



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

INNOVAZIONE E DIRITTO

Trasparenza e servizi di pagamento*

di Marilena Rispoli Farina

ABSTRACT

Rules of disclosure for payment services are different from those posed by the General law on bank, with the complex problems of coordination. In particular the rules of current account transactions has found a solution in implementing provisions of the Bank of Italy in June 2012.

SOMMARIO: 1. Il difficile compito del legislatore: il recepimento della disciplina di trasparenza dei servizi di pagamento. – 2. Ambito di applicazione oggettivo del Capo II-bis del Testo Unico bancario: la nozione di servizio di pagamento, di operazione di pagamento e di contratto quadro. – 3. Segue. – 4. Ambito di applicazione soggettivo. – 5. Il regime probatorio. – 6. Obiettivi e criteri di intervento della Banca d'Italia.

1. Il difficile compito del legislatore: il recepimento della disciplina di trasparenza dei servizi di pagamento

Il titolo IV del d.lgs. n. 11 del 2010, di attuazione della Direttiva sui servizi di pagamento, contenente norme sulla “Trasparenza delle condizioni contrattuali ed obblighi informativi” recepisce, con una leggera modifica lessicale, il Titolo III della direttiva PSD, dedicato alla “Trasparenza delle condizioni e (ai) requisiti informativi per i servizi di pagamento”¹.

Il compito di determinare la disciplina nazionale in materia di trasparenza dei Servizi di pagamento è affidato all'art. 34 del decreto che, nella veste originale comprendeva oltre che una lett. a) successivamente soppressa, una lett. b) tuttora vigente, con la quale si è introdotto un nuovo Capo, il II-bis, nel titolo VI del Tub, che contiene le disposizioni di *Trasparenza delle condizioni contrattuali*.

Il nuovo complesso di norme, rappresentato dagli artt. dal 126-bis al 126-octies, racchiude una disciplina di trasparenza applicabile ai servizi di pagamento e si affianca a quella del

* Relazione tenuta al convegno “La trasparenza bancaria e la correttezza nei rapporti. Normativa attuale e sue evoluzioni”, Roma, ABI, 14/11/2012.

¹ Per un quadro generale degli obblighi di trasparenza sanciti dalla PSD, e sulla funzione di tale disciplina, sia consentito il rinvio a RISPOLI FARINA, SPENA, *La trasparenza*, 78 ss. Per una prima analisi della disciplina del decreto di attuazione n. 11, confrontata con la Direttiva si veda il SANTORO E SCIARRONE ALIBRANDI, *Commento* 347 ss. e Circolare ABI Serie tecnica n. 14, 31 marzo 2010.

Il titolo III della Direttiva attua una distinzione tra le singole operazioni di pagamento (artt. 35-39) e i contratti quadro (artt. 40-48) in merito sia alla tipologia che alle modalità con cui trasmettere le informazioni alla clientela prima della stipula del contratto quadro, nonché successivamente, dettando regole più stringenti in presenza dello stesso, che si riflettono nella disciplina di recepimento.

Capo II (che lo precede) che si applica alle *operazioni di credito al consumo*². Si tratta di due discipline con caratteristiche di *specialità* rispetto a quella per così dire “generale” contenuta nel capo I, che discendono dall’essere state fortemente armonizzate in sede comunitaria, così da costituire dei micro-sistemi molto coesi che, proiettati nel contesto generale della disciplina nazionale preesistente, mantengono la loro specificità³.

Che il legislatore delegato abbia voluto preservare tale specificità, può emergere dal dettato dell’art. 115, che fa da esordio alla disciplina di trasparenza del Tub e che, al comma 3, stabilisce che le disposizioni del Capo I del titolo VI, *non si applicano* ai contratti di credito disciplinati dal Capo II e ai servizi di pagamento disciplinati dal Capo II-*bis* «*a meno che siano espressamente richiamate*».

Per quanto riguarda il credito al consumatore, le disposizioni che continueranno ad applicarsi, per il richiamo operato dall’art. 125-*bis*, saranno i commi 2, 3 e 6 dell’art. 117⁴ che concernono il potere del Cicer di prevedere che per determinati contratti sia prevista una forma alternativa a quella scritta, la nullità in ipotesi di inosservanza della forma prescritta, l’integrazione del contratto in caso di nullità parziale; l’art. 118 in tema di *ius variandi*, l’art. 119, comma 4, in tema di rendiconto delle operazioni, nonché il comma 2 dell’art. 120, in tema di anatocismo.

Per i servizi di pagamento viene richiamata, dall’art. 126-*quinquies*, l’applicazione dei commi 1, 2, 3, 4, 6 e 7 dell’art. 117, per i contratti quadro. Si tratta anche per le operazioni di pagamento, della necessità della forma scritta, del potere di previsione in materia di forma dei contratti in capo al Cicer, già menzionato per il credito al consumo, della nullità in violazione della forma prescritta, della necessità di indicare nei contratti il tasso di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticato, della nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse nonché di quelle che prevedono tassi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati, nonché delle integrazioni in caso di nullità parziale). È richiamato altresì il potere della Banca d’Italia, previsto dal comma 7⁵, di prescrivere il contenuto di determinati contratti. È importante sottolineare il mancato richiamo (in contrasto con la scelta operata per il credito al consumo) dell’art. 118 in tema di *jus variandi*, che trova spiegazione nel rilievo formale che questo è oggetto di un apposita

² Il Capo II è stato integralmente sostituito dall’art.1 d.lgs141/2010 e successivamente modificato dall’art.1 d.lgs 218/2010.

³ Per NIGRO, le nuove normative si caratterizzano per il fatto di disegnare non un *regime omogeneo* di trasparenza, bensì un articolatissimo complesso di regimi e “sottoregimi” differenziati, v. *Linee di tendenza*, 32.

⁴ Così come modificato dall’ art. 3 co. 1 del d.lgs. 218/2010.

⁵ Per un puntuale commento dei precetti contenuti nell’art. 117, si veda SPENA, *Commento all’art. 117*, 41 ss.

regolamentazione contenuta per i servizi di pagamento nell'art. 126 *sexies*. Lascia però perplessi sul piano sostanziale il fatto che la richiamata norma attribuisce al prestatore-banca una facoltà di modifica del regolamento negoziale, ben più ampia di quella accordatagli per le operazioni bancarie e (in virtù del richiamo contenuto nell'art. 125 bis) per quelle di credito al consumo.

Basti qui rilevare che nei servizi di pagamento lo *jus variandi* investe tutte le condizioni negoziali, anche aventi ad oggetto i tassi di interesse, nei rapporti di durata tanto a tempo determinato che indeterminato (a differenza dell'art. 118, che per i primi esclude la possibilità di variare i tassi d'interesse), e consente la variazioni delle condizioni, che non hanno oggetto "i tassi di interesse e di cambio", anche in assenza di un giustificato motivo (a differenza dell'art. 118 che richiede sempre la sussistenza del "giustificato motivo").

Recenti interpretazioni hanno rilevato che, alla luce del recepimento delle direttive in materia di servizi di pagamento (e di credito al consumo) la disciplina del Capo I del Tub contenuta negli artt. dal 115 al 120-*bis* assume ormai valore *residuale*⁶. L'ipotesi può essere di certo suggestiva: il nuovo contesto normativo, in cui emergono le discipline di settore con le loro peculiarità, non attribuisce più alle norme di trasparenza delle condizioni contrattuali, quella portata generale che discendeva dalla legge n. 154 del 1992 sulla trasparenza. La asserita "residualità" non implica tuttavia di certo un giudizio di valore nei confronti delle norme richiamate, la cui rilevanza portata è evidente dai richiami al loro contenuto⁷.

