Cfr. M. CAPANTINI, *Contratto di servizio ed affidamenti in house*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, 801.

[31] Per il dibattito sul tema, si v, A. ROMANO TASSONE, *Il contratto di servizio*, in *Diritto dei trasporti*, 1998, 613 ss.; M. LOTTINI, *Il contratto di servizio tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Rivista giuridica quadrimestrale dei pubblici servizi*, 2002, 53 ss.

[32] L'introduzione della Carta dei Servizi in Italia è avvenuta nel 1993 ad opera del Dipartimento per la Funzione Pubblica: in tale documento di studio sono stati stabiliti i principi fondamentali posti a presidio dell'erogazione dei servizi pubblici. L'obbligo di adozione per ciascun soggetto erogatore di una propria specifica carta dei servizi

ISSN 2036-7821

che nell'ambito relativo ai servizi pubblici locali trova la sua attuale disciplina all'art. 25 d.lgs. n. 201/2022[33], ha una natura giuridica ibrida: da un lato, essa integra *ab externo* il rapporto contrattuale sottostante34, facendo sorgere diritti e doveri nella relazione tra l'impresa e l'utente; dall'altro lato, la carta avrebbe anche un rilievo sul fronte pubblicistico, avendo un impatto diretto nei rapporti tra ente pubblico e soggetto erogatore, dovendo il suo contenuto essere riflesso nel rapporto concessorio, nonché negli altri atti che disciplinano il rapporto[35], al punto che l'eventuale

è stato poi puntualizzato dall'art. 2 del d.l. 12 maggio 1995, n. 163, convertito in legge 11 luglio 1995, n. 273, e poi successivamente abrogato dal d.lgs. n. 286/1999. Il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (c.d. decreto "Cresci-Italia"), convertito con modificazioni in l. n. 27/2012, ha valorizzato ulteriormente, all'art. 8, l'efficacia delle carte dei servizi sancendone il valore vincolante. La codificazione normativa dell'obbligo di pubblicazione della carta dei servizi, infine, si è avuta con il d.lgs. n. 33/2013 come modificato dal d.lgs. n. 97/2016 che, in attuazione della delega in materia di trasparenza, conferita dalla l. n. 190/2012 (c.d. "Legge Anticorruzione"), all'art. 32 prescrive alle Amministrazioni pubbliche l'obbligo di pubblicare la propria carta dei servizi o il documento recante gli *standard* di qualità dei servizi pubblici erogati. In punto di quadro normativo, per i servizi pubblici locali a rilevanza economica, viene in rilievo l'art. 25 del d.lgs. n. 201/2022 e l'art. 2, comma 461, lettera a), della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

[33] Secondo cui «1. Il gestore del servizio pubblico locale di rilevanza economica redige e aggiorna la carta dei servizi di cui all'articolo 2, comma 461, lettera a), della legge 24 dicembre 2007, n. 244, corredata altresì delle informazioni relative alla composizione della tariffa, e la pubblica sul proprio sito internet. 2. Il gestore dà adeguata pubblicità, anche a mezzo del proprio sito internet, nel rispetto delle regole sui segreti commerciali e le informazioni confidenziali delle imprese, del livello effettivo di qualità dei servizi offerti, del livello annuale degli investimenti effettuati e della loro programmazione fino al termine dell'affidamento, con modalità che assicurino la comprensibilità dei relativi atti e dati». Per completezza espositiva, si consideri che l'art. 2, comma 461, cit. così dispone: «Al fine di tutelare i diritti dei consumatori e degli utenti dei servizi pubblici locali e di garantire la qualità, l'universalità e l'economicità delle relative prestazioni, in sede di stipula dei contratti di servizio gli enti locali sono tenuti ad applicare le seguenti disposizioni: a) previsione dell'obbligo per il soggetto gestore di emanare una «Carta della qualità dei servizi», da redigere e pubblicizzare in conformità ad intese con le associazioni di tutela dei consumatori e con le associazioni imprenditoriali interessate, recante gli standard di qualità e di quantità relativi alle prestazioni erogate così come determinati nel contratto di servizio, nonché le modalità di accesso alle informazioni garantite, quelle per proporre reclamo e quelle per adire le vie conciliative e giudiziarie nonché le modalità di ristoro dell'utenza, in forma specifica o mediante restituzione totale o parziale del corrispettivo versato, in caso di inottemperanza».

[34] L. IEVA, *Carte dei servizi pubblici e tutela degli utenti*, in *Giust.it*., 2000; G. MASTRANDEA, *Le carte dei servizi ferroviari e la qualità della prestazione*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[35] Così G. VESPERINI, S. BATTINI, *La carta dei servizi pubblici. Erogazione delle prestazioni e diritti degli utenti*, Rimini, 1997, 96 s., secondo i quali «per quanto riguarda, poi, il rapporto tra gli enti erogatori e le amministrazioni concedenti o vigilanti, la carta, a seconda dei casi, integra il contenuto delle pattuizioni accessive al provvedimento di concessione o estende il parametro dei controlli del soggetto vigilante». Sul punto, cfr. l'art. 2, comma 461, l. 24 dicembre 2007, n. 244, secondo cui «Al fine di tutelare i diritti dei consumatori e degli utenti dei servizi pubblici locali e di garantire la qualità, l'universalità e l'economicità delle relative prestazioni, in sede di stipula dei contratti di servizio gli enti locali sono tenuti ad applicare le seguenti disposizioni: a) previsione dell'obbligo per il soggetto gestore di emanare una «Carta della qualità dei servizi», da redigere e pubblicizzare in conformità ad intese con le associazioni di tutela dei consumatori e con le associazioni imprenditoriali interessate, recante gli standard di qualità e di quantità relativi alle prestazioni erogate così come determinati nel contratto di servizio, nonché le modalità di accesso alle informazioni garantite, quelle per proporre reclamo e quelle per adire le vie conciliative e giudiziarie nonché le modalità di ristoro dell'utenza, in forma specifica o mediante restituzione totale o parziale del corrispettivo versato, in caso di inottemperanza; b) consultazione obbligatoria delle associazioni dei consumatori; c) previsione che sia periodicamente verificata, con la partecipazione delle

ISSN 2036-7821

violazione degli *standard* di qualità avrà un impatto diretto sul rapporto concessorio, integrando una violazione delle obbligazioni allo stesso sottese. Questa considerazione, peraltro, sembra trovare conforto nell'allegato 3, art. 3, n. 2, della direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 27 gennaio 1994, ove è precisato che «per i servizi erogati in regime di concessione o mediante convenzione e comunque erogati da soggetti non pubblici, l'inosservanza dei principi della presente direttiva costituisce inadempimento degli obblighi assunti contrattualmente dai soggetti erogatori». La rilevata natura della Carta, dunque, induce non solo a ritenere chiara la sua inidoneità a contenere validamente la deroga all'utilizzo dell'ED, costituendo un documento unilateralmente predisposto dal concessionario, ma rende, per altro verso, chiaro come la regolamentazione europea, e l'obbligo di garantire il pagamento in ED, si pongano addirittura come nuovi *standard* da garantire all'utente, la cui violazione determinerebbe, da un lato, la possibilità di attivare le tutele, giurisdizionali e non, per violazione non solo dei livelli di qualità ma anche dell'accesso stesso al servizio pubblico specifico e, dall'altro, possibili profili di inadempimento rilevante ai fini dello stesso rapporto concessorio.

Il pagamento delle prestazioni pubbliche, dunque, potrà certamente avvenire, a scelta dell'utente, in ED, con la conseguenza, non di poco momento, che gli erogatori del servizio pubblici (siano essi Amministrazioni pubbliche o concessionari privati) dovranno munirsi, a livello infrastrutturale ed organizzativo, di tutto quanto necessario affinché l'utente possa pagare l'accesso al servizio anche in ED, determinando, la mancata o inadeguata implementazione delle necessarie infrastrutture, profili di responsabilità verso l'utente e inadempimento degli obblighi derivanti dalla concessione.

4. La prospettiva dell'utente: tra inclusione finanziaria e inclusione sociale.

L'implementazione dell'ED, anche nei rapporti con la P.A., si innesta in modo più che comprensibile nel noto processo di digitalizzazione che, negli ultimi anni, sta

associazioni dei consumatori, l'adeguatezza dei parametri quantitativi e qualitativi del servizio erogato fissati nel contratto di servizio alle esigenze dell'utenza cui il servizio stesso si rivolge, ferma restando la possibilità per ogni singolo cittadino di presentare osservazioni e proposte in merito; d) previsione di un sistema di monitoraggio permanente del rispetto dei parametri fissati nel contratto di servizio e di quanto stabilito nelle Carte della qualità dei servizi, svolto sotto la diretta responsabilità dell'ente locale o dell'ambito territoriale ottimale, con la partecipazione delle associazioni dei consumatori ed aperto alla ricezione di osservazioni e proposte da parte di ogni singolo cittadino che può rivolgersi, allo scopo, sia all'ente locale, sia ai gestori dei servizi, sia alle associazioni dei consumatori; e) istituzione di una sessione annuale di verifica del funzionamento dei servizi tra ente locale, gestori dei servizi ed associazioni dei consumatori nella quale si dia conto dei reclami, nonché delle proposte ed osservazioni pervenute a ciascuno dei soggetti partecipanti da parte dei cittadini; f) previsione che le attività di cui alle lettere b), c) e d) siano finanziate con un prelievo a carico dei soggetti gestori del servizio, predeterminato nel contratto di servizio per l'intera durata del contratto stesso».

ISSN 2036-7821

pervadendo anche il settore pubblico, riproponendone alcune delle questioni più delicate, tra cui quella dell'inclusione e del sotteso tema del *digital divide*[36]. Esso è, in sostanza, un *gap*, un divario, uno squilibrato distacco tra chi ha competenze, conoscenze, ma spesso anche possibilità economiche, e chi invece ne è privo. Le direttrici che sono, al contempo, causa e conseguenza di questo divario sono, da un lato, l'accessibilità dei servizi e delle procedure digitalizzate per la richiesta del servizio e la fruizione dello stesso; dall'altro, l'effettiva disponibilità dei dispositivi che consentono l'intermediazione digitale tra amministrazione e utente. Entrambe le direttrici sono connesse e correlate, perché «la mancanza del dispositivo incide anche sull'accessibilità, e, al contempo, la mancanza delle conoscenze di base che consentono l'accessibilità influisce inevitabilmente sulla disponibilità del dispositivo adeguato e del suo corretto utilizzo»[37].

