



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

INNOVAZIONE E DIRITTO

INFORMAZIONE E SERVIZI DI PAGAMENTO

di Marilena Rispoli Farina

ABSTRACT

The essay analyzes the Community-based transparency rules in the provision of payment services laid down in the European directive 2007/64 and, above all, it pays special attention to the duty of information of services providers in the European and Italian Banking Law. Indeed, drawing a distinction between pre- and post-trading information, the directive provides for a comprehensive legal framework establishing compulsory rules for micro-enterprises and consumers in order to allow them compare the services regulatory and economic conditions. More recently the European lawmaker enacted a new directive on the provision of payment services, namely directive n. 92/2014, in order to facilitate the access to basic payment account services.

L'articolo analizza la disciplina dettata dalla direttiva 2007/64 in tema di servizi di pagamento con particolare riguardo alle regole di trasparenza delle operazioni e agli obblighi informativi posti a carico del prestatori dei servizi di pagamento a tutela degli utilizzatori dei servizi. La direttiva, che è di armonizzazione massima, stabilisce norme inderogabili qualora gli utenti siano consumatori o micro imprese, nell'intento di orientare la scelta verso il servizio più conveniente, comparando le condizioni economiche e non. Si distinguono obblighi informativi antecedenti e successivi alla conclusione del contratto quadro e alle singole operazioni di pagamento, e la possibilità di ottenere ulteriori informazioni da parte dei clienti. Il pregnante rilievo dato ai requisiti informativi dalla Direttiva 2007/64 ha trovato riscontro nella disciplina di attuazione dettata dal dlgs n. 11 del 2010, che ha introdotto nel tub un complesso di norme speciali riservate alla trasparenza e ai requisiti informativi per i servizi di pagamento. Più di recente il legislatore comunitario ha introdotto la direttiva 2014/92, che rafforza ulteriormente la disciplina in tema di trasparenza e requisiti informativi delle condizioni economiche, per favorire in particolare l'accesso dei consumatori ai conti di pagamento, e la trasferibilità dei conti stessi nei territori dell'Unione.

SOMMARIO: 1. Ambito di applicazione soggettiva della direttiva. Ruolo e portata degli obblighi informativi nei *considerando*. – 2. Definizione del contratto quadro. Caratteri e funzioni. - 3. Contenuto degli obblighi informativi antecedenti e successivi alla conclusione del contratto e alle singole operazioni di pagamento. – 4. Informazioni obbligatorie e informazioni facoltative.

Tempo e modo delle informazioni. – 5. *Jus poenitendi* e *jus variandi*. – 6. L’attuazione nell’ordinamento interno. – 7. L’ambito applicativo della disciplina. – 8. Recenti interventi del legislatore comunitario: la direttiva 2014/92/UE sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull’accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base.

1. *Ambito di applicazione soggettiva della Direttiva. Ruolo e portata degli obblighi informativi nei considerando.*

La direttiva 2007/64/CE¹ ha tra le sue fondamentali finalità, come enuncia il considerando n. 4, quella di assicurare all’industria dei servizi di pagamenti un quadro giuridico, moderno e coerente, che garantisca parità di condizioni per tutte le imprese, consentendo a tutti i *consumatori* la possibilità di orientare la scelta del servizio, valendosi del contenimento dei costi che la disciplina comunitaria persegue, nonché dei vantaggi connessi al maggior livello di sicurezza ed efficacia rispetto agli standard esistenti a livello nazionale.

Nel contempo la direttiva si inquadra in un rafforzamento delle dinamiche di mercato e della concorrenza: attraverso la predisposizione di un dettagliato contenuto minimo del contratto il cliente può svolgere un esame comparativo delle offerte e il singolo prestatore del servizio è indotto a non praticare condizioni sfavorevoli che indurrebbero il cliente “consapevole” degli svantaggi a preferire un altro intermediario. Numerose disposizioni della direttiva traggono origine dalle *best practices* diffuse a livello europeo, si pensi alla raccomandazione 97/489 sulle carte di pagamento che già in parte le recepisce, con particolare riferimento alla responsabilità del prestatore del servizio in caso di mancata o inesatta esecuzione della prestazione.

L’accento posto sulla posizione del consumatore in alcuni “considerando” non deve indurre in errore: gli obiettivi, di maggior efficienza e sicurezza, legati alla

¹ Sui profili generali, si veda M. MANCINI, M. PERASSI, *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, in Quaderni di ricerca giuridica della Banca d’Italia, n. 63, Roma 2008, nonché M. RISPOLI FARINA, V. SANTORO, A. SCIARRONE ALIBRANDI, O. TROIANO, *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, Milano, Giuffrè 2010. Per un quadro generale degli obblighi di trasparenza sanciti dalla PSD, e sulla funzione di tale disciplina, sia consentito il rinvio a M. RISPOLI FARINA, A. SPENA, *La trasparenza delle condizioni e i requisiti informativi per i servizi di pagamento*, in M. RISPOLI FARINA, V. SANTORO, A. SCIARRONE ALIBRANDI, O. TROIANO, *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, cit., p.78 ss.

“modernizzazione” e alla razionalizzazione della disciplina sono comuni a tutti gli utenti dei servizi (denominati successivamente nella direttiva anche clienti), nel cui interesse generale sono poste le norme del titolo III che si occupa della trasparenza e IV, che riguarda i diritti e gli obblighi delle parti nell’attività di prestazione dei servizi di pagamento. Il complesso di tali disposizioni, come sempre la direttiva precisa al considerando 20, può tuttavia differenziarsi: alcune disposizioni centrali si applicano a prescindere dallo *status* dell’utente, altre 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 dei servizi di pagamento (secondo periodo del considerando n. 20), quando il contraente non sia 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.

Appare ancora utile porre l’accento sull’importanza che riveste *l’informazione* nell’equilibrio generale della disciplina, ai fini di consentire all’utente di operare *scelte con cognizione di causa*, spaziando tra le varie possibilità consentite dagli ordinamenti europei che debbono adeguarsi ai requisiti (armonizzati) indispensabili per garantire il *livello necessario e sufficiente di informazioni* relative sia al contratto di servizi di pagamento, che ad una singola operazione di pagamento. Ai fini di realizzare il mercato unico dei servizi di pagamento, la disciplina delle informazioni che prestatori di servizi di pagamento degli Stati membri devono fornire deve quindi corrispondere a quella comunitaria (considerando 21, ult. cpv.), che invita a fornire: 1) informazioni *chiare e di qualità elevata*, 2) *proporzionate* alle necessità degli utenti e comunicate in modalità standardizzate, 3) *differenziate* a seconda che si tratti di operazioni singole, oppure di contratti quadro in cui si inseriscono successive operazioni di pagamento.

Le esigenze di trasparenza degli