La prima disposizione contenuta nel Capo II-*bis*, l'art. 126-*bis* che detta Disposizioni di carattere generale⁸, presenta particolare rilievo in quanto intende, sulla falsariga della disciplina comunitaria, realizzare una serie di obiettivi che, schematicamente, possiamo indicare come: la definizione del campo di applicazione oggettivo e soggettivo della disciplina di trasparenza; l'estensione dell'applicazione delle norme in questione alle micro-imprese, oltre che ai consumatori nonché la possibilità di deroga alla disciplina predisposta, se l'utente non è un consumatore o una micro-impresa (artt. 30, commi 1, 2, PSD); la previsione della c.d. "inversione dell'onere della prova" (di avere rispettato gli obblighi informativi) a carico del prestatore del servizio di pagamento (art. 33 PSD); inoltre la norma affida alla Banca d'Italia il compito di realizzare il coordinamento tra le norme di trasparenza

⁶ Così SPENA, *op. cit.*, p. 37.

⁷ "Abbastanza scarna ma importante" a detta di NIGRO, *Linee di tendenza*, 33.

⁸ Riflette la formula "Regole generali" del Capo I, del Titolo III della direttiva PSD. Si veda SCIARRONE ALIBRANDI, Commento sub art.126*bis*,1079.

generali e quelle speciali (con particolare riguardo alla disciplina del conto corrente bancario)⁹ e, nell'esercizio dei poteri che le successive disposizioni del Capo II-*bis* le affidano nell'ottica della trasparenza, anche della finalità di garantire “un adeguato livello di affidabilità ed efficienza dei servizi di pagamento”.

2. Ambito di applicazione oggettivo del Capo II-bis del Testo Unico bancario: la nozione di servizio di pagamento, di operazione di pagamento e di contratto quadro

Andando con ordine, affrontando l'esegesi del comma 1, va detto che il legislatore si è posto nella prospettiva di chiarire l'ambito di applicazione oggettivo della disciplina del Capo II-*bis*, operando una serie di precisazioni. Al comma 1 dell'articolo in commento, ha affermato che le norme del Capo II essa si applicano «*ai contratti quadro relativi a servizi di pagamento e alle operazioni di pagamento, anche se queste non rientrano in un contratto quadro, quando i servizi sono offerti sul territorio della Repubblica*».

Va ricordato innanzitutto che per quanto concerne la nozione di “servizi di pagamento”, l'art. 1 del decreto n. 11 (Definizioni) dà una elencazione, alla lettera *b*), di attività che rientrano in essa e di altre (servizi ed operazioni) cui la disciplina del decreto non si applica. Va osservato che la nozione di “Servizio di pagamento”, offerta dalla direttiva e raccolta dal legislatore italiano è molto ampia. Fra i servizi di pagamento vanno compresi “i prelievi in contante da un conto di pagamento e in sostanza tutte le tipologie invalse nella consolidata prassi di trasferimento di fondi da un conto all'altro (bonifici, addebiti diretti, operazioni mediante carte di pagamento) con esclusione, in sintesi, dei soli pagamenti a mezzo assegni, cambiali e titolo cartacei ad essi assimilati”. Si prescinde, inoltre dal carattere nazionale o transfrontaliero dei servizi di pagamento, e dal loro importo.

Scelta indubbiamente ambiziosa quella del legislatore comunitario, nei confronti di direttive precedenti, come la precedente direttiva 1997/57 CE, e da ricollegare alla acquisita consapevolezza che la creazione di regole il più possibile comuni sia fondamentale per il corretto funzionamento del mercato unico dei servizi di pagamento. Ma mentre la direttiva, la 2207/64 si applica ai servizi di pagamento prestati nella Comunità, (art. 2, comma 1)

⁹ La Banca d'Italia ha allo stato emanato le Disposizioni in attuazione del Capo II. Si vedano le “*Disposizioni Banca d'Italia di recepimento della PSD*”, approvate con il provvedimento 15 febbraio 2010 che, in attuazione del Capo II del Tub hanno introdotto la Sezione VI, Servizi di pagamento, nell'ambito delle Disposizioni sulla Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e sulla correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti. Ha inoltre emanato le Disposizioni sui diritti e obblighi delle parti” in attuazione del titolo II del d.lgs. n. 11/2010.

secondo il principio delle *two legs transaction*, il legislatore italiano ha scelto di estendere la disciplina a tutti i servizi *offerti* sul territorio della Repubblica, purché prestati in Euro o in valuta ufficiale di uno Stato membro appartenente all'Euro, nonché ai servizi di pagamento prestati nella valuta di uno stato appartenente allo Spazio Economico Europeo (art. 2, d.lgs. n. 11, comma 1)¹⁰.

L'orientamento seguito appare in linea con l'ambito applicativo della disciplina generale di trasparenza (art. 115, comma 1, Tub) e trova adeguata giustificazione nell'opportunità di disciplinare i comportamenti degli intermediari nei confronti dei clienti¹¹, indipendentemente dalla nazionalità dell'intermediario e dalla disciplina applicabile ad altri intermediari coinvolti.

Infine, in linea con quanto richiesto dalla direttiva e con quanto già operato dal d.lgs. di recepimento del Titolo IV della direttiva stessa, al comma 4 dell'art. 2, il comma 2 dell'art. 126-*bis* assoggetta alla normativa di trasparenza del capo II-*bis* anche il servizio di emissione di moneta elettronica¹².

3. *Segue*

L'ambito di applicazione oggettivo della disciplina di trasparenza individuato dal d.lgs. di recepimento al comma 1 dell' art. 126-*bis* ricalca sostanzialmente la definizione utilizzata dalla direttiva, la quale (art. 30) con nettezza dispone che la disciplina di trasparenza del titolo III si applica «*alle singole operazioni di pagamento, ai contratti quadro e alle operazioni di pagamento da essi contemplate*». Le soluzioni adottate nella previsione di disciplina di trasparenza si diversificano poi, a seconda che si tratti di operazioni di pagamento che non rientrano in un contratto quadro (art. 35 dir.) o invece vi rientrino (art. 40 dir.).

¹⁰ L'art. 2, comma 1, della PSD prevede che (ad eccezione dell'art. 73) i Titoli III (trasparenza) e IV (diritti e obblighi delle parti) della PSD si applichino solo se entrambi i prestatori di servizi di pagamento, dell'ordinante e del beneficiario, siano situati nella Unione Europea (lo stesso è previsto nel caso di unico prestatore di servizi di pagamento). Marcando una netta asimmetria rispetto al dettato comunitario, l'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 11 del 2010 limita invece l'applicazione dell'approccio "*two legs*" al solo Titolo II del decreto medesimo (corrispondente al Titolo IV della PSD) escludendo invece il Titolo III (corrispondente all'analogo Titolo III della direttiva). In sostanza, il legislatore italiano ha esteso gli obblighi di trasparenza anche alle operazioni gestite da due prestatori di servizi di pagamento di cui uno solo insediato nel territorio della Comunità.

¹¹ In vista di tale finalità apparirebbe incongrua una limitazione dell'applicazione delle norme di trasparenza soltanto alle ipotesi in cui entrambi gli intermediari siano situati nel territorio della Comunità. Si veda SCIARRONE ALIBRANDI, sub art. 126-*bis*, 1082.

¹² La definizione di moneta elettronica è data dalla lett. *b-ter*) dell'art. 1, comma 1, Tub. Per la nozione di "moneta elettronica" si rinvia a Olivieri, *La nozione*. Si veda, di recente, GIMIGLIANO, *Commento*, sub artt. 114-*bis*-114-*quinquies*, 894 ss.

L'art. 4 della direttiva, intende per contratto quadro *«un contratto di servizi di pagamento che disciplini la futura esecuzione delle operazioni di pagamento individuali e successive e che può comportare l'obbligo di aprire un conto di pagamento e le relative condizioni»*.