Nell'economia del presente lavoro, è appena possibile rilevare come la Proposta di Regolamento affronti in modo non del tutto completo ed esaustivo il tema dell'inclusione, declinandola unicamente sul versante finanziario. Come fatto palese nella relazione alla Proposta di Regolamento, viene espressamente dichiarato che l'ED si ispira alla direttiva 2014/92/UE (direttiva sui conti di pagamento), volta a garantire a tutti gli individui, in particolare quelli appartenenti a categorie vulnerabili o svantaggiate, un accesso equo, sicuro e conveniente ai servizi finanziari fondamentali. In tale contesto, dunque, vengono individuati chiari obiettivi: in primo luogo, tutti gli enti creditizi che prestano servizi di conto di pagamento sarebbero tenuti a prestare servizi di pagamento in euro digitale; in secondo luogo, alle persone fisiche deve essere garantita l'offerta gratuita di servizi base in euro digitale; in terzo luogo, la distribuzione dell'euro digitale da parte degli enti pubblici deve essere garantita anche alle persone fisiche che non intendano aprire un conto in euro digitale presso enti creditizi o altri prestatori di servizi di pagamento. L'inclusione finanziaria è un obiettivo regolamentato principalmente a livello eurounitario, che mira ad eliminare le barriere all'accesso ai servizi finanziari e favorire un'economia più equa e resiliente. Nella prospettiva della presente analisi, peraltro, l'inclusione

[36] Il Report 2023 dell'Istat su cittadini e ICT registra un persistente divario in materia di competenze digitali e di caratteristiche socio-culturali della popolazione (https://www.istat.it/wp-content/uploads/2023/12/Cittadini-e-ICT-2023.pdf). In dottrina, si veda L. SARTORI, *Il digital divide. Internet e le nuove disuguaglianze sociali*, Bologna, Il Mulino, 2006; P. ZUDDAS, *Covid-19 e digital divide: tecnologie digitali e diritti sociali alla prova dell'emergenza sanitaria*, in *Osservatorio costituzionale, 3/2020*, p. 285 ss.; J. VAN DIJK, *The digital divide*, Polity Press, Cambridge, UK, 2020; G. PESCI, *Il digital divide, l'uguaglianza sostanziale e il diritto all'istruzione*, in *Ciberspazio e diritto*, 2021, p. 259 ss. Si v. anche F. RIGANTI, *L'euro digitale tra innovazione «tecnologica» e «narrativa» dell'inclusione sociale (clausole e principi nel diritto dell'economia)*, in *Banca impr. soc.*, 2023, 592 ss. Il problema dell'alfabetizzazione informatica nei pagamenti elettronici è sottolineato anche da R. MOTRONI, *I pagamenti non monetari nella finanza digitale europea. La prospettiva italiana*, Bari, 2023, 49.

[37] A. MASUCCI, *Erogazione on line dei servizi pubblici e teleprocedure amministrative. Disciplina giuridica e riflessi sull'azione amministrativa*, in *Diritto pubblico, 2003*, 991, spec. 1011.

ISSN 2036-7821

finanziaria, oltre che contribuire al capillare sviluppo dei servizi di pagamento anche presso quelle parti della popolazione finora escluse dal circuito finanziario o con scarso accesso a questo tipo di servizi[38], si pone come ineludibile strumento per garantire l'accesso ai servizi pubblici. È fuor di dubbio, infatti, come alla capillare diffusione dell'ED potrà in effetti corrispondere una migliore fruizione non solo delle attività amministrative rese in forma digitale (si pensi ai pagamenti *online* per l'ottenimento e il rilascio di certificazioni, autorizzazioni, ecc.), ma anche dell'ambiente cittadino tutto (ad esempio, l'acquisto di titoli di viaggio per lo spostamento urbano ed extraurbano o l'accesso alla mobilità alternativa in *sharing*). È proprio in questa prospettiva, dunque, che l'inclusione finanziaria sembra trovare un punto di convergenza con l'inclusione sociale, intesa come (ed elevata a) quel principio volto proprio al contrasto a tutti i fattori discriminanti che creano situazioni di diseguaglianza, marginalità e appunto esclusione delle persone dalla vita sociale e dai suoi benefici sul pieno sviluppo personale[39]. Oltre all'accessibilità, e muovendo al parallelo e convergente tema della digitalizzazione dei servizi, il rispetto del principio di eguaglianza si lega all'esigenza di superare il già richiamato *digital divide*. Si consideri, infatti, che, nel processo di transizione digitale, è fondamentale che gli utenti del servizio pubblico siano messi nelle condizioni di conoscere e saper gestire dispositivi e tecnologie. È necessaria, cioè, una formazione progressiva dell'utente all'utilizzo e quindi, poi, alla corretta funzione del servizio. Invero, il tema dell'inclusione (anche sociale) non sembra del tutto negletto nella Proposta di Regolamento, laddove si chiarisce che l'ED deve essere progettato, da un punto di vista tecnico, in modo da facilitarne l'uso da parte del pubblico, comprese «le persone con disabilità, limitazioni funzionali o competenze digitali limitate e le persone anziane» (artt. 18 e ss.). Da qui la necessaria implementazione dell'ED, quantomeno se lo si guardi sul versante dei servizi pubblici, con modalità tali da non creare o acuire il divario tra chi è interconnesso (e quindi digitale) e chi non lo è; e ciò in ossequio al principio di eguaglianza caratterizzante il servizio pubblico che si concretizza, ai sensi dell'art. 1 del D.P.C.M. 27 gennaio 1994, nella previsione di regole, nei rapporti tra utenti e servizi pubblici, tali da garantire l'accesso eguale per tutti con parità di trattamento, anche sul versante economico e a parità di condizioni del servizio prestato, sia fra le diverse aree geografiche di utenza, anche quando le

[38] Cfr. sul punto V. MELI, *Il conto corrente di base tra inclusione finanziaria e controllo della circolazione della ricchezza*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2022, 56 ss.; E. MACCHIAVELLO, *La regolazione del FinTech tra innovazione, esigenze di tutela e level-playing field. L'inesplorato caso dell'invoice trading*, in *Banca Impresa Società*, 2021, 497 ss.

[39] Come evidenziato da M. FALANGA, *Il principio di inclusione sociale e suo riverbero nella materia della pubblica istruzione*, in *Federalismi.it*, 2022, 3, «è avvertita con maggiore intensità dalle legislazioni statali e dal diritto europeo l´urgenza di intervenire con politiche sociali più adeguate, in via generale per una tutela multilivello dei cittadini, e in via particolare per contrastare i fattori causativi appunto di diseguaglianza e marginalizzazione. La nozione sociologica di inclusione, grazie ad un'acquisita coscienza collettiva di giustizia sociale e di solidarietà, si positivizza nelle legislazioni nazionali e nelle fonti primarie dell'Unione Europea».

ISSN 2036-7821

stesse non siano agevolmente raggiungibili, sia fra le diverse categorie o fasce di utenti[40]. Ciò che però sembra restare in ombra è l'individuazione di specifiche responsabilità e, ancora prima, dei soggetti tenuti a contribuire alfabetizzazione digitale di tutti quei soggetti socialmente fragili. Tale lacuna (se così si può definire) non sorprende certo, se si pone mente ai limiti di competenza che, ragionevolmente, devono essere riconosciuti a un impianto normativo che, da un lato, disciplina uno strumento *tout court* finanziario e, dall'altro, non affronta precipuamente il tema dell'utilizzo della moneta digitale nei servizi pubblici. Piuttosto, spetterà alla regolamentazione nostrana farsi carico di una più puntuale definizione dei profili problematici appena tracciati, meglio definendo e perimetrando lo specifico ruolo della pubblica amministrazione in questo processo di inclusione, non solo finanziaria, ma anche sociale. Del resto, è esattamente in questo impegno, nella promozione e nel corretto utilizzo di uno strumento finanziario come l'ED, che si rinvengono i profili dell'inclusività e accessibilità, come prerequisiti di una corretta (inclusiva e digitale) relazione tra cittadino e amministrazione[41], pure in ossequio al principio di sussidiarietà orizzontale[42].

5. La **condizionalità** *dell'ED quale possibile strumento di semplificazione e celerità dei pagamenti nei contratti pubblici*

Nonostante l'adozione di specifiche disposizioni normative - quali il d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, recante «Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali»[43], modificata dal d.lgs. 192/2012 -

[40] Come chiarito dalla disposizione cit., l'eguaglianza, si badi, va intesa come divieto di ogni ingiustificata discriminazione e non, invece, quale uniformità delle prestazioni sotto il profilo delle condizioni personali e sociali.

[41] Non a caso «l'attività di prestazione e di erogazione di servizi è stata considerata uno dei terreni privilegiati di sperimentazione del principio di sussidiarietà orizzontale per l'esercizio di "attività di interesse generale", a fronte dell'impossibilità di applicare il principio in relazione ad attività che implicano "poteri di comando"» (così A. MOLITERNI, *Perimetro del servizio pubblico locale e principio di sussidiarietà*, in R. CHIEPPA, G. BRUZZONE, A. MOLITERNI (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, Milano, 2023, 170-171).

[42] Ed infatti, si è evidenziato come «nell'attuale contesto politico, la sussidiarietà è l'aspetto delle politiche di welfare che consente spazi più ampi alla partecipazione: le nuove modalità di erogazione delle prestazioni e dei servizi non solo accentuano le azioni dei cittadini nel definire i loro bisogni, ma devono soprattutto riconoscere il ruolo che essi e le loro aggregazioni (formali e informali) svolgono come partner piuttosto che come destinatari passivi di servizi e benefici» (così E. MANGONE, *Solidarietà sociale*, Milano, 2022, 105). Sul punto, cfr. anche N. AICARDI, *Funzione di organizzazione dei servizi pubblici locali e sussidiarietà tra norme generali e regolazioni settoriali*, in *Riv. reg. merc.*, 2019, 134; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Giorgio Berti*, 2005, 236 ss.; E. FERRARI, *Lo Stato sussidiario: il caso dei servizi sociali*, in *Dir. pubb.*, 2002, 324 ss.; R.J. FLACCO, *Sussidiarietà e mercato nell'affidamento dei servizi sociali*, in *Foro amm.*, 2020, 166 ss.; P. SAGGIANI, *Il social housing e la tutela del diritto all'abitazione, tra realtà e nuovi scenari di sussidiarietà orizzontale*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, 211 ss.

[43] Successivamente modificato, anche, dal d.lgs. 9 novembre 2012, n. 192con cui è stata recepita la direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

ISSN 2036-7821

quello dei ritardi dei pagamenti della pubblica amministrazione resta un tema ancora attuale e non del tutto risolto[44], sebbene, anche a seguito della stabilizzazione della fatturazione elettronica, in fase di sensibile ridimensionamento[45]. Le conseguenze dei ritardati pagamenti a detrimento della posizione dei creditori della pubblica amministrazione, sono peraltro, esacerbate dal (tanto consolidato, quanto opinabile) approccio della Cassazione, secondo cui il contribuente che non avesse versato l'IVA per fatture impagate dalla pubblica amministrazione non sarebbe esente dalle relative sanzioni, «essendo il ritardato pagamento della P.A. un fenomeno (purtroppo) ricorrente, ed essendo onere dell'imprenditore predisporre quanto necessario (accantonamenti, mutui) per poter versare il dovuto all'Erario, pur in presenza di significativi ritardi della P.A. nella corresponsione anche di cospicui importi»[46].

La questione, che ha evidente portata generale, assume specifica rilevanza con riferimento ai contratti pubblici, il cui quadro normativo è denotato da elementi di specialità, dalla cui analisi si ritiene necessario prendere le mosse, seppur brevemente e nei limiti di quanto qui più direttamente rileva. In particolare, l'art. 125 d.lgs. 36/2023, dopo avere previsto la possibile erogazione di un importo a titolo di anticipazione del prezzo per gli appalti di lavori e per contratti pluriennali di servizi e forniture[47], da erogarsi nel termine di quindici giorni dall'effettivo avvio della prestazione e previa costituzione di garanzia fideiussoria (comma 1), dettaglia i termini e le modalità per la liquidazione del corrispettivo contrattuale. Nei contratti di lavori e in quelli di servizi e forniture con caratteristiche di periodicità o continuità, i pagamenti relativi agli acconti sono subordinati a uno specifico *iter* amministrativo, ove si intrecciano verifiche contabili e contrattuali. Segnatamente, è previsto che il direttore dei lavori accerti il raggiungimento delle condizioni del contratto al fine di adottare lo stato di avanzamento lavori e lo trasmette al RUP. Questi, dunque, previa verifica della regolarità contributiva dell'esecutore e dei subappaltatori, invia il certificato di pagamento alla stazione appaltante, la quale procede al pagamento nel termine di trenta giorni, salvo che il contratto non preveda un diverso termine, comunque non superiore a sessanta giorni[48] e purché ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue

[44] Si veda, ancora recentemente, la nota MEF n. 232998/2024.