La definizione va letta collegandola con il numero 5) dell'art. 1) dir., per il quale l'operazione di pagamento è *«l'atto disposto dal pagatore o dal beneficiario, di collocare, trasferire o ritirare fondi, indipendentemente da eventuali obblighi sottostanti tra il pagatore o il beneficiario»*. Cui corrisponde, nel testo del decreto di attuazione, all'art. 1, lett. c) la definizione di *«attività posta in essere dal pagatore o dal beneficiario, di versare, trasferire o prelevare fondi, indipendentemente da eventuali obblighi sottostanti tra pagatore e beneficiario»*.

La corrispondente definizione, data dal d.lgs. di recepimento, art. 1, lett. d) del contratto quadro come del *«(...) contratto che disciplina la futura esecuzione di operazioni di pagamento singole e ricorrenti e che può dettare gli obblighi e le condizioni che le parti devono rispettare per l'apertura e la gestione di un conto di pagamento»* induce subito a due considerazioni. Il contenuto caratterizzante il contratto quadro è dato dalla predeterminazione contrattuale delle condizioni delle “singole e ricorrenti” operazioni di pagamento e non di una singola operazione. La programmazione della futura attività negoziale appare elemento che accomuna il contratto quadro dei servizi di pagamento alla nozione generalmente accettata di “contratto quadro”¹³.

Il contratto quadro può avere vari oggetti: dall'esecuzione di un solo tipo di servizi di pagamento ad una tipologia variegata (bonifici, carte di credito). Può essere autosufficiente, o prevedere l'inserimento di altri accordi specifici, relativi a singoli servizi di pagamento.

La lettera j) dell'art. 1 del decreto, già ricordata, stabilisce inoltre che il contratto quadro *«può dettare gli obblighi e le condizioni che le parti devono rispettare per l'apertura e la gestione di un conto di pagamento»*¹⁴.

¹³ Vi è sostanziale accordo in dottrina sulla definizione di contratto quadro o normativo, come del contratto con il quale le parti prestabiliscono il contenuto di singoli specifici contratti che successivamente stipuleranno. Si veda, ampiamente, SPENA, *sub art. 126-quinquies, infra*. Per la definizione nella direttiva, v. RISPOLI FARINA, SPENA, *La trasparenza*. Per SCIARRONE ALIBRANDI, *sub art. 126-bis, 1084*, invece il contratto quadro dei servizi di pagamento non ha necessariamente la struttura di un contratto normativo, potendo anche essere immediatamente produttivo di diritti ed obblighi in capo all'intermediario e al cliente. Tanto è a dirsi per l'obbligo dell'intermediario di eseguire le operazioni di pagamento che ne costituiscono l'oggetto. A conferma di tale lettura viene invocata la disciplina del rifiuto degli ordini di pagamento di cui all'art. 16, comma 1 del d.lgs. n. 11 (attuativo dell'art. 65 della PSD) in base al quale si esclude la rifiutabilità di un ordine di pagamento autorizzato quando “tutte le condizioni del contratto quadro sono soddisfatte”.

¹⁴ Si replica anche in tale parte della norma la disciplina comunitaria, che all'art. 4, n. 12, precisa che il contratto quadro *può* comportare l'obbligo di aprire un conto di pagamento. Non è necessario quindi che nel contratto sia presente la regolamentazione dei diritti e obblighi della parti relativi al conto di pagamento. Donde il corollario che la ricorrente conclusione delle operazioni di pagamento comporta l'obbligo della preventiva

Il riferimento operato dal legislatore al “conto di pagamento”, definito dalla lett. l) dello stesso articolo 1 nei termini di «*un conto intrattenuto presso un prestatore di servizi di pagamento da uno o più utilizzatori di servizi di pagamento per l'esecuzione di operazioni di pagamento*», insieme all'ampia definizione di servizi di pagamento (che ricomprende anche prelievi e versamenti in contante)¹⁵ induce subito il quesito dell'applicabilità o meno al contratto di conto corrente utilizzato per i servizi di pagamento, della disciplina di trasparenza dettata dal decreto per il contratto quadro¹⁶. Problema sentito dal legislatore italiano che al

comma 4 dell'art. 126-*bis* ha, come si è già sottolineato, affidato alla Banca d'Italia il compito di coordinare le disposizioni di trasparenza dettate per le operazioni bancarie al Capo I del titolo VI del Tub con quelle relative ai servizi di pagamento in ipotesi di i servizi di pagamento regolati in conto corrente o commercializzati unitamente a un conto corrente (ma vedi *infra* §.6).

4. Ambito di applicazione soggettivo

Il terzo comma dell'art. 126-*bis* replicando il comma 1 dell'art. 30 della Direttiva, precisa che le previsioni del Capo II-*bis* possono non applicarsi, previo accordo delle parti, se l'utente del servizio di pagamento non è né un consumatore né, aggiunge, una micro-

stipula di un contratto quadro, ma non quello dell'apertura di un «conto di pagamento, che si configura come un elemento naturale e non necessario della fattispecie tipizzata dal legislatore (si veda RISPOLI FARINA, SPENA, *La trasparenza*, 80) » La seconda considerazione che può trarsi dalla norma definitoria è che il tratto tipizzante del «contratto quadro» è costituito dalla predeterminazione negoziale delle condizioni delle «singole e ricorrenti» operazioni di pagamento e non invece di una sola operazione. Tale peculiarità segna anche la linea di demarcazione tra la disciplina contenuta nell'articolo 126-*quinquies*, nonché nei successivi 126-*sexies* e *septies* del Tub espressamente riferiti al contratto quadro, e le altre disposizioni del capo II *bis*, le quali si applicano indistintamente «alle operazioni di pagamento, anche se non rientrano in un contratto quadro» (così l'art. 126-*bis*, comma 1) Si veda MANCINI, *Commento* sub art. 1, lett. l).

¹⁵ La previsione del “conto di pagamento” e il considerare fra i servizi di pagamento tutte le operazioni di gestione dello stesso, costituisce secondo MARULLO REETZ, (in *Commento* sub art. 1, *infra*) una delle salienti innovazioni del legislatore (oltre all'acquisizione di strumenti di pagamento e all'esecuzione di pagamenti attraverso dispositivi di telecomunicazione). Nel disciplinare il conto di pagamento il legislatore ha adottato un approccio funzionale: a tale categoria è, infatti, riconducibile ogni conto che assolve alla funzione di registrare o consentire le operazioni di pagamento effettuate dalla clientela dei prestatori di servizi di pagamento. Rispondono dunque a tale caratteristica il conto corrente bancario, quello postale, i conti relativi alle carte di pagamento, nella misura in cui sono funzionali all'esecuzione di pagamenti. Il conto corrente bancario è quindi anche conto di pagamento quando a valere su di esso vengono eseguite operazioni di pagamento.

Sulla definizione di conto di pagamento offerta dalla PSD v. SANTORO, *I conti di pagamento*, 25.

¹⁶ Il problema è posto da SCIARRONE ALIBRANDI, *op. cit.*, p. 1084. Anche, NIGRO, *Linee di tendenza*, 35, sottolinea la difficoltà di ricostruire la disciplina applicabile ai servizi di pagamento regolati in conto corrente, considerata la attuale coesistenza di tre regimi di trasparenza nel Tub. L'autore considera apprezzabile la linea seguita dalla Banca d'Italia, nelle *Istruzioni* sulla Trasparenza del marzo 2010, al fine di rendere la disciplina dei servizi di pagamento quanto più possibile omogenea rispetto alla disciplina di trasparenza prevista per la generalità delle operazioni bancarie. Ma si veda il § 6.

impresa. Va ricordato che il considerando 20 della direttiva precisa che¹⁷ alcune disposizioni devono tener conto della diversa posizione che i consumatori rivestono nella dinamica contrattuale, che richiede maggiore protezione. Per queste la direttiva pone *norme inderogabili*, che possono essere modificate per volontà delle imprese e dei prestatori di servizi di pagamento, quando il contraente non sia un consumatore. La disciplina di maggior tutela può essere estesa dagli stati membri anche alle micro-imprese, così come definite dalla disciplina comunitaria nella raccomandazione della Commissione del maggio 2003. In tale direzione si è posto il legislatore italiano¹⁸.