[45] Sembra utile il monitoraggio, sebbene risalente al 2023, reperibile in https://www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE-I/tempi_di_pagamento_e_debiti_commerciali_delle_pubbliche_amministrazioni/indicatori_dei_tempi_di_pagamento_delle_pubbliche_amministrazioni/.

[46] Cass., Sez. V, 9 maggio 2024, n. 12708.

[47] Sono espressamente esclusi dalla facoltà di anticipazione i contratti per prestazioni di forniture e di servizi a esecuzione immediata o la cui esecuzione non possa essere, per loro natura, regolata da apposito cronoprogramma o il cui prezzo è calcolato sulla base del reale consumo, nonché i servizi che, per la loro natura, prevedono prestazioni intellettuali o che non necessitano della predisposizione di attrezzature o di materiali.

[48] Sulla nullità delle clausole di diverso tenore, si veda l'art. 7 del d.lgs. n. 231/2002.

ISSN 2036-7821

caratteristiche[49] (salvo il raddoppio dei termini per le imprese pubbliche tenute al rispetto dei requisiti di trasparenza di cui al d.lgs. n. 333/2003 e gli enti pubblici che forniscono assistenza sanitaria e che sono stati riconosciuti a tal fine)[50].

Con spirito di evidente semplificazione, infine, viene previsto che le piattaforme digitali assicurino la riconducibilità delle fatture elettroniche agli acconti corrispondenti agli stati di avanzamento e a tutti i pagamenti dei singoli contratti, garantendo l'interoperabilità con i sistemi centrali di contabilità pubblica. Le predette piattaforme sono integrate con la piattaforma tecnologica per l'interconnessione e l'interoperabilità tra le pubbliche amministrazioni e i prestatori di servizi di pagamento abilitati, prevista dall'articolo 5 del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

Si specifica poi che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 231/2002, in caso di ritardo rispetto ai suddetti termini, sono dovuti come interessi legali di mora, interessi semplici di mora su base giornaliera ad un tasso che è pari al tasso di riferimento, pari a quello applicato dalla BCE alle sue più recenti operazioni di rifinanziamento principali, in vigore all'inizio del semestre, maggiorato di otto punti percentuali, oltre al rimborso dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrisposte e un importo forfettario a titolo risarcimento danno[51]. Il

[49] Detti termini, peraltro, non possono essere modificati dalla S.A. nella *lex specialis* come pure chiarito da ANAC con parere n. 4/2024, ove si evidenzia che la direttiva 2000/35/CE ed il d.lgs. n. 231/2002 contengono norme imperative dirette a riequilibrare la posizione di disuguaglianza tra le parti ed a prevenire un'alterazione del sinallagma contrattuale; le stazioni appaltanti non possono inserire autoritativamente nei bandi di gara clausole che prevedano il pagamento entro un termine superiore a quello fissato dall'art. 4 del d.lgs. n. 231/2002 ovvero una misura degli interessi di mora difforme da quella *ex* art. 5 del decreto di che trattasi, cui può soltanto derogarsi a seguito di libera negoziazione tra le parti interessate, né la partecipazione ad una procedura di gara può mai valere come accettazione tacita di condizioni di pagamento più sfavorevoli di quelle predeterminate *ex lege*; devono considerarsi «inique le clausole di un bando di gara con cui la stazione appaltante stabilisca unilateralmente un termine di pagamento ed una decorrenza degli interessi moratori difformi da quelli stabiliti dall'art. 4 del suddetto decreto, nonché un saggio d'interesse diverso da quello previsto dall'art. 5 del decreto; l'imposizione della dilazione dei termini per il pagamento introdurrebbe un indebito vantaggio per l'Amministrazione, che è considerata alla stregua di parte contrattuale forte, per i poteri autoritativi di cui dispone nella fase pubblicistica dell'attività negoziale; da ciò consegue non soltanto l'illegittimità di un'eventuale esclusione dalla procedura di gara in ragione della mancata accettazione (espressa o meno) della clausola contrattuale iniqua, ma anche l'illegittimità dell'attribuzione di un sub-punteggio, nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per termini di pagamento differiti rispetto alla disciplina legale».

[50] La norma, quindi, pone pertanto una limitazione all'autonomia contrattuale e alla derogabilità della disciplina dei termini prorogabili solo nella misura massima di giorni sessanta, nei casi in cui la natura particolare del contratto o talune sue caratteristiche ne giustifichino oggettivamente la proroga, previa approvazione per iscritto della relativa clausola contrattuale. Pattuizioni contrattuali in violazione di tali prescrizioni sono pertanto nulle e, per effetto dell'eterointegrazione normativa, si determina l'applicazione della disciplina normativa di cui all'articolo 4 del d.lgs. 231/2002, sopra richiamato (cfr., in tal senso, Trib. Sciacca, 07 giugno 2023, n. 189).

[51] Vi è da dire che la sequenza delineata nel dell'art. 125 del Codice dei Contratti Pubblici (SAL - certificati di pagamento entro 7 gg. - facoltà di emissione fattura da parte appaltatore - pagamento entro 30 gg. aumentabile a 60 gg. in casi particolari e specifici) è più favorevole alle imprese rispetto a quella prevista dall'art. 4 del d.lgs. n. 231/2002, quanto alla decorrenza degli interessi di mora. Quest'ultima, infatti, non è collegata all'emissione dei

ISSN 2036-7821

tema non è banale laddove si consideri che la suddetta questione, proprio con riferimento ai pagamenti c.d. "lumaca" da parte della P.A., è stata affrontata più volte dal legislatore (da ultimo con il d.l. n. 50/2022, c.d. "Decreto Aiuti") e dalla giurisprudenza di merito[52].

Ora, muovendo all'ED, pare potersi evidenziare come la sua introduzione potrebbe avere - se correttamente calibrata – effetti positivi, nel senso di semplificazione e celerità, nel contesto qui in esame, purché, tuttavia, si superino, in senso estensivo, due profili, tra loro concorrenti, che potrebbero, all'opposto, minarne l'uso nell'ambito della contrattualistica pubblica: da un lato, i limiti quantitativi all'uso dell'euro digitale e, dall'altro, l'anonimato nelle transazioni, fisiologicamente incompatibile con gli obblighi di tracciabilità sottesi alla materia (sul punto si rinvia al par. 6). Sembra rilevante, a tali fini, il requisito della c.d. 'condizionalità', definita dalla proposta di regolamento come quella «operazione di pagamento in euro digitale che è disposta automaticamente una volta soddisfatte le condizioni predefinite concordate dal pagatore e dal beneficiario». L'art. 24 della Proposta di Regolamento, significativamente rubricata "Operazioni di pagamento in euro digitale condizionate", dispone che: «1. Per garantire che i prestatori di servizi di pagamento e gli utenti dell'euro digitale possano porre in essere operazioni di pagamento in euro digitale condizionate, la Banca centrale europea può: a) adottare misure, norme e standard dettagliati conformemente all'articolo 5, paragrafo 2, che i prestatori di servizi di pagamento possono utilizzare per garantire l'interoperabilità delle operazioni di pagamento in euro digitale condizionate; b) fornire le funzionalità dell'infrastruttura di regolamento dell'euro digitale necessarie per l'esecuzione di operazioni di pagamento in euro digitale condizionate, compreso l'accantonamento di fondi. 2. L'euro digitale non è moneta programmabile». Come meglio spiegato nel considerando 55, «le operazioni di pagamento condizionate sono pagamenti attivati automaticamente da un software sulla base di condizioni prestabilite e concordate». Il concetto di condizionalità, peraltro, ben si comprende laddove si ponga mente al fenomeno della dematerializzazione dei mezzi monetari e alla progressiva riduzione dell'utilizzo del contante, con la conseguente centralità della moneta bancaria che circola per il tramite di mezzi che ne permettano la movimentazione: in particolare, il

certificati di pagamento degli acconti e della rata di saldo, bensì, rispettivamente all'emissione dei SAL e all'emissione dei certificati di collaudo e di verifica di conformità.

[52] Cfr. Trib. Lecce, Sez. II, 14 maggio 2024, n. 1779; Trib. Roma, Sez. II, 08 novembre 2024, n. 17050 ove si è affermato, con riferimento alla disciplina di cui all'art. 26 del Decreto Aiuti, che la mancata o ritardata erogazione dei pagamenti è imputabile sempre e solo in capo alla S.A., a nulla rilevando la disponibilità o meno delle risorse economiche in quanto l'onere della copertura economica ricade unicamente sulla stazione appaltante, con conseguente diritto dell'appaltatore al riconoscimento degli interessi moratori in caso di ritardato pagamento di quanto certificato.

ISSN 2036-7821

trasferimento monetario viene perfezionato a valle di un vero e proprio procedimento[53] che si conclude con l'annotazione nelle scritture contabili.

La progressiva digitalizzazione della moneta ha comportato una trasformazione profonda non solo nella natura dello strumento monetario, ma anche nella dimensione funzionale dei sistemi di pagamento. Alla tradizionale concezione della moneta come mezzo di scambio, riserva di valore e unità di conto, si è affiancata una nuova prospettiva in cui il valore monetario, veicolato tramite piattaforme digitali, assume la forma di un'entità programmabile e, in taluni casi, condizionata. È, quindi, proprio in questo contesto che si pone la ridetta nozione di condizionalità, intesa come la possibilità di subordinare l'effettivo trasferimento del valore monetario al verificarsi di eventi prestabiliti, consentendo la movimentazione dell'euro digitale solo se e quando si verifichino circostanze predeterminate, come la prestazione di un servizio, la consegna di un bene o l'accertamento di un requisito giuridico o materiale. Il significato innovativo di tale previsione emerge con nitidezza se confrontato con le esperienze precedenti di "denaro condizionato", finora limitate all'ambito di *voucher* e buoni spesa – strumenti di pagamento vincolati *ex ante* a determinati usi, generalmente in contesti ristretti[54], i quali, tuttavia, si manifestano come strumenti statici e scarsamente interoperabili. La digitalizzazione della moneta, laddove affiancata all'adozione di architetture DLT (*Distributed Ledger Technology*), ossia i registri distribuiti[55], consente oggi di superare tali limiti, rendendo la moneta stessa intrinsecamente condizionabile, permettendo di predefinire regole che governano l'esecuzione del pagamento e garantendo il rispetto automatico delle condizioni concordate.

Dal punto di vista giuridico, è fondamentale sottolineare che la condizionalità di cui all'art. 24 della Proposta di Regolamento non incide sulla natura giuridica della moneta. Una volta adempiuta la condizione, l'euro digitale riacquista piena fungibilità e circolabilità, come avviene per ogni altro strumento monetario non vincolato. In definitiva, la moneta digitale rappresenta un paradigma emergente in cui l'elemento della condizionalità si configura come uno strumento di *governance* del pagamento e non come una limitazione della libertà monetaria. La sua applicazione nei settori regolati – quale quello degli appalti pubblici – appare non solo

[53] M. ONZA, *Gli strumenti di pagamento nel contesto dei pagamaneti on line*, in *Riv. dir. banc.*, 2017, 679, fa riferimento a «una pluralità coordinata di fatti ed atti, un'attività preordinata alla soddisfazione del creditore ed alla liberazione del debitore in cui alla consegna del numerario equivale l'accredito su conto del creditore».

[54] Esempi tipici sono rappresentati dai buoni cultura statali o dai programmi fedeltà delle compagnie aeree.