Ma la possibilità di derogare alla disciplina speciale è consentita... in deroga, a sua volta, ad una disposizione della disciplina generale di trasparenza sancita dall'art. 127, comma 1 del Tub, che stabilisce il principio in base al quale le norme di trasparenza del Titolo VI del Tub (tutte, anche quelle dei servizi di pagamento) sono derogabili solo in senso più favorevole al cliente¹⁹ (senza specificare se sia o no un consumatore)²⁰. È un'evidente ipotesi di divergenza tra la disciplina nazionale e generale di trasparenza e quella comunitaria. La prima intende attuare una tutela del cliente, in un'accezione ampia, nel presupposto che questi sia contraente debole²¹, nei rapporti con gli intermediari, mentre la seconda differenzia clienti

¹⁷ "Dato che i consumatori e le imprese" recita il Considerando "non si trovano nella stessa posizione, non necessitano dello stesso livello di protezione. Mentre è importante garantire i diritti dei consumatori con disposizioni cui non si può derogare per contratto, è ragionevole far sì che le imprese e le organizzazioni stabiliscano diversamente. Tuttavia, gli Stati membri dovrebbero poter stabilire che le microimprese, quali definite dalla raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003, relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese (...) debbano essere trattate al pari dei consumatori. In ogni caso alcune disposizioni centrali della presente direttiva dovrebbero essere sempre applicabili a prescindere dallo status dell'utente".

¹⁸ Per una puntuale analisi della definizione di "micro imprese", si rinvia al *Commento* di A. SANTORO, *sub* art. 1.

¹⁹ La norma posta dal comma 1 è invariata anche nella nuova versione dell'art. 127, risultante dalle modifiche introdotte dall'art. 4, co 3 del d.lgs. 141/2010 e dall'art. 3, comma 4, d.lgs. 218/2010. Si vedano i rilievi di Greco, in *Commento* all'art. 127, 109.

²⁰ La relazione illustrativa precisa infatti che il richiamo all'art. 127, comma 1 – che vieta di derogare alla disciplina sulla trasparenza se non in senso più favorevole al cliente – è necessario in quanto quest'ultima norma è inserita nel Capo III del Titolo VI del Tub; pertanto, in mancanza di eccezioni, si applicherebbe anche ai servizi di pagamento, quando invece la PSD consente che le parti si accordino per escludere l'applicazione di tutte o parte delle tutele previste dal Titolo III della direttiva, se il cliente non è un consumatore o una micro-impresa.

²¹ Le Disposizioni di vigilanza del luglio 2009 in materia di disciplina generale di Trasparenza hanno in verità anche esse introdotto una classificazione della clientela, che è tuttavia funzionale a differenziare l'applicazione di alcune "frazioni" della disciplina in relazione alla tipologia dei clienti, in attuazione del principio di proporzionalità, così come stabilito per l'ordinamento finanziario in attuazione della direttiva Mifid. Si parla di un "sottoinsieme" di norme che realizzano un sistema di cerchi concentrici: il più ampio abbraccia tutti i clienti, l'intermedio i c.d. clienti al dettaglio, nel cui ambito rientrano i consumatori, le persone fisiche che svolgono attività professionale o artigianale, gli enti senza fini di lucro, le imprese di minori dimensioni; il più ristretto comprende i consumatori. La classificazione comporta differenti "Statuti informativi", che appaiono conformi al criterio di proporzionalità, nonché di economicità perseguito dalle

consumatori e non, apprestando per i primi una tutela più pregnante, che si esprime nell'inderogabilità di alcune norme. Va chiarito che gli obiettivi, di maggior efficienza e sicurezza, legati alla “modernizzazione” e alla “razionalizzazione” della disciplina dei servizi di pagamento sono comuni a tutti gli utenti dei servizi²² nel cui interesse generale sono poste le norme dei Titoli II, che riguarda i diritti e gli obblighi delle parti nell'attività di prestazione dei servizi di pagamento e IV, che si occupa in particolare della trasparenza.

Da questo punto di vista, la direttiva va in controtendenza rispetto alla generale propensione della disciplina comunitaria a tutelare il “consumatore”, e si inserisce nel filone degli interventi a tutela del contraente debole²³. Anche per il cliente non consumatore la direttiva prevede infatti disposizioni non derogabili, e di forte tutela, come l'art. 69, che fissa il tempo massimo di esecuzione dell'operazione tra prestatore del pagatore e prestatore del beneficiario, se non disposta su supporto cartaceo, in un solo giorno e, quando disposta su supporto cartaceo in due giorni.

Un possibile risvolto negativo della scelta del legislatore comunitario, che accanto a norme inderogabili, prevede anche norme derogabili previo accordo tra le parti, è di attribuire un ruolo centrale alla libera contrattazione, che può svuotare di contenuto importanti disposizioni, come quelle volte ad attribuire diritti ed obblighi ai contraenti. Possono citarsi le norme che regolano la responsabilità del prestatore di servizi di pagamento, nell'ipotesi di mancata o inesatta esecuzione dell'operazione, ovvero le regole dettate dall'art. 127-ter in tema di spese.

Sarebbe stato più opportuno, si segnala, che il legislatore comunitario avesse adottato regole differenziate, ma inderogabili anche per i non consumatori²⁴.

5. Il regime probatorio

La disposizione di carattere generale contenuta nel comma 4 recepisce il principio c.d. di “inversione dell'onere della prova” nelle controversie che possono sorgere tra prestatore di servizi di pagamento e beneficiario, principio ormai acquisito nell'ordinamento finanziario, come testimonia un'analogia disposizione contenuta nell'art. 23 del Tuf, e nella prassi

Istruzioni, e risulta apprezzabile in tale ottica a parere di NIGRO, *op. cit.*, 34. Per SCIARRONE ALIBRANDI la classificazione suddetta *diversifica* la disciplina, ma a differenza della classificazione operata per i servizi di pagamento, non rende disponibile alle parti la *totale disapplicazione* della stessa, v. *Commento*, in *Banca e borsa*, 387.

²² Si veda RISPOLI FARINA, SPENA, *La trasparenza*, 77.

²³ Segnala il passaggio dalla “protezione del consumatore” alla protezione del cliente, ROPPO, *L'utenza*, 286 ss. Per una attenta lettura delle norme di trasparenza della PDS, si veda PAGLIANTINI, *Il nuovo regime*, 449.

²⁴ Così rileva SCIARRONE ALIBRANDI, *Commento all'art. 126-bis*, 1087.

giurisprudenziale. È un profilo della PSD che non è stato oggetto di armonizzazione massima, in quanto l'art. 33 della direttiva affida alla *scelta* del legislatore nazionale l'inserimento della norma nell'ambito della disciplina "(...) sui requisiti dell'informazione" di cui al Titolo III, denominato "Trasparenza delle condizioni e requisiti informativi per i servizi di pagamento". La direttiva, al citato art. 33, pare chiaramente delimitare la portata della norma alle controversie relative alle norme sui requisiti informativi, ma, come giustamente è stato rilevato²⁵, la previsione del comma 4, dell'art. 126-*bis*, in quanto riferita a *tutti gli obblighi del Capo II-bis*, copre in prevalenza obblighi a contenuto informativo, ma è idonea a ricomprendere anche obblighi differenti, come ad esempio quello previsto dall'art. 126-*ter*, al comma 2, di proporzionare le spese inerenti l'informativa, nelle ipotesi in cui possano essere addossate al cliente «*ai costi effettivamente sostenuti*».