[55] La definizione di registri distribuiti è resa dall'art. 8-*ter* del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, conv. in legge 11 febbraio 2019, n. 12, a tenore del quale essi sono «le tecnologie e i protocolli informatici che usano un registro condiviso, distribuito, replicabile, accessibile simultaneamente, architetturalmente decentralizzato su basi crittografiche, tali da consentire la registrazione, la convalida, l'aggiornamento e l'archiviazione di dati sia in chiaro che ulteriormente protetti da crittografia verificabili da ciascun partecipante, non alterabili e non modificabili».

ISSN 2036-7821

compatibile, ma auspicabile, quale leva di innovazione tecnologica, efficienza amministrativa. Quanto alla compatibilità rispetto all'attuale quadro normativo, viene in rilievo l'art. 30 d.lgs. 36/2023, a tenore del quale «per migliorare l'efficienza le stazioni appaltanti e gli enti concedenti provvedono, ove possibile, ad automatizzare le proprie attività ricorrendo a soluzioni tecnologiche, ivi incluse l'intelligenza artificiale e le tecnologie di registri distribuiti, nel rispetto delle specifiche disposizioni in materia».

Adunque, se efficacemente implementata, la moneta digitale (nell'ambito dei registri distribuiti) ben potrebbe introdurre un elemento di semplificazione e di celerità nella liquidazione dei pagamenti a favore degli esecutori. Come visto, infatti, l'art. 125 cit. prevede che il pagamento delle pubbliche commesse sia effettuato allorquando una serie di presupposti normativamente previsti (appunto, condizioni) vengano verificati. E così, in particolare, l'anticipazione del prezzo sarà erogata allorquando siano soddisfatte tre condizioni: 1. il contratto è relativo a un appalto di lavori ovvero di servizi e forniture, con prestazioni pluriennali, con caratteristiche di periodicità o continuità, e non rientra tra le ipotesi escluse; 2. la prestazione sia stata avviata e 3. la garanzia fideiussoria sia stata validamente costituita. Allo stesso modo, il meccanismo di pagamento degli stati di avanzamento lavori, prevede un ben preciso procedimento di verifica di condizioni, ossia: 1. Accertamento da parte del direttore lavori del raggiungimento delle condizioni previste in contratto per il relativo stato di avanzamento; 2. Trasmissione dell'accertamento al RUP; 3. Verifica da parte del RUP della regolarità contributiva dell'esecutore e dei subappaltatori; 4. Invio del certificato di pagamento alla Stazione Appaltante ("S.A.") Quest'ultima, quindi, all'esito delle ridette verifiche e accertamenti delle condizioni dovrà, a sua volta, avviare l'iter interno per disporre il pagamento, nei termini di legge.

Da concorrente prospettiva, peraltro, l'ED sembrerebbe trovare una utile collocazione anche nell'ambito del comma 10 dell'art. 125, a mente del quale, per il mezzo delle piattaforme digitali[56], si assicura la riconducibilità delle fatture elettroniche agli acconti corrispondenti agli stati di avanzamento e a tutti i pagamenti dei singoli contratti, garantendo l'interoperabilità con i sistemi centrali di contabilità pubblica. Piattaforme, peraltro, integrate con la piattaforma tecnologica per l'interconnessione e l'interoperabilità tra le P.A. e i prestatori di servizi di pagamento abilitati (per come istituita e prevista dall'art. 5 del Codice dell'Amministrazione

[56] Trattasi delle piattaforme di cui all'art. 25 del d.lgs. n. 36/2023, ossia le piattaforme di approvvigionamento digitale che sono costituite dall'insieme dei servizi e dei sistemi informatici, interconnessi e interoperanti, utilizzati dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti per svolgere una o più attività di cui all'articolo 21, comma 1, del Codice (*i.e.* la programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione) e per assicurare la piena digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici.

ISSN 2036-7821

Digitale, d.lgs. n. 82/2005[57]). Profili, questi ultimi, che si agganciano, invero, anche ai pagamenti che l'Operatore Economico ("O.E.") dispone nei confronti della P.A. (si pensi, in principalità, al versamento delle garanzie contrattuali[58] o delle penali[59]). Detti versamenti, in specie quelli immediatamente riferibili alle penali, se effettuati per il mezzo della moneta digitale in esame - per come *supra* ampiamente prescritta - presenterebbero il vantaggio di una registrazione immediata e tracciabile, agilmente accessibile, pure per il mezzo delle piattaforme appena descritte, non solo dalla S.A. ma anche dalle autorità di controllo; in sostanza, si assisterebbe alla introduzione di un regime di pagamento non solo di più rapida fruizione e controllo, ma anche resiliente nei confronti di potenziali perturbazioni esterne[60].

6. L'ED e tracciabilità finanziaria: il difficile equilibrio

Come noto, la tracciabilità dei flussi finanziari è regolata dalla legge n. 136/2010, successivamente integrata dal d.l. n. 187/2010, convertito con legge n. 217/2010[61], con cui il legislatore ha impostato un sistema che, monitorando i movimenti finanziari legati all'utilizzo del corrispettivo dei contratti pubblici, assicura la trasparenza delle operazioni finanziarie al fine di prevenire la corruzione e contrastare la criminalità

[57] In particolare, si prevede che le P.A. sono obbligati ad accettare, tramite piattaforma *ad hoc*, i pagamenti spettanti a qualsiasi titolo attraverso sistemi di pagamento elettronico, ivi inclusi, per i micropagamenti, quelli basati sull'uso del credito telefonico. A tal fine, la Presidenza del Consiglio dei ministri mette a disposizione, attraverso il Sistema pubblico di connettività, una piattaforma tecnologica per l'interconnessione e l'interoperabilità tra le pubbliche amministrazioni e i prestatori di servizi di pagamento abilitati, al fine di assicurare l'autenticazione dei soggetti interessati all'operazione in tutta la gestione del processo di pagamento.

[58] Il riferimento è alle garanzie di cui all'art. 106 del d.lgs. n. 36/2023; tali garanzie vengono fornite tramite strumenti finanziari tradizionali, come bonifici bancari o fideiussioni assicurative. L'introduzione dell'ED potrebbe semplificare queste operazioni, riducendo i costi di transazione e garantendo una maggiore rapidità nei trasferimenti.

[59] L'art. 126, comma 1, del Codice dei Contratti Pubblici prevede che i contratti di appalto prevedono penali per il ritardo nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali da parte dell'appaltatore commisurate ai giorni di ritardo e proporzionali rispetto all'importo del contratto o delle prestazioni contrattuali. Le penali dovute per il ritardato adempimento sono calcolate in misura giornaliera compresa tra lo 0,5 per mille e l'1,5 per mille dell'ammontare netto contrattuale, da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legate al ritardo, e non possono comunque superare, complessivamente, il 10 per cento di detto ammontare netto contrattuale.

[60] L'ED potrebbe poi sostenere le imprese europee per i futuri casi d'uso nell'industria 4.0 e nel web 3 (ossia l'internet decentrato) nella P.A., offrendo loro un'alternativa pubblica ai pagamenti programmabili potenzialmente offerti dalle valute digitali di banca centrale di paesi esteri e dagli *stablecoin* di imprese tecnologiche.

[61] Il quadro regolatorio, peraltro, ha beneficiato di chiarimenti interpretativi che, nel tempo, sono stati resi da ANAC: si v., ad esempio, le Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla Determinazione n. 4 del 7 luglio 2011, aggiornata da ultimo con delibera n. 585 del 19 dicembre 2023, in relazione alle finalità della legge, all'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo, analizzando i vari flussi finanziari attinenti alle tipologie contrattuali soggette alla tracciabilità; le FAQ (Tracciabilità dei flussi finanziari) pubblicate sul sito istituzionale dell'Autorità, come risulta dall'ultimo aggiornamento del 06 febbraio 2024.

ISSN 2036-7821

organizzata[62]. Il plesso normativo citato si propone di identificare tutti i soggetti coinvolti nell'esecuzione di un contratto di appalto di lavori, servizi o forniture e di tracciare ogni incasso e pagamento, in modo anche da consentire alle autorità competenti un controllo *a posteriori* sui flussi finanziari provenienti dalle amministrazioni pubbliche[63]. La tracciabilità è legata alle disposizioni nazionali in materia di contratti pubblici e ai pagamenti riconducibili agli stessi[64]: a tale fine, l'art. 3 della l. n. 136/2010, al comma 1, specifica, inequivocabilmente e da subito, che per assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari finalizzata a prevenire infiltrazioni criminali, gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese nonché i concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici devono utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali, accesi presso banche o presso la società Poste italiane S.p.a., dedicati, anche non in via esclusiva alle commesse pubbliche. Si prevede, poi, che tutti i movimenti finanziari relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici nonché alla gestione dei finanziamenti devono essere registrati sui conti correnti dedicati e devono essere effettuati esclusivamente tramite lo strumento del bonifico bancario o postale, ovvero con altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni. Ai fini della tracciabilità di che trattasi, l'art. 3 appena citato dispone altresì che gli strumenti di pagamento devono

[62] In dottrina si veda, *inter alia*, R. DE NICTOLIS, *La tracciabilità dei flussi finanziari nei contratti pubblici e il nuovo codice*, in *Urb. e app.*, 2017, 153-179; R. DE NICTOLIS, M.A. SANDULLI, (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2019; R. DAGOSTINO, M. DI PACE, *Art. 45 Operatori economici*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Codice dei Contratti pubblici commentato*, Milano, 2017, 467 ss.; F. DI CRISTINA, *La nuova vita dell'ANAC e gli interventi in materia di appalti pubblici in funzione anticorruzione, in Giorn. dir. amm.*, 2014, 1023-1032; F. MANGANARO, *Il contrasto alla corruzione in materia di contratti pubblici*, in *Giustamm.it*, 2014.

[63] Come specificato nelle relative FAQ dell'ANAC, «la ratio della norma è quella di prevenire infiltrazioni malavitose e di contrastare le imprese che, per la loro contiguità con la criminalità organizzata, operano in modo irregolare e anticoncorrenziale. Pertanto, la legge non si occupa dell'efficienza della spesa pubblica, ma piuttosto di stabilire un meccanismo che consenta agli investigatori di seguire il flusso finanziario proveniente da un contratto di appalto al fine di identificare il soggetto che percepisce il denaro pubblico, con il fine di evitare mediante un meccanismo di trasparenza (cfr. accesso civico etc), che finisca nelle mani delle mafie». Inoltre, sempre le FAQ dell'ANAC specificano che «il Legislatore ha introdotto le disposizioni in tema di tracciabilità dei flussi finanziari per contrastare la criminalità organizzata e le infiltrazioni nelle commesse pubbliche, mediante l'anticipazione -il più a monte possibile- della soglia di prevenzione; la creazione di meccanismi che consentano di intercettare i fenomeni di intrusione criminale nella contrattualistica pubblica; e la tutela della trasparenza delle operazioni finanziarie relative all'utilizzo del corrispettivo dei contratti pubblici in modo da consentire un controllo a posteriori sui flussi finanziari provenienti dalle amministrazioni pubbliche».

[64] Ma non solo. Come evidenziato in giurisprudenza, «la disciplina dei flussi finanziari relativi alla filiera del gioco lecito, tramite strumenti di pagamento tracciabili, ha carattere inderogabile, stante la natura di stretto interesse pubblico della disciplina del gioco, la cui ragione risiede oltre che nella finalità di dissuadere qualunque tentativo di infiltrazione della criminalità organizzata nel sistema del gioco, anche nella natura pubblica del denaro raccolto; ne consegue che, in caso di pagamenti in contanti effettuati dal gestore nei confronti dell'esercente del gioco lecito, il contratto tra questi intercorso si risolve di diritto, ai sensi dell'art. 3, comma 9-*bis*, della l. n. 136 del 2010, senza che possa ipotizzarsi una valutazione del comportamento contrattuale delle parti secondo diligenza e buona fede»: Cass. civ., sez. III, 20 marzo 2023, n. 7966.

ISSN 2036-7821

riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dalla stazione appaltante e dagli altri soggetti di cui sopra, il codice identificativo di gara (CIG)[65] e, ove obbligatorio, il codice unico di progetto (CUP). I ridetti obblighi di tracciabilità, in sostanza, hanno un ambito di applicazione, soggettivo[66] e oggettivo[67], molto esteso, potendo essere enucleate solo alcune limitate esclusioni[68].

Tali disposizioni, il cui obiettivo di tracciabilità della filiera è chiaro, tuttavia, non hanno ricevuto piena e capillare applicazione. Come risulta dal comunicato del Presidente ANAC del 26 marzo 2025, dall'attività di vigilanza condotta dall'Autorità è emerso che, in relazione a molteplici fattispecie analizzate, sono emersi diversi profili di inadempimento, che hanno, sostanzialmente, minato la tracciabilità dei pagamenti; non tanto di quelli effettuati dalle stazioni appaltanti nei riguardi delle imprese, tenuto anche conto della modalità di pagamento previste con il SIOPE+[69],

[65] Come evidenziato in giurisprudenza, «il CIG è stato introdotto, ai fini della tracciabilità dei pagamenti relativi alle procedure di gara, dall'art. 3, comma 5, l. n. 136 del 2010, che ha previsto che gli strumenti di pagamento debbano riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dalla Stazione Appaltante e dagli altri soggetti di cui al comma 1, il codice identificativo di gara (CIG), attribuito dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture su richiesta della Stazione Appaltante. Poiché in base a tale disciplina i pagamenti devono essere effettuati con l'identificativo della gara a cui si riferiscono è evidente che se sono emessi certificati o fatture con un CIG diverso derivano da una ulteriore gara o dalla stipula di un altro contratto»; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 08 novembre 2016, n. 11085.

[66] La normativa in questione, sul versante soggettivo, trova applicazione con riferimento alle stazioni appaltanti, nella lata accezione di amministrazioni aggiudicatrici fatta propria dal codice dei contratti pubblici (comprendendo, in particolare, le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti), nonché agli appaltatori, ai subappaltatori e subcontraenti della filiera delle imprese e ai concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici.

[67] Sotto un profilo oggettivo, la tracciabilità trova applicazione ai seguenti contratti: contratti di appalto di lavori, servizi e forniture; concessioni di lavori pubblici e concessioni di servizi; contratti di partenariato pubblico-privato; contratti di subappalto e subfornitura; contratti in economia, ivi compresi gli affidamenti diretti; flussi finanziari derivanti dai contratti stipulati dalle imprese pubbliche nell'ambito dei settori «speciali» (mentre sono da ritenersi esclusi i contratti di diritto privato stipulati dalle imprese pubbliche al di fuori di tali attività); concessioni di finanziamenti pubblici inclusi i finanziamenti europei, tra i quali rientrano i soggetti, anche privati, destinatari di finanziamenti pubblici che stipulano appalti per la realizzazione dell'oggetto del finanziamento indipendentemente dall'importo.

[68] Come evidenziato dai commentatori della disciplina (cfr. A. BARBIERO, *La tracciabilità dei flussi finanziari relativi agli appalti ed ai finanziamenti pubblici*, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*, 2011), alle forme di corrispettivo rese al soggetto affidatario in house, sia per prestazioni relative a servizi pubblici locali, sia per attività rese come servizi strumentali (qualora il soggetto abbia tutte le caratteristiche previste dall'art. 13 l. n. 248 del 2006); ai contributi, assimilabili a corrispettivi, per garantire i c.d. servizi pubblici essenziali (es. nell'ambito del trasporto pubblico locale); ai contributi connessi a investimenti realizzati dal soggetto affidatario di servizi in house.

[69] Il SIOPE, Sistema informativo sulle operazioni degli enti pubblici, è stato istituito dall'articolo 28 della legge 289/2002 per migliorare la conoscenza dei conti pubblici nazionali e superare le disomogeneità dei sistemi contabili degli enti pubblici mediante una codifica uniforme, senza modificare la struttura dei bilanci. Dal 2010, a seguito del decreto del Ministero dell'economia del 23 dicembre 2009, è divenuto la principale fonte informativa per i conti di cassa delle amministrazioni pubbliche diverse dallo Stato, sostituendo la precedente rilevazione trimestrale dei flussi di cassa. Nato nel 2003 per i pagamenti del Bilancio dello Stato e sperimentato nel 2005 su un

ISSN 2036-7821

quanto di quelli relativi ai rapporti e ai movimenti finanziari intercorsi tra le imprese della filiera e i loro subcontraenti. In particolare, le principali criticità evidenziate hanno riguardato, l'omessa previsione, all'interno del sub-contratto, della clausola di tracciabilità, richiesta a pena di nullità assoluta ai sensi dell'art. 3, comma 9, della legge 136/2010; la mancata trasmissione, da parte del subcontraente, degli estremi identificativi dei conti correnti dedicati alle commesse pubbliche nei termini stabiliti dal comma 7 del medesimo articolo e la omissione della comunicazione del contratto derivato; una diffusa prassi consistente nell'emissione di fatture da parte di subappaltatori e subaffidatari prive dell'indicazione dei codici CUP e CIG, nonché la mancata inclusione di tali codici nelle disposizioni di pagamento impartite dalle imprese appaltatrici nei confronti dei rispettivi subappaltatori e subaffidatari; infine, pagamenti eseguiti dagli appaltatori a favore dei subcontraenti su conti correnti non dedicati e diversi da quelli comunicati alla stazione appaltante.

Le riscontrate anomalie, a parere di chi scrive, mettono in rilievo non solo la inadeguatezza degli attuali sistemi di tracciabilità, ma evidenziano anche un 'costo' in termini di burocratizzazione dei processi che tali misure sottendono. E tale costo, innanzitutto, ricade sulle stazioni appaltanti su cui incombono oneri di controllo e verifica tutt'altro che banali[70].

---

campione di enti, è stato esteso a regime dal 2006 e progressivamente a quasi tutte le amministrazioni pubbliche, incluse Regioni, Province, Comuni, Università, enti sanitari, previdenziali, di ricerca, parchi, Camere di commercio, Autorità indipendenti e altri soggetti, con l'obiettivo di fornire in tempo reale i dati sui fabbisogni di cassa e di predisporre statistiche utili anche per il rispetto delle regole comunitarie sul disavanzo e la stabilità. Fino al 2022 la rilevazione avveniva tramite le comunicazioni telematiche dei tesorieri e cassieri degli enti, trasmesse attraverso la Rete Nazionale Interbancaria, che riportavano incassi e pagamenti codificati. Una tappa cruciale dell'evoluzione è stata, nel 2018, l'introduzione di SIOPE+, che ha reso obbligatorio per le pubbliche amministrazioni ordinare incassi e pagamenti esclusivamente mediante ordinativi informatici conformi allo standard OPI, trasmessi tramite la piattaforma SIOPE+. Questa innovazione ha reso automatico il monitoraggio dei tempi di pagamento dei debiti commerciali e ha permesso di acquisire informazioni dettagliate su ciascun ordinativo, inclusi i codici CIG e CUP, rafforzando così la tracciabilità delle operazioni. Dal 2023, in virtù del decreto MEF del 12 settembre 2022, la banca dati SIOPE è alimentata esclusivamente dai flussi SIOPE+, superando definitivamente le comunicazioni via tesorieri. In questo modo SIOPE e la sua evoluzione SIOPE+ costituiscono oggi un sistema centrale e obbligatorio di tracciabilità digitale degli incassi e pagamenti delle amministrazioni pubbliche, assicurando trasparenza, completezza e tempestività delle informazioni contabili e consentendo il controllo puntuale delle operazioni finanziarie e dei tempi di pagamento.

[70] Nel richiamato comunicato del Presidente ANAC, infatti, viene significativamente contenuto un cospicuo elenco di incombenti a cui vengono chiamate le Stazioni appaltanti. Si specifica, in particolare, Al fine di controllare la presenza delle clausole di tracciabilità nei contratti stipulati con subappaltatori e altri soggetti della filiera, gli operatori economici tenuti a rispettare la normativa devono trasmettere alle stazioni appaltanti un estratto contrattuale contenente la clausola di tracciabilità, corredata da idonea evidenza della sottoscrizione. L'obbligo di comunicazione può essere assolto anche mediante dichiarazioni sostitutive, redatte e sottoscritte secondo le formalità di legge, in cui le parti attestano dettagliatamente l'assunzione degli obblighi di tracciabilità. Resta comunque fermo che le stazioni appaltanti e i soggetti della filiera devono effettuare controlli a campione sulle dichiarazioni rese, per verificarne la veridicità. In una prospettiva più ampia, si raccomanda alle stazioni appaltanti di implementare un sistema di controllo e monitoraggio periodico dei pagamenti e degli incassi, al fine di ridurre al minimo il rischio di violazioni della normativa vigente. A tal proposito, possono essere adottate

ISSN 2036-7821

A fronte di quanto precede, dunque, non sembra inutile chiedersi se una capillare implementazione dell'ED, nell'ambito dei pagamenti relativi agli appalti pubblici, possa effettivamente rappresentare un moderno antidoto alla eccessiva burocratizzazione che il vigente sistema di tracciabilità impone, senza smentire, tuttavia, i condivisibili obiettivi sottesi alla disciplina. Tale questione, tuttavia, è collegata a un tema ontologicamente preliminare, ossia se la tutela dell'anonimato e della privacy nell'uso dell'ED rappresentino un elemento assolutamente ostativo alla tracciabilità, tale, quindi, da renderne incompatibile l'utilizzo nella contrattualistica pubblica. La tematica, in effetti, è chiaramente avvertita nella Proposta di Regolamento che, al par. 3 («Risultati delle valutazioni *ex post*, delle consultazioni dei portatori di interessi e delle valutazioni d'impatto»), ha segnalato come «sono state prese in considerazione diverse opzioni per regolamentare gli elementi essenziali di un euro digitale. Le opzioni hanno esaminato il modo in cui l'euro digitale potrebbe essere regolamentato per conseguire gli obiettivi strategici stabilendo nel contempo un equilibrio con i principali compromessi: […] ii) tutelare la vita privata garantendo nel contempo la tracciabilità». In tale prospettiva, dunque, si è sostanzialmente pensato di implementare un sistema a doppio binario, ponendo una differente disciplina tra pagamenti *offline* e pagamenti *online*[71]. Nel dettaglio, mentre per i primi si è inteso «prevedere un elevato livello di tutela della vita privata e di protezione dei dati per i pagamenti di prossimità offline di basso valore trattando i dati personali relativi all'identità degli utenti al momento dell'apertura dei conti di pagamento in euro digitale presso i prestatori di servizi di pagamento ma senza comunicare a questi ultimi i dati relativi alle operazioni», i pagamenti online «sarebbero trattati come mezzi di pagamento digitali privati in linea con gli attuali obblighi AML/CFT». Tale aspetto è, significativamente, valorizzato al considerando (78), ove, richiamando il pacchetto sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, adottato dalla Commissione il 21 luglio 2021

alcune buone prassi, quali: inserire apposite clausole contrattuali che impongano all'appaltatore di trasmettere le fatture e copia dei bonifici eseguiti a favore dei subappaltatori tramite conto dedicato, riportando i codici CIG e, ove presente, CUP; acquisire dichiarazioni sostitutive, redatte secondo legge, in cui i soggetti della filiera attestano la regolarità dei pagamenti sotto il profilo della tracciabilità; riservarsi la facoltà di effettuare verifiche a campione sui flussi finanziari dell'appalto, potendo richiedere all'appaltatore la documentazione relativa ai pagamenti effettuati ai vari subcontraenti. Ciò in considerazione del ruolo centrale dell'appaltatore quale principale responsabile dell'esecuzione dell'appalto e coordinatore delle attività della filiera. Pertanto, il contratto dovrà richiamare espressamente gli obblighi di tracciabilità e definire le modalità con cui saranno eseguiti i controlli sui pagamenti e sugli incassi lungo tutta la filiera delle imprese.