In definitiva, il legislatore italiano ha inteso recepire la disposizione comunitaria in un'ottica di più generale tutela del cliente, con la conseguenza che in un eventuale giudizio avente per oggetto la violazione degli obblighi a carico della banca sanciti nel capo II-*bis*, sarà onere della banca fornire la prova del suo adempimento²⁶.

6. Obiettivi e criteri di intervento della Banca d'Italia

I commi 5 e 6 chiudono l'art. 126-*bis* con la previsione di due obblighi a carico della Banca d'Italia. In primo luogo la Banca d'Italia dovrà attuare un coordinamento tra gli obblighi informativi previsti dalla disciplina generale di trasparenza per il conto corrente e quelli specifici dei servizi di pagamento ai sensi della PSD (così la *Relazione illustrativa* al decreto).

La disposizione del comma 5, motiva ancora la Relazione illustrativa, tiene conto della

²⁵ SCIARRONE ALIBRANDI, *op. ult. cit.*, p. 1088. Per ROPPO, *L'utenza*, 293, la deroga convenzionale avrà uno scarso rilievo nella prassi. TROIANO, ha espresso forti perplessità sulla possibilità che attraverso il sistema derogatorio si crei un doppio binario che mina l'intento unitario della contrattazione, in *La nuova disciplina*, 53-57.

²⁶ Accede a diversa interpretazione SALANITRO, per il quale la norma ha per oggetto l'adempimento degli obblighi informativi, relativi alle condizioni economiche del servizio, da comunicare al cliente sia nella fase precontrattuale, sia in fase contrattuale, e non l'adempimento degli obblighi relativi *all'esecuzione dell'ordine* di pagamento, che sono disciplinati da altre norme e che rientrano quindi, in ipotesi di inadempimento o ritardo nella disciplina dell'art. 1218 cc. Ad evitare, tuttavia, di considerare superflua la disciplina sull'onere probatorio, in quanto coincidente con la disciplina probatoria dell'art. 1218 c.c., l'Autore osserva che essa non appare inutilmente riprodotta, almeno per quanto concerne la fase precontrattuale, se questa viene ricompresa nella responsabilità aquiliana. Sottolinea infine che la violazione degli obblighi informativi sulle condizioni economiche dei servizi di pagamento comporta la nullità relativa dei contratti quadro e la loro sostituzione in base ai criteri indicati nell'art. 117 Tub, in quanto compatibili. Si veda *Gli interventi normativi in materia di responsabilità della banca*, in *Nuove regole per le relazioni*, cit. 89. Su tale profilo, SPENA, *Commento* sub art. 126-*quinquies*, *infra*.

natura del conto corrente (che comprende una molteplicità di servizi, tra cui anche quelli di pagamento) e dalla conseguente necessità che le informazioni concernenti tutti i rapporti commercializzati con il conto corrente vengono fornite in maniera omogenea.

La direttiva, sottolinea la *Relazione*, fissa il contenuto e le caratteristiche delle informazioni da rendere al cliente ma non impedisce che le stesse siano inserite accanto ad altre nell'ambito di un unico documento. Se ne deduce che la normativa secondaria potrà prevedere che l'informativa sui servizi di pagamento sia inclusa in quella relativa al conto corrente; ove necessario, i documenti di trasparenza previsti per il conto corrente andranno ovviamente integrati al fine di assicurare che tutte le informazioni prescritte dalla PSD siano fornite al cliente anche in caso di commercializzazione dei servizi di pagamento insieme al conto corrente.

Sulla base di tali considerazioni, la Banca d'Italia è stata investita del compito di emanare la normativa secondaria relativa al Capo II-*bis* (ossia quella prevista dall'art. 126-*quater* in tema di contenuti e modalità delle informazioni e delle condizioni relative alle operazioni di pagamento e ai contratti che il prestatore è tenuto a trasmettere all'utente) avendo riguardo, per i servizi di pagamento regolati in conto corrente e o commercializzati unitamente a un conto corrente alle disposizioni previste dal Capo I del Tub, rinunciando il legislatore a risolvere direttamente la possibile interferenza tra disciplina del contratto di conto corrente e disciplina del contratto quadro²⁷.

Non sono mancate le osservazioni critiche in merito alla scelta del legislatore delegato. In considerazione della più volte rilevata necessità di far assumere al contratto di conto corrente la natura di contratto quadro, si è rilevata la impossibilità di mantenere distinti i due contratti, e di poter considerare il primo sottratto all'applicazione delle regole della direttiva PSD. Si è anche rilevato che tale disciplina si discosta dalle soluzioni adottate dalle nuove disposizioni di trasparenza emanate dalla Banca d'Italia nel luglio 2009, in cui il contratto di conto corrente ha acquistato una posizione centrale, con introduzione di elementi innovativi rilevanti, quali l'ISC, la tipizzazione ai sensi dell'art. 117, comma 8 del "conto corrente semplice", la standardizzazione dei fogli informativi²⁸. Le differenze tra i due sistemi, attengono a vari e significativi profili, quali la maggiore incidenza della informativa precontrattuale della PSD rispetto a quanto imposto dalla normativa italiana, valga per tutte

²⁷ L'art. 126-*bis*, co. 5 è indice dell'intento del legislatore di evitare che la difficile individuazione del tipo contrattuale, in determinate situazioni, influisca sul contenuto della disciplina in concreto applicabile.

²⁸ Si veda, ampiamente, CARRIÈRE, BASCELLI, *Trasparenza*, 619 ss.; PALMIERI, VELLA, *Il provvedimento*, 345; MIRONE, *L'evoluzione*, 573; QUADRI, *Trasparenza*, 1 ss.

la regola che impone di fornire al cliente, su supporto duraturo (e non semplicemente di mettere a sua disposizione) una serie di informazioni personalizzate relative al contenuto del contratto ²⁹; diversa è la disciplina in merito alle spese, nonché quella dello *ius variandi* e quella del recesso.

La scelta operata dalla Banca d'Italia, nell'esercizio dei suoi poteri regolamentari, è nella linea di applicare entrambe le discipline di trasparenza, rispetto al contratto di conto corrente: quella speciale, per quanto concerne le sole clausole contrattuali che hanno riguardo ai servizi di pagamento, quella generale per quanto riguarda la residua parte del contratto ³⁰. Si vedano in proposito le recenti *Istruzioni* della Banca d'Italia del giugno 2012, che alla sezione VI, contengono le disposizioni sui servizi di pagamento in attuazione del Capo II-*bis* ³¹. La soluzione non è apparsa in linea generale appagante, non solo nell'ottica di rispettare lo spirito della direttiva PSD, ma anche in considerazione delle difficoltà applicative che possono sorgere per gli operatori del settore ³².

²⁹ Non vanno sottolineate, tuttavia, recenti modificazioni della disciplina del Tub, quali quella introdotta al comma 1 dell'art. 119, con la quale è stata introdotta la possibilità di fornire le informazioni periodiche, oltre che su supporto cartaceo, anche su supporto "durevole" se preventivamente accettata dal cliente, così come già previsto dalle Istruzioni della Banca d'Italia del 2009, alla sezione IV. La regola si applica anche ai servizi di pagamento, in virtù del rinvio operato dalla sezione VI delle Istruzioni in materia di servizi di pagamento del febbraio 2010 e della delega contenuta nell'art.126-*quater*, portando ad una omologazione delle due discipline. Così SPENA, in *Commento* all'art.119.

³⁰ Laddove non espressamente disciplinato, le Disposizioni rinviano alla Sezione I (contenente disposizioni di carattere generale in tema di Trasparenza), Seconda, paragrafi 1, 3, 4 e 5 (premessa, fogli informativi, offerta fuori sede, annunci pubblicitari) e 7 (documento di sintesi); sezione III (contratti), salvo quanto previsto dal par. 5; sezione V (tecniche di comunicazione a distanza) salvo quanto previsto dal par.4.1.2; sezione X (controlli). Il paragrafo 5, che regola la modifica delle condizioni previste nel contratto dettando regole speciali (si veda il Commento all'art.126-*quinquies*, *infra*) precisa che nel caso di contratto quadro relativo a servizi di pagamento conclusi unitamente al contratto di conto corrente, la disciplina suddetta si applica alle *sole* modifiche avente ad oggetto le condizioni relative al servizio di pagamento. Precisa inoltre che se la struttura del prezzo non consente di identificare le componenti di costo riguardanti in modo specifico i servizi di pagamento (come nei c.d. conti correnti a pacchetto) a tutte le modifiche si applica l'art. 118 del Tub, in tema di Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali e il Paragrafo 2 della Sezione IV che le attua, ovvero la disciplina generale dello *ius variandi*.

³¹ Che si applicano ai contratti quadro relativi ai servizi di pagamento e alle operazioni di pagamento, anche non inserite in un contratto quadro.

³² Così V. SANTORO, SCIARRONE ALIBRANDI, *Commento*, 387. Lo stesso criterio risulta applicato, ma con effetti opposti, in materia di spese per l'informativa sui servizi di pagamento, quando essi siano commercializzati in conto corrente. Sulla base delle disposizioni tuttora vigenti, ossia l'art. 127-*bis* del Tub, e delle Istruzioni Banca d'Italia, di attuazione della PSD, le banche potranno chiedere un rimborso delle spese per le comunicazioni periodiche sul conto corrente fornite su supporto cartaceo al cliente, che riguardino la parte della documentazione relativa ai servizi diversi da quelli di pagamento. Risultando difficile stabilire se un certo ammontare rifletta o meno le spese sostenute per l'invio della comunicazione, considerato che la gran parte delle comunicazioni sui servizi di pagamento sono rese ai clienti utilizzando l'informativa periodica sul conto corrente bancario, viene così a svuotarsi di contenuto l'art. 126-*ter* (che prevede la gratuità solo per le comunicazioni telematiche e quelle relative allo *ius variandi* ai sensi dell'art. 118 Tub). Sarebbe stato preferibile estendere la gratuità a tutte le comunicazioni concernente il rapporto di conto corrente, almeno nei rapporti con consumatori e microimprese., al fine di evitare incertezze agli operatori.

Tuttavia si può invece evidenziare che la scelta della Banca d'Italia di conservare la valenza generale (per gli aspetti non diversamente disciplinati) almeno sul piano regolamentare della normativa in tema di trasparenza bancaria, relativamente alla informativa precontrattuale e contrattuale (regole di forma e contenuto del contratto) dovrebbe contribuire a semplificare gli eventuali problemi, avvertiti dallo stesso legislatore della norma primaria, che potrebbero sorgere in ordine all'individuazione delle regole applicabili a quei contratti, come il conto corrente bancario, la cui causa prevalente si atteggia in concreto sempre più come disciplina della futura prestazione di “operazioni di pagamento singole e ricorrenti” e quindi di un contratto quadro al quale si accompagna l'apertura e la gestione di un conto corrente.

E' consequenziale poi che per i singoli servizi prestati in attuazione del conto corrente bancario (deleghe di pagamento, ecc.) si dovrà far riferimento per l'individuazione della disciplina in concreto applicabile, al concreto atteggiarsi della prestazione. Se di pagamento (deleghe bancarie, bonifici, ecc.) si applicheranno le norme della sez IV delle Istruzioni e gli artt. 126 bis e segg del TUB, se a contenuto diverso (ad esempio il servizio della cassetta di sicurezza) quelle del capo I e segg. delle Istruzioni, nonché gli artt.116 e segg. del TUB. Pertanto non c'è sovrapposizione di discipline, ma sostanziale attrazione alla disciplina della trasparenza bancaria delle regole in tema di informativa precontrattuale, forma e contenuto dei contratti per il conto corrente bancario, indipendente dal concreto atteggiarsi della sua causa, cosicché almeno sul piano regolamentare la predetta disciplina riacquista quella valenza generale, che parrebbe invece persa al livello di norma primaria.

Per quanto concerne il secondo obbligo, individuato a carico della Banca d'Italia, si può ipotizzare che esso rifletta l'esigenza di operare un collegamento tra le finalità dei poteri attribuiti all'Autorità dal Capo II-*bis*³³ e quelli conferiti dall'art. 146 Tub, norma che di recente è stata riformulata alla luce del recepimento della PSD, così da assumere il ruolo fondamentale nella definizione dei poteri di vigilanza in materia di servizi di pagamento, sia dal lato dell'attività di *oversight* sui sistemi di pagamento che da quello del rapporto banca-

Per NIGRO risulta invece apprezzabile la linea prospettata dalla Banca d'Italia nelle Istruzioni del febbraio 2010, laddove si sottolinea l'obiettivo di rendere la disciplina di trasparenza dei servizi di pagamento quanto più possibile omogenea rispetto alla disciplina di trasparenza prevista per la generalità delle imprese bancarie. V. *Linee di tendenza*, 35

³³ Le finalità di assicurare la *Trasparenza*, nelle multiformi accezioni che essa può assumere : dalla *protezione* al *riequilibrio*. Si veda RISPOLI FARINA SPENA ,*La trasparenza*, 82, per le finalità della disciplina di “trasparenza” nella Direttiva PSD, e più in generale nei contratti bancari.

cliente³⁴. L'art. 146, al primo comma, prevede infatti che la Banca d'Italia esercita la sorveglianza sul sistema dei pagamenti, avendo riguardo al suo regolare funzionamento, alla *sua affidabilità ed efficienza*, nonché alla tutela degli utenti dei servizi di pagamento.

Accanto all'obiettivo di realizzare la tutela diretta del cliente con la prescrizione degli obblighi informativi e degli altri obblighi scaturenti dalle disposizioni del Capo II-*bis*, che fanno seguito al 126-*bis*, il legislatore pone analogamente, alla Banca d'Italia l'obiettivo di garantire un adeguato livello di "*affidabilità ed efficienza*" dei servizi di pagamento. La formula adottata dal comma 4 «(...) *Nell'esercizio dei poteri regolamentari previsti dal presente capo, la Banca d'Italia tiene conto anche della finalità di garantire un adeguato livello di affidabilità ed efficienza dei servizi di pagamento*» evidenzia la necessità di precostituire regole che siano lette anche in una visione macroprudenziale. Va ricordato del resto che la direttiva PSD ha tra i suoi principali obiettivi, come enuncia il considerando n. 4, di assicurare all'industria dei pagamenti un quadro giuridico, moderno e coerente, che garantisca parità di condizioni a tutte le imprese, consentendo (agli utenti anche non consumatori) di orientare la scelta del servizio... valendosi dei vantaggi connessi al maggior livello di *sicurezza ed efficacia* rispetto agli standard esistenti a livello nazionale.³⁵

BIBLIOGRAFIA

ABI, *CIRCOLARE Serie Tecnica n. 14 - 31 marzo 2010*.

CARRIÈRE P., BASCELLI M., *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari: le nuove regole della Banca d'Italia*, in *Contratti*, 2009, 619 ss.

GIMIGLIANO G., *Commento sub artt. 114-bis-114-quinquies, Istituti di moneta elettronica*, in PORZIO, BELLI, LO SAPPPIO, RISPOLI FARINA, SANTORO, *Testo Unico Bancario Commentario*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 894.

GRECO G. L., in *Commento all'art. 127*, in PORZIO, BELLI, LO SAPPPIO, RISPOLI FARINA, SANTORO, *Testo Unico Bancario Commentario*, Milano, Giuffrè, 2010, 1127 ss. e in *Addenda di aggiornamento al Commentario*, Milano Giuffrè, 2011, 109.