[71] La distinzione si coglie utilmente dall'art. 2 della Proposta di Regolamento che definisce l'operazione di pagamento in euro digitale effettuata online come «operazione di pagamento in euro digitale in cui il regolamento avviene nell'infrastruttura di regolamento dell'euro digitale» (pt. 14); mentre, l'operazione di pagamento in euro digitale effettuata offline viene definita come «operazione di pagamento in euro digitale, effettuata in prossimità fisica, in cui l'autorizzazione e il regolamento avvengono nei dispositivi di conservazione locale sia del pagatore che del beneficiario» (pt. 15).

ISSN 2036-7821

("pacchetto AML"), viene espressamente confermato che «il presente regolamento dovrebbe prevedere che le operazioni di pagamento in euro digitale effettuate online siano soggette agli obblighi AML/CFT di cui alla direttiva (UE) 2015/849». Per i pagamenti in ED online, quindi, trova piana applicazione la disciplina posta dal Regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi, così definitivamente squarciando il velo dell'anonimato che, invece, sembra rappresentare la cifra caratterizzante i pagamenti offline (pur con i comprensibili limiti rappresentati dal necessario utilizzo di strumenti digitali, che, come tali, non possono che avere un livello di 'cattura di dati' comprensibilmente superiore rispetto all'utilizzo del danaro contante: su questo profilo ancora *infra*). Dalle considerazioni sopra tratteggiate, dunque, è possibile derivare che se i pagamenti in ED *offline* per proprie caratteristiche sfuggono al regime della tracciabilità, risultando incompatibili con i pagamenti nell'ambito dei contratti pubblici, ciò non sembra estendile anche ai pagamenti *online*, i quali, invece, prevedono l'implementazione di meccanismi di tracciabilità che li rendono utilizzabili nel contesto pubblicistico di riferimento. La astratta utilizzabilità, peraltro, se assistita da idonei accorgimenti potrebbe rappresentare un utile elemento di semplificazione dei controlli nella filiera dei contratti pubblici. La sua natura elettronica nativa infatti - legata all'utilizzo della *blockchain* o di tecnologie DLT (*Distributed Ledger Technology*) - consente chiaramente una registrazione automatica, sicura e immutabile delle transazioni, garantendo una tracciabilità superiore rispetto ai metodi comuni attualmente in uso; ciò non solo con riferimento al rapporto P.A. - operatore economico, ma anche rispetto al monitoraggio delle transazioni nei subappalti, vieppiù nell'ipotesi in cui siano 'a cascata', nonché nelle subforniture o subcontratti. L'ED, da tale angolo visuale, quindi, si potrebbe porre come strumento di tracciabilità mirato non solo a rendere conosciute (o conoscibili) le movimentazioni di denaro, ma anche a ricostruire (e tenere traccia digitale) della sequenza temporale di tali movimentazioni. In buona sostanza, il compito di tracciare e analizzare i flussi da parte dell'ED si sostanzierebbe nella realizzazione di una nuova - inedita sul piano di mezzi - funzione amministrativa di *intelligence* finanziaria, tale da intercettare, con maggiore precisione, potenziali fenomeni di intrusione criminale nella contrattualistica pubblica.

A ben vedere, peraltro, la diffusa implementazione dell'ED, nei pagamenti relativi all'ambito dei contratti pubblici, potrebbe determinare non solo una (sempre auspicabile) semplificazione, ma una più capillare applicazione della normativa di riferimento. Si pensi, ad esempio, agli obblighi di pagamento tracciabile ai dipendenti e prestatori d'opera, per i quali l'art. 3, comma 2, l. 136/2010 così dispone: «i pagamenti destinati a dipendenti, consulenti e fornitori di beni e servizi rientranti

ISSN 2036-7821

tra le spese generali nonché quelli destinati alla provvista di immobilizzazioni tecniche sono eseguiti tramite conto corrente dedicato di cui al comma 1, anche con strumenti diversi dal bonifico bancario o postale purché idonei a garantire la piena tracciabilità delle operazioni per l'intero importo dovuto, anche se questo non è riferibile in via esclusiva alla realizzazione degli interventi di cui al medesimo comma 1». Quanto alla possibilità di pagamento anche con strumenti diversi dal bonifico bancario, purché idonei a garantire la piena tracciabilità delle operazioni, l'Autorità ha ritenuto che ciò sia possibile mediante l'utilizzo di assegni bancari e postali solo al ricorrere di tutte le seguenti condizioni: a) i soggetti ivi previsti non siano in grado di accettare pagamenti a valere su un conto corrente (o conto di pagamento); b) il conto su cui vengono tratti i titoli sia un conto dedicato; c) i predetti titoli vengano emessi muniti della clausola di non trasferibilità. Da concorrente prospettiva, per i pagamenti in favore di enti previdenziali, assicurativi e istituzionali, nonché quelli in favore di gestori e fornitori di pubblici servizi, ovvero quelli riguardanti tributi, il comma 3 dell'art. 3 stabilisce che essi «possono essere eseguiti anche con strumenti diversi dal bonifico bancario o postale, fermo restando l'obbligo di documentazione della spesa. Per le spese giornaliere, di importo inferiore o uguale a 1.500 euro, relative agli interventi di cui al comma 1, possono essere utilizzati sistemi diversi dal bonifico bancario o postale, fermi restando il divieto di impiego del contante e l'obbligo di documentazione della spesa. L'eventuale costituzione di un fondo cassa cui attingere per spese giornaliere, salvo l'obbligo di rendicontazione, deve essere effettuata tramite bonifico bancario o postale o altro strumento di pagamento idoneo a consentire la tracciabilità delle operazioni, in favore di uno o più dipendenti».

Tali deroghe, comprensibilmente previste per mitigare la rigidità dell'attuale sistema di tracciabilità, hanno però l'effetto di ridurne l'ambito di applicazione e, quindi, di tollerare possibili vuoti di controllo.

L'ED, se implementato con funzionalità che permettano di includere metadati (ad esempio CIG e CUP[72]) nelle transazioni, potrebbe certamente soddisfare tali requisiti. Tuttavia, occorrerebbe chiarire - in via regolamentare - se tali dati saranno obbligatoriamente associati a ogni trasferimento legato ai contratti pubblici e come tali informazioni saranno accessibili alle autorità di controllo nazionali (ANAC e

[72] Si consideri che l'art. 6 della l. n. 136/2010 stabilisce, *ex aliis*, in punto sanzionatorio che le transazioni relative ai lavori, ai servizi e alle forniture di cui all'articolo 3, comma 1, effettuate su un conto corrente non dedicato ovvero senza impiegare lo strumento del bonifico bancario o postale o altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni comportano, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal 2 al 10 per cento del valore della transazione stessa. La medesima sanzione si applica anche nel caso in cui nel bonifico bancario o postale, ovvero in altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni, venga omessa l'indicazione del CUP o del CIG.

ISSN 2036-7821

Corte dei conti in particolare). Andrebbero, tuttavia, affrontati due ordini di questioni. In primo luogo, sarebbe necessario stabilire procedure chiare per il trasferimento e l'accesso ai dati delle transazioni da parte delle autorità nazionali, tra cui ANAC, a cui spetta il compito di verificare il rispetto della normativa. In secondo luogo, dovrebbe derogarsi alla facoltatività dell'uso dell'ED – baluardo dell'attuale Proposta di Regolamento – verso un regime che, invece, richiede che, quantomeno nei rapporti di filiera, i pagamenti siano obbligatoriamente effettuati ed accettati in ED. Infatti, la sussistenza del meccanismo di alternatività dell'ED rispetto alla moneta tradizionale vanificherebbe l'auspicato obiettivo di semplificazione degli adempimenti e delle verifiche. Al di là, quindi, di una migliore definizione, a livello europeo, del quadro regolatorio rilevante per l'ED[73], l'occasione potrebbe palesarsi ghiotta per il legislatore italiano quanto alla revisione (parziale) delle disposizioni della legge 136, quantomeno con riferimento alla esplicitazione espressa circa l'obbligatorio utilizzo dell'ED per i pagamenti nella filiera dei contratti pubblici; alla definizione di requisiti tecnici per l'integrazione di CIG e CUP nelle transazioni puramente digitali; alla cristallizzazione di specifici protocolli di accesso ai dati finanziari rilevanti per le autorità di controllo.

7. La funzione antiriciclaggio dell'ED: tra obiettivi pubblicistici ed esigenze di privacy

L'ED viene pensato dal Legislatore eurounitario come strumento di contrasto al fenomeno del riciclaggio del denaro, essendo possibile, per le caratteristiche intrinseche, il monitoraggio del suo utilizzo, facilitando le attività di verifica delle autorità competenti e identificando tempestivamente le anomalie nelle transazioni finanziarie. Più nel dettaglio, l'art. 37 della Proposta di Regolamento prevede un articolato quadro in materia di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo per le operazioni di pagamento in euro digitale, prevedendo, per le transazioni *offline*, un livello di tutela della vita privata più elevato rispetto ai pagamenti *online*. Tanto è confermato dal fatto che, per i pagamenti in euro digitale effettuati *offline*, l'art. 37 cit. prevede che né la BCE né le banche centrali nazionali (o i prestatori di servizi di pagamento) avranno accesso *tout court* ai dati personali relativi alle

[73] Anche e soprattutto da un punto di vista tecnico. Si pensi che l'ED sotto forma di *token*, ma anche di *account*, potrebbe non limitarsi a replicare le funzioni delle banconote e dei conti tradizionali, presentandosi non solo come strumento di pagamento (c.d. "*credit risk-free*" e "*trusted*") e riserva di valore, ma altresì con le nuove potenzialità che potranno, ad esempio, essere perseguite grazie all'innesto con la sua più o meno ampia programmabilità. In particolare, un ED *token based* potrebbe essere concepito in modo tale da consentire alla BCE di influenzare la domanda di moneta, anche attraverso il pagamento o la riscossione di interessi sulle banconote digitali e imponendo limiti alla loro detenzione o al loro utilizzo. In dottrina, si veda F. MATTASSOGLIO, *In attesa dell'euro digitale. Alcune riflessioni di carattere giuridico*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2022, 769.

ISSN 2036-7821

operazioni di che trattasi; solo i prestatori di servizi di pagamento[74] potranno conservare i dati relativi al conferimento e al prelievo di fondi in ED concernenti, tra l'altro, l'identità dell'utente e l'importo conferito e prelevato, analogamente ai dati personali trattati dai prestatori di servizi finanziari quando gli utenti depositano o prelevano contante[75]. Ed infatti, a mente dell'art. 37 cit., i prestatori di servizi di pagamento, su richiesta, mettono tali dati a disposizione dell'unità di informazione finanziaria e delle altre autorità competenti: *(i)* l'importo conferito/prelevato; *(ii)* l'identificativo del dispositivo di conservazione locale per il pagamento in euro digitale effettuato *offline*; *(iii)* data e l'ora dell'operazione di conferimento e di prelievo di fondi; *(iv)* i numeri di conto utilizzati per il conferimento e il prelievo di fondi. Alla Commissione è conferito il potere di adottare atti di esecuzione che fissano limiti per le operazioni di pagamento in ED effettuate *offline* e limiti di detenzione[76].

L'art. 37 prevede, poi, che i limiti di transazione e di detenzione «tengono conto della necessità di prevenire il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo senza limitare indebitamente l'uso dell'euro digitale offline come mezzo di pagamento».

Nessun ruolo è però riconosciuto alla BCE con riferimento alle funzioni antiriciclaggio dell'ED. La scelta, invero, non sorprende dal momento che il regolamento UE 1024/2013 non ha previsto il trasferimento in capo alla BCE di competenze in materia di antiriciclaggio ("AML"), tant'è che al paragrafo 28 delle premesse del citato regolamento è esplicitato che il legislatore dell'Unione ha ritenuto opportuno lasciare alle autorità nazionali (anche bancarie), tra gli altri, il compito di «prevenire l'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio di denaro e

[74] La proposta chiarisce, inoltre, che la prevenzione delle frodi da parte dei prestatori di servizi di pagamento è essenziale per la protezione dei cittadini che utilizzano l'ED e per l'integrità dei dati personali trattati nei pagamenti in euro digitale, nonché per garantire il funzionamento regolare ed efficiente dell'Euro Digitale. A tal fine si prevede pure che la BCE può istituire un meccanismo generale *ad hoc* di individuazione e prevenzione delle frodi.

[75] Deve rilevarsi, peraltro, che con il pacchetto sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, adottato dalla Commissione il 21 luglio 2021 ("pacchetto AML"), la Commissione ha proposto di rafforzare in modo significativo le norme antiriciclaggio ("AML") in tutta l'Unione. In linea con tale obiettivo e al fine di garantire un'efficace applicazione degli obblighi AML/CFT all'euro digitale, il regolamento dovrebbe prevedere quantomeno che le operazioni di pagamento in euro digitale effettuate online siano soggette agli obblighi AML/CFT di cui alla direttiva (UE) 2015/849.

[76] Nell'elaborazione degli atti di esecuzione, la Commissione tiene conto in particolare di quanto segue: *(a)* una valutazione delle minacce, delle vulnerabilità e dei rischi dell'euro digitale connessi al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo nell'ambito del conferimento e del prelievo di fondi tramite uno strumento di pagamento; *(b)* le raccomandazioni e le relazioni pertinenti elaborate dalle organizzazioni e dagli enti di normazione internazionali competenti in materia di prevenzione del riciclaggio e di lotta al finanziamento del terrorismo; *(c)* l'obiettivo di garantire l'utilizzabilità e l'accettazione dell'euro digitale come strumento avente corso legale.

ISSN 2036-7821

di finanziamento del terrorismo»[77]. Al successivo paragrafo 29 è previsto che, tenendo conto dell'importanza del coordinamento tra la funzione di vigilanza prudenziale e quella AML, «la Bce cooperi, se del caso, pienamente con le autorità nazionali responsabili di garantire un'elevata tutela dei consumatori e la lotta contro il riciclaggio di denaro». Da un punto di vista generale, quindi, il mancato conferimento alla BCE di competenze in materia di supervisione sul rispetto della normativa AML appare coerente con l'interpretazione prevalente del significato di vigilanza prudenziale[78].

Parzialmente diverso sembrerebbe il discorso se visto, però, dalla prospettiva ED. Ed infatti, al di là delle esigenze di garantire condizioni uniformi per l'applicazione dei limiti di detenzione e di transazione per i pagamenti di prossimità effettuati *offline* e per i pagamenti *online* in quanto contribuiscono alla lotta al riciclaggio (circostanza che, invece, sembrerebbe *ex se* necessitare di quel coordinamento generale proprio della BCE), preme evidenziare che affinché l'ED adempia con puntualità al compito antiriciclaggio attribuitogli, la BCE - nell'ambito dei propri poteri di vigilanza prudenziale - ben potrebbe acquisire funzioni all'uopo ed *ex novo* individuate, tra cui quantomeno: *(i)* il monitoraggio degli indicatori di rischio antiriciclaggio dell'ED; *(ii)* la valutazione della significatività dei depositi, impieghi, ricavi e reddito provenienti da Stati terzi ad alto rischio riciclaggio; *(iii)* l'accertamento che il rischio riciclaggio dell'ED sia debitamente considerato nell'ambito dei processi creditizi; *(iv)* l'accertamento di operazioni o tentativi di riciclaggio dell'ED, di guisa da avviare con l'ABE e con l'autorità AML il procedimento sanzionatorio e di verifica di competenza[79]. Se, quindi, da un lato, è chiaro come i compiti della BCE non si estendano (tra l'altro) alle questioni inerenti alla tutela del consumatore e la lotta contro il riciclaggio, dall'altro, tale conclusione non si presenta immune da possibili deroghe in quanto alla BCE potrebbero riconoscersi pertinenti poteri «allorché necessario per garantire l'applicazione coerente di *standard* di vigilanza elevati» [art. 6, par. 5, lett. b), del regolamento MVU]; ciò anche in ossequio a quel carattere "mobile" della vigilanza europea pure «rimesso alle scelte discrezionali della BCE, che può decidere di attrarre compiti ordinariamente attribuiti alle autorità bancarie nazionali secondo meccanismi che risultano distonici rispetto ai tratti caratteristici

[77] La cornice legislativa italiana in tema di antiriciclaggio è rappresentata dal d.lgs. n. 231/2007 che affida alla Banca d'Italia compiti regolamentari e di controllo sul rispetto degli obblighi AML/CTF.

[78] Per un approfondimento, si veda N. DI GABRIELE, N. MAINIERI, *Antiriciclaggio: la proposta di single rulebook della Commissione europea*, in *dirittobancario.it*, 2021.

[79] Ciò, peraltro, in linea con la direttiva UE 2019/878 del 20 maggio 2019, ove si prevede una accresciuta e ben delineata rilevanza del rischio ML/TF nell'ambito della vigilanza prudenziale e richiede alle autorità prudenziali di svolgere "un ruolo importante nell'individuare e sanzionare le carenze" (premessa 20). Inoltre, è stabilito che in caso di "potenziale aumento del rischio [ML/TF]" l'autorità di vigilanza prudenziale e quella AML "collaborano e trasmettono immediatamente la loro valutazione comune all'ABE".

ISSN 2036-7821

della sussidiarietà, presentando semmai elementi distintivi simili ai tradizionali poteri amministrativi di avocazione»[80].

Il ridetto obiettivo rischia, tuttavia, di porsi in frizione con le esigenze di protezione dei dati personali. Infatti, quale valuta digitale, l'ED deve necessariamente essere collegato a un soggetto identificato, legittimato a disporne. Questo, quindi, rende possibile tracciare a ritroso la sua circolazione e, di conseguenza, le ragioni od occasioni del suo utilizzo, così rendendolo non solo meno attrattivo rispetto al contante, ma strumento di possibile lesione delle esigenze e prerogative di riservatezza del suo utilizzatore. Il tema, invero, è avvertito dalla Proposta di Regolamento, la cui Parte VIII (articoli da 30 a 33) è, significatamente, dedicata a «Privacy e protezione dei dati». Le disposizioni in esame chiariscono che il trattamento dei dati personali «è necessario solo per i compiti relativi alla distribuzione e all'uso dell'euro digitale», nonché per i compiti esistenti svolti nell'interesse pubblico o per l'osservanza di un obbligo giuridico stabilito dal diritto dell'Unione[81]. La proposta *de qua*, quindi, garantisce, a ben vedere, che le attività di trattamento rispettino le prescrizioni del diritto dell'UE in materia di protezione dei dati stabilendo le rispettive responsabilità del titolare del trattamento dal punto di vista della protezione dei dati, in particolare quelle della BCE, delle banche centrali nazionali e dei prestatori di servizi di pagamento[82]. Qualora, poi, la Banca centrale europea e le banche centrali nazionali determinino i mezzi del trattamento in qualità di titolare del trattamento, dovranno essere al più previste misure di sicurezza e di tutela della vita privata a garanzia del fatto che i dati personali siano pseudonimizzati[83] o cifrati in modo che gli stessi non possano essere direttamente

[80] A. BARONE, G. DRAGO, C. NICOLOSI, *L'erompere della vigilanza prudenziale europea*, in *p.a. persona e amministrazione*, 665.

[81] A mente della proposta di Regolamento sull'ED, tali compiti comprendono la prevenzione e l'individuazione delle frodi, la lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo, l'adempimento degli obblighi in materia di fiscalità ed elusione fiscale e la gestione dei rischi operativi e di sicurezza (art. 30 e ss.).

[82] La BCE e le banche centrali nazionali possono trattare dati personali nella misura in cui ciò sia necessario per svolgere compiti essenziali per il corretto funzionamento dell'euro digitale. Nel quadro della proposta di regolamento sull'ED, il trattamento dei dati personali ai fini delle operazioni di pagamento in Euro Digitale e la gestione della sicurezza e dell'integrità dell'infrastruttura per l'ED assumono, a tutta evidenza, caratteristiche di interesse pubblico essenziale per la protezione dei cittadini che utilizzano l'ED stesso nonché per la stabilità e l'integrità del sistema finanziario dell'Unione. Il compito di mantenere la sicurezza e l'integrità dell'infrastruttura per l'ED comprende, quindi, attività volte a garantire la stabilità e la resilienza operativa della moneta digitale di che trattasi di guisa che la Banca centrale europea e le banche centrali nazionali sarebbero titolari del trattamento dei dati personali proprio per quanto riguarda tali compiti.

[83] Nel parere reso nel giungo 2022, l'*European Data Protection Board* ha evidenziato come il futuro ED dovrà comunque attenuare i rischi per i diritti e le libertà delle persone interessate, ricorrendo a un elevato livello di pseudonimizzazione, oltre a prevedere che i dati personali possano essere accessibili solo su richiesta, come previsto dalla legge. Proprio per questo, l'autorità sarebbe favorevole all'introduzione di sistemi di transazione *offline* per quelle di minor valore, per consentire di esentarle da un monitoraggio finalizzato al controllo sulle regole di AML/CFT, poiché ritenute non a rischio.

ISSN 2036-7821

attribuiti a un utente dell'ED identificato o identificabile[84]. Per quanto risulti certamente apprezzabile il tentativo di disciplinare, in modo dedicato, i profili di riservatezza, a tale disciplina non sembra potersi guardare che con un pò di scetticismo. A tacere del fatto che

nell'universo digitale non esistono dati realmente anonimi, atteso che con un maggiore o minore impiego di risorse è possibile, incrociando dati presumibilmente anonimi provenienti da diversi *database*, identificare con certezza o con una ragionevole approssimazione il soggetto a cui si riferiscono, vi è un elemento normativo che rende la proclamata anonimità dell'ED di difficile applicazione. Il riferimento è al Regolamento generale sulla protezione dei dati ("GDPR")[85], il quale prevede ripetutamente (cfr. art. 6 e art. 23) che numerosi principi a tutela della riservatezza non si applicano in caso di esercizio di funzioni pubbliche o per il perseguimento degli interessi finanziari dell'Unione o di uno Stato membro. Non a caso, l'art. 23, comma 1, del GDPR espressamente specifica che il diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento può limitare la portata degli obblighi e dei diritti tutelati nel plesso regolatorio in esame qualora tale limitazione sia una misura necessaria e proporzionata per salvaguardare, *inter alia*, rilevanti interessi economici o finanziari dell'Unione o di uno Stato membro, anche in materia monetaria, di bilancio e tributaria[86]. Inoltre, si consideri che sia la prima Direttiva sui sistemi di pagamento[87] (art. 29, abrogato) che la nuova c.d. "PSD2"[88] (art. 94 e ss.) prevedono espressamente il trasparente (ossia non anonimo) trattamento dei dati personali per prevenire e combattere casi di frode bancaria, monetaria e fiscale.