MIRONE A., *L'evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria in tempo di crisi: istruzioni di vigilanza, credito al consumo, commissione di massimo scoperto*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, I, 573.

NIGRO A., *Linee di tendenza delle nuove discipline di trasparenza. Dalla trasparenza alla "consulenza"*

³⁴ Per la nuova disciplina contenuta nell'art.146 Tub, si veda SCIARRONE ALIBRANDI, *Commento sub art. 146*.

³⁵ Sull'inserimento di ulteriori finalità accanto a quelle previste dall'art.5 TUB, ma anche sulla necessità di modificare la norma, in considerazione dell'arricchimento delle finalità che si pongono alle Autorità, dopo le recenti innovazioni apportate al TUB, si veda NIGRO, *Linee di tendenza*, 32, e SCIARRONE ALIBRANDI, *Commento sub art.126-bis*, 1089.

nell'erogazione del credito? in *Nuove regole per le relazioni tra banche e clienti. Oltre la Trasparenza?*, Torino, Giappichelli, 2011, 29

OLIVIERI G., *La nozione di moneta elettronica*, in SPENA, GIMIGLIANO, (a cura di) *Gli istituti di moneta elettronica*, Giuffrè Milano 2005.

PAGLIANTINI S., *Il nuovo regime della trasparenza nella direttiva sui servizi di pagamento*, in RISPOLI FARINA, SANTORO, SCIARRONE ALIBRANDI, TROIANO, *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, Milano Giuffrè ,2010, 449.

PALMIERI P., VELLA F., *Il provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio 2009 in tema di trasparenza bancaria* in *Dir. banc.*, 2010, 345.

QUADRI E., *Trasparenza nei servizi bancari e tutela del consumatore*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2010, 1 ss.

RISPOLI FARINA, COMMENTO SUB ART.34 , IN MANCINI,RISPOLI FARINA, SANTORO,SCIARRONE ALIBRANDI ,TROIANO,L'ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA SUI SERVIZI DI PAGAMENTO, GIAPPICHELLI,2011.

RISPOLI FARINA M., SPENA A., *La trasparenza delle condizioni e i requisiti informativi per i servizi di pagamento*, in RISPOLI FARINA, SANTORO, SCIARRONE ALIBRANDI, TROIANO, *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, Milano ,Giuffrè 2010, 78 ss.

SANTORO V. E SCIARRONE ALIBRANDI,A *Commento* in *Banca e borsa*, 2010, I, 347 ss.

SCIARRONE ALIBRANDI A., sub art. 126-bis, in PORZIO, BELLÌ, LOSAPPIO, MARILENA RISPOLI FARINA, SANTORO, *Testo Unico Bancario Commentario*, Milano ,Giuffrè ,2010 ,1082.

SPENA A., *Commento all'art. 117*, in PORZIO, BELLÌ, LOSAPPIO, MARILENA RISPOLI FARINA, SANTORO, *Testo Unico bancario, Commentario, Addenda di aggiornamento*, 2011,41.

SPENA A., sub art115, in PORZIO M, BELLÌ F., LOSAPPIO G RISPOLI FARINA M. Santoro V., *Testo Unico bancario, Commentario, Addenda di aggiornamento* ,2011,36

TROIANO O., *La nuova disciplina privatistica comunitaria dei servizi di pagamento: realizzazione e problemi della Single Euro Payments Area*, in AAVV. *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, a cura di Mancini e Perassi, Banca d'Italia, Quaderni di Ricerca giuridica della Consulenza legale, n. 63, p. 53-57.

*Appendice normativa***Dlgs n.11/2010****TITOLO IV****TRASPARENZA DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI ED OBBLIGHI INFORMATIVI****Art.34**

1. al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia ,di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993,n.385 sono apportate le seguenti modifiche

a) all art.115,dopo il comma 3, e aggiunto il seguente :”3bis.le disposizioni del presente capo non si applicano ai servizi di pagamento disciplinati dal capo II *bis* a meno che non siano espressamente richiamate da quest’ultimo ³⁶.

b) al titolo VI, dopo il capo II, è inserito il seguente:

“Capo II-*bis***Servizi di pagamento****Art. 126-*bis******Disposizioni di carattere generale***

1. Il presente capo si applica ai contratti quadro relativi a servizi di pagamento e alle operazioni di pagamento, anche se queste non rientrano in un contratto quadro, quando i servizi sono offerti sul territorio della Repubblica.

³⁶ La norma è stata successivamente modificata dall’art. 4 del, co. 2 del d.lgs. 141/2010, che ha interamente sostituito il Capo I del titolo VI del Tub. L’art. 115, relativo all’ambito di applicazione della disciplina di trasparenza delle operazioni e servizi bancari e finanziari è stato modificato. Nella nuova formulazione il comma 3 è stato soppresso e il comma *3bis*, introdotto dall’art. 34 del d.lgs. n. 11 del 2011, rinumerato come art.3, ha esteso la disciplina dei rapporti tra le disposizioni del Capo I e quelle dei servizi di pagamento alle operazioni di credito al consumo. Per un Commento alle modifiche operate si veda SPENA, sub *art. 115*, in PORZIO, *Addenda*.

2. Ai fini del presente capo, per servizi di pagamento si intende anche l'emissione di moneta elettronica.

3. In deroga all'articolo 127, comma 1, le parti possono accordarsi nel senso che le previsioni del presente capo non si applicano, interamente o parzialmente, se l'utilizzatore di servizi di pagamento non è un consumatore, né una micro-impresa.

4. Spetta al prestatore dei servizi di pagamento l'onere della prova di aver correttamente adempiuto agli obblighi previsti dal presente capo.

5. La Banca d'Italia adotta i provvedimenti previsti dal presente capo avendo riguardo, per i servizi di pagamento regolati in conto corrente o commercializzati unitamente a un conto corrente, alle disposizioni previste ai sensi del capo I.

6. Nell'esercizio dei poteri regolamentari previsti dal presente capo, la Banca d'Italia tiene conto anche della finalità di garantire un adeguato livello di affidabilità ed efficienza dei servizi di pagamento.

Art. 126-ter

Spese applicabili

1. Il prestatore dei servizi di pagamento non può addebitare all'utilizzatore spese inerenti all'informativa resa ai sensi di legge.

2. Il prestatore di servizi di pagamento e l'utilizzatore possono concordare le spese relative a informazioni fornite su richiesta dell'utilizzatore se esse, rispetto a quanto previsto nel contratto quadro, sono supplementari o rese in modo più frequente o trasmesse con strumenti di comunicazione diversi. Le spese sono proporzionate ai costi effettivi sostenuti dal prestatore di servizi di pagamento.

Art. 126-quater

Informazioni relative alle operazioni di pagamento e ai contratti

1. La Banca d'Italia disciplina:

a) contenuti e modalità delle informazioni e delle condizioni che il prestatore dei servizi di pagamento fornisce o rende disponibili all'utilizzatore di servizi di pagamento, al pagatore e al beneficiario. Le informazioni e le condizioni sono redatte in termini di facile comprensione e in forma chiara e leggibile. In particolare, l'utilizzatore dei servizi di pagamento è informato di tutte le spese dovute al prestatore di servizi di pagamento e della loro suddivisione. Sono previsti obblighi di trasparenza semplificati nel caso di utilizzo di

strumenti di pagamento che riguardino operazioni o presentino limiti di spesa o avvaloramento inferiori a soglie fissate dalla stessa Banca d'Italia;

b) casi, contenuti e modalità delle comunicazioni periodiche sulle operazioni di pagamento.

2. Non si applicano gli articoli *67-quinquies*, *67-sexies*, comma 1, lettere *a)*, *b)* ed *b)*, *67-septies*, comma 1, lettere *b)*, *c)*, *f)* e *g)*, *67-octies*, comma 1, lettera *a)*, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

3. Prima di disporre l'operazione di pagamento l'utilizzatore è informato:

a) dal beneficiario, di eventuali spese imposte o riduzioni proposte per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento;

b) dal prestatore di servizi di pagamento o da un terzo, di eventuali spese imposte per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento.

Art. 126-quinquies

Contratto quadro

1. Ai contratti quadro si applica l'articolo 117, commi 1, 2, 3, 4, 6 e 7. Il potere previsto dall'articolo 117, comma 2, è esercitato dalla Banca d'Italia.

2. In qualsiasi momento del rapporto, l'utilizzatore di servizi di pagamento che ha concluso un contratto quadro può richiedere le condizioni contrattuali del contratto quadro nonché le informazioni relative al contratto quadro previste ai sensi dell'articolo 126-quater, comma 1, lettera *a)*, su supporto cartaceo o su altro supporto durevole.

Art. 126-sexies

Modifica unilaterale delle condizioni

1. Ogni modifica del contratto quadro o delle condizioni e informazioni a esso relative fornite all'utilizzatore ai sensi dell'articolo 126-quater, comma 1, lettera *a)*, è proposta dal prestatore dei servizi di pagamento secondo le modalità stabilite dalla Banca d'Italia, con almeno due mesi di anticipo rispetto alla data di applicazione prevista.

2. Il contratto quadro può prevedere che la modifica delle condizioni contrattuali si ritiene accettata dall'utilizzatore a meno che questi non comunichi al prestatore dei servizi di pagamento, prima della data prevista per l'applicazione della modifica, che non intende accettarla. In questo caso, la comunicazione di cui al comma 1, contenente la proposta di modifica, specifica che in assenza di espresso rifiuto la proposta si intende accettata e che

L'utilizzatore ha diritto di recedere senza spese prima della data prevista per l'applicazione della modifica.

3. Le modifiche dei tassi di interesse o di cambio possono essere applicate con effetto immediato e senza preavviso; tuttavia, se sono sfavorevoli per l'utilizzatore, è necessario che ciò sia previsto nel contratto quadro e che la modifica sia la conseguenza della variazione dei tassi di interesse o di cambio di riferimento convenuti nel contratto. L'utilizzatore è informato della modifica dei tassi di interesse nei casi e secondo le modalità stabilite dalla Banca d'Italia.

4. Le modifiche dei tassi di interesse o di cambio utilizzati nelle operazioni di pagamento sono applicate e calcolate in una forma neutra tale da non creare discriminazioni tra utilizzatori, secondo quanto stabilito dalla Banca d'Italia.

5. Restano ferme, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 33, commi 3 e 4, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

Art. 126-septies

Recesso

1. L'utilizzatore di servizi di pagamento ha sempre la facoltà di recedere dal contratto quadro senza penalità e senza spese di chiusura.

2. Il prestatore di servizi di pagamento può recedere da un contratto quadro a tempo indeterminato se ciò è previsto dal contratto e con un preavviso di almeno due mesi, secondo le modalità stabilite dalla Banca d'Italia.

3. In caso di recesso dal contratto dell'utilizzatore o del prestatore di servizi di pagamento, le spese per i servizi fatturate periodicamente sono dovute dall'utilizzatore solo in misura proporzionale per il periodo precedente al recesso; se pagate anticipatamente, esse sono rimborsate in maniera proporzionale.

Art. 126-octies

Denominazione valutaria dei pagamenti

1. I pagamenti sono effettuati nella valuta concordata dalle parti.

2. Se al pagatore è offerto, prima di disporre un'operazione di pagamento, un servizio di conversione valutaria dal beneficiario ovvero presso il punto vendita da un venditore di merci o da un fornitore di servizi, colui che propone il servizio di conversione gli comunica

tutte le spese e il tasso di cambio che sarà utilizzato per la conversione. Il pagatore accetta il servizio su tale base.”.

sub Art. 34, comma 1

Relazione illustrativa Art. 126-bis (Disposizioni di carattere generale)

Lettera *a*): introduce il comma 3-*bis* nell’art. 115 Tub. Considerato che la materia dei servizi di pagamento viene integralmente disciplinata nel nuovo capo II-*bis* (v. lett. b), la norma in esame introduce un ultimo comma nell’art. 115 del Tub (avente ad oggetto l’ambito di applicazione del Capo I del Titolo VI del Tub sulla trasparenza) per chiarire che le relative disposizioni - dettate in generale per le operazioni e i servizi bancari e finanziari - si applicano ai servizi di pagamento solo se espressamente richiamate dal nuovo Capo II-*bis*.

Lettera *b*): aggiunge il capo II-*bis* (servizi di pagamento) - contenente gli articoli da 126-*bis* a 126-*octies* - al titolo VI Tub (Trasparenza delle condizioni contrattuali).

In particolare, nell’*articolo 126-bis (Disposizioni di carattere generale)*, il comma 1 delimita l’ambito di applicazione del capo II-*bis* e, recependo l’articolo 30, par. 1, primo periodo della direttiva, precisa che le disposizioni sull’informativa inerente ai servizi di pagamento si applicano ai servizi offerti in Italia, indipendentemente dalla nazionalità dell’intermediario. La disposizione è in linea anche con quanto previsto dall’articolo 115, comma 1, del Tub per la disciplina generale della trasparenza. Il comma 2 prevede – in linea con quanto richiesto dalla direttiva e con il d.lgs. di recepimento del Titolo IV della direttiva stessa – che la nozione di servizi di pagamento rilevante per l’applicazione delle disposizioni in materia di trasparenza include anche l’emissione della moneta elettronica. Il comma 3 recepisce l’articolo 30, par. 1, secondo periodo e 2, della direttiva, esercitando la facoltà di equiparare – ai fini della presente disciplina – i consumatori alle “micro-imprese”. Per micro-imprese si intendono, ai sensi della Raccomandazione della Commissione europea 2003/361 (richiamata dalla PSD), le imprese con meno di 10 dipendenti e fatturato annuo (o totale di bilancio annuo) non superiore a 2 milioni di euro. Il richiamo all’articolo 127, comma 1 – che vieta di derogare alla disciplina sulla trasparenza se non in senso più favorevole al cliente, è necessario in quanto quest’ultima norma è inserita nel Capo III del Titolo VI del Tub; pertanto, in mancanza di eccezioni, si applicherebbe anche ai servizi di pagamento, quando invece la PSD consente che le parti si accordino per escludere l’applicazione di tutte o parte delle tutele previste dal Titolo III della direttiva, se il cliente non è un consumatore o una micro-impresa.

Il comma 4 recepisce l'articolo 33 della PSD.

Il comma 5 realizza un coordinamento tra gli obblighi informativi previsti dalla disciplina generale di trasparenza per il conto corrente e quelli specifici dei servizi di pagamento ai sensi della PSD. La disposizione tiene conto della natura del conto corrente (che comprende una molteplicità di servizi, tra cui anche quelli di pagamento) e dalla conseguente necessità che le informazioni concernenti tutti i rapporti commercializzati con il conto corrente vengono fornite in maniera omogenea. Poiché la direttiva stabilisce il contenuto e le caratteristiche delle informazioni da rendere al cliente ma non impedisce che le stesse siano inserite accanto ad altre nell'ambito di un unico documento, la normativa secondaria potrà prevedere che l'informativa sui servizi di pagamento sia inclusa in quella relativa al conto corrente; ove necessario, i documenti di trasparenza previsti per il conto corrente andranno ovviamente integrati al fine di assicurare che tutte le informazioni prescritte dalla PSD siano fornite al cliente anche in caso di commercializzazione dei servizi di pagamento insieme al conto corrente.