Alla luce di quanto sopra, adunque, è possibile prevedere che il velo della anonimizzazione delle transazioni in ED sarà, *de iure* e *de facto*, sfilato da un numero significativo di eccezioni, rendendolo inequivocabilmente trasparente e tracciato.

8. Considerazioni conclusive

[84] A tal proposito, la proposta stabilisce altresì una procedura per verificare se i clienti dei prestatori di servizi di pagamento sono persone o entità designate soggette a sanzioni dell'UE. L'iniziativa garantisce espressamente che i dati personali necessari per effettuare tali verifiche siano adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario. In punto pratico, dovranno qui essere meglio vagliate dal legislatore eurounitario pure le connessioni con il cogente Regolamento (UE) 910/2014 "(eIDAS") che fornisce il quadro normativo rilevante per l'autenticazione elettronica sicura nelle transazioni.

[85] Trattasi del Regolamento UE 2016/679.

[86] R. LATTANZI, *Sistemi di pagamento e protezione dei dati personali. Prime note*, in M. MANCINI, M. PERASSI (a cura di), *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime Riflessioni*, Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia, 2020, 161 ss.; R. BOCCHINI, *Lo sviluppo della moneta virtuale: primi tentativi di inquadramento e disciplina tra prospettive economiche e giuridiche*, in *Diritto dell'infor.*, 2018, 1, 27 ss.

[87] Direttiva 2007/64/CE, anche nota come "PSD - *Payment Services Directive*".

[88] Direttiva UE 2015/2366.

ISSN 2036-7821

Il Progetto di Regolamento ha l'ambizioso obiettivo di effettuare un ulteriore e definitivo passo in avanti nel processo di digitalizzazione, ormai dilagante in ogni settore dell'economia e della società, affiancando alle banconote e alle monete, che attualmente costituiscono le uniche forme di moneta di banca centrale a corso legale, una moneta pubblica interamente digitale. Costituisce dato consolidato il fatto che l'utilizzo della moneta tradizionale nei pagamenti diminuisce man mano che gli acquisti *online* aumentano e le abitudini di pagamento del pubblico si spostano verso la grande varietà di mezzi di pagamento digitali privati offerti nell'UE. Ciò, in potenza, potrebbe compromettere l'auspicabile equilibrio tra la moneta di banca centrale e i mezzi di pagamento digitali privati: tendenza, invero, che potrebbe addirittura rafforzarsi in futuro, con l'emergere di valute digitali di banca centrale e *stablecoin* di Paesi terzi emessi da imprese private che potrebbero mettere in discussione il ruolo dell'euro nei pagamenti all'interno dell'UE e al di fuori di essa[89]. La mancanza di una forma di moneta di banca centrale ampiamente disponibile e utilizzabile, tecnologicamente adattata all'era digitale, potrebbe poi ridurre la fiducia nei confronti della moneta di banca commerciale e, in ultima analisi, nei confronti dell'euro stesso[90].

Da tale angolo visuale, quindi, già è possibile affermare che i principali (checché potenziali) benefici che l'Euro Digitale porta con sé sarebbero riconducibili ad almeno tre principi fondamentali: semplicità, inclusione e affidabilità.

Semplicità perché una moneta digitale di banca centrale semplificherebbe le operazioni di pagamento di cittadini, imprese e P.A. offrendo un unico mezzo di pagamento accettato da tutti e ovunque nell'eurozona. Oggi questo beneficio è offerto, *tout court*, solo dalle banconote, che però hanno il limite intrinseco di poter essere scambiate solo di persona e in punti vendita fisici[91].

---

[89] Come evidenziato in dottrina (G. PANETTA, *op. ult. cit*., 27 ss.), l'ED rappresenta una vera e propria sfida per i circuiti di pagamento internazionali (*in primis*, VISA e Mastercard) che controllano oltre i due terzi dei pagamenti digitali al dettaglio. Infatti «i pagamenti in euro digitale prevedono una semplificazione dei pagamenti digitali in quanto sarebbe richiesta la necessaria presenza solo del prestatore di servizi di pagamento o dell'intermediario creditizio e non anche la necessità di avvalersi di un circuito di pagamenti, con un evidente vantaggio dal punto di vista dei costi».

[90] Si è avuto modo di rilevare come la fiducia nei confronti della moneta di banca commerciale si basa sulla possibilità per i depositanti di convertire alla pari i loro depositi in moneta di banca centrale a corso legale, attualmente disponibile solo sotto forma di contante. La mancanza di una forma di moneta di banca centrale utilizzabile nell'economia digitale e convertibile alla pari con i depositi delle banche commerciali potrebbe, quindi, compromettere il ruolo di ancoraggio monetario della moneta di banca centrale, indebolendo la stabilità finanziaria e la sovranità monetaria nell'UE.

[91] Cfr. in tema D. BULLMANN, J. KLEMM, A. PINNA, *In search for stability in crypto-assets: are stablecoins the solution?*, in *ECB Occasional Paper Series*, 2019, 230; E. URBINATI, A. BELSITO, D. CANI, A. CAPORRINI, M. CAPOTOSTO, S. FOLINO, G. GALANO, G. GORETTI, G. MARCELLI, P. TIBERI, A. VITA, *A digital euro: a contribution to the discussion on technical design choices*, in *Banca d'Italia. Mercati, infrastrutture, sistemi di pagamento*, 2021.

ISSN 2036-7821

Vi è poi la promozione dell'inclusione. L'ED, *ex se*, sarebbe accessibile a tutti i residenti e i cittadini dell'area dell'euro - è lecito immaginarsi per il mezzo di una *app mobile* o una carta fisica - attraverso un'esperienza di pagamento semplice e intuitiva[92], includendo pure tutti quegli accorgimenti che ne facilitino l'utilizzo da parte di persone con poca esperienza tecnologica o con disabilità affinché non rimangano emarginate dalla transizione digitale. Nel mondo digitale, infatti, si accresce la valenza di una caratteristica intrinseca dei pagamenti, quella di costituire un canale, un abilitatore per l'accesso ad altri servizi. Disporre di una moneta pubblica e digitale, disponibile a tutti, significa quindi garantire a ciascuno la possibilità di avere piena cittadinanza digitale in un mondo in costante evoluzione.

Si consideri, inoltre, che la moneta digitale europea, essendo una valuta pubblica in formato digitale, risulta intrinsecamente più affidabile, essendo garantita dagli Stati membri della zona euro (rispetto alla valuta privata emessa da istituzioni commerciali, che rimangono esposte ai rischi legati alla propria attività imprenditoriale); ciò implica che l'introduzione dell'ED potrebbe portare a un significativo spostamento di fondi dai depositi bancari tradizionali verso questa nuova forma di moneta, percepita come più sicura e meglio rispondente alle esigenze di pagamento dei risparmiatori europei[93].

A tal proposito, è stato bene evidenziato che le motivazioni alla base del possibile lancio dell'Euro Digitale sul mercato si riducono essenzialmente a "una questione di sovranità"[94]. E a ben vedere, l'ED si sostanzia proprio in uno strumento volto a preservare l'autonomia statale sia dalle sfide provenienti dal settore privato[95], sia da quelle provenienti da Paesi extra UE[96].

---

[92] Sul punto, si consideri che l'Atto europeo sull'accessibilità, Direttiva 2019/882, stabilisce i requisiti di accessibilità a cui devono essere conformi i prodotti e i servizi fondamentali, come i telefoni, i computer o i servizi bancari, offerti nell'Unione europea. Tali norme, valide in tutti gli Stati Membri, garantiscono che i prodotti e i servizi fondamentali disponibili nell'UE siano di più facile utilizzo, in particolare per gli anziani e le persone con disabilità.

[93] In dottrina sul punto, P. MOTTURA, *L'euro digitale: sfida alla banca?*, in *Bancaria*, 2021, 4, 2 ss.; Id., *Le Central Bank Digital Currency: opzioni e criticità, tra wallet e contro*, in *Dir. banc.*, 2022, 2, 32 ss.

[94] Il concetto di sovranità eurounitaria è ben descritto da quella "sovranità messa in comune" evocata da M. Draghi, *On the path to fiscal union in the Eurozona*, in *The Economist*, 2023.

[95] Ed infatti, il crescente sviluppo delle criptovalute e l'ipotesi di emissione di valute digitali da parte di colossi tecnologici con ricavi paragonabili al PIL di una nazione avanzata potrebbero infatti trasferire il controllo di un elemento pubblico - la moneta - nelle mani del privato, con ripercussioni significative sul funzionamento dell'economia e, di riflesso, della società; U. BINDSEIL, J. SCHAAF, *Bitcoin's last stand*, in *ECB Blog*, 2022; G.U. RESCIGNO, *Moneta e Stato*, in *Dir. pubb.*, 2022, 2, 309 ss.

[96] Il tema è legato alla configurazione attuale dei sistemi di pagamento utilizzati nell'UE: una quota significativa delle transazioni digitali dei cittadini europei, infatti, viene gestita da aziende estere, con percentuali particolarmente elevate nel caso dei pagamenti con carte di credito e debito. Attualmente, questa situazione favorisce in larga misura gli Stati Uniti, ma in futuro l'ingresso di Paesi con assetti politici meno democratici potrebbe intensificarsi, generando effetti negativi su numerosi fronti, come il trattamento dei dati personali

ISSN 2036-7821

Se così possono essere riassunti i principi fondamentali che guidano il legislatore eurounitario nella introduzione della moneta digitale in questione, è chiara ed evidente anche la ricaduta di un simile sistema di pagamento con riferimento ad ambiti più squisitamente amministrativistici. In tale prospettiva, l'ED rappresenta una buona opportunità per modernizzare, *inter alia*, anche il settore degli appalti pubblici, migliorandone, sul fronte dei pagamenti e della gestione finanziaria dei contratti, l'efficienza, la trasparenza e la tracciabilità dei flussi finanziari.

È chiaro, tuttavia, che l'utilizzo dell'ED nell'ambito dei rapporti pubblicistici richiede un sensibile adeguamento della normativa italiana, in modo che risulti funzionale alle specificità sottese alla nuova moneta digitale. Sul punto, se nell'ambito dei pagamenti dei contratti pubblici, il d.lgs. 36/2023 già fornisce utili strumenti per consentire una piena implementazione dell'ED, la questione sembra invece risultare di più complessa implementazione con riguardo alla normativa sulla tracciabilità. Essa, risalente al 2010, infatti, sembra ancora fondarsi su un sistema di verifiche e controlli, ad elevato tasso di burocratizzazione, che, a parere di chi scrive, potrebbero invece essere superate proprio valorizzando l'introduzione della moneta pubblica digitale. Si è consapevoli, certamente, che affidare la tracciabilità alla moneta digitale richiederebbe di imporre – almeno con specifico riferimento ai contratti oggetto di tracciabilità – che i pagamenti debbano avvenire esclusivamente in ED, così destrutturando l'attuale previsione della alternatività, ma pare anche che una tale imposizione possa risultare tollerabile per le concrete finalità che la disciplina sulla tracciabilità ambisce a perseguire.

raccolti. Si pensi, in particolare, alla Cina e ad al ruolo che potrebbero avere, per esempio, soggetti come *Alipay* o *WeChatPay*.

ISSN 2036-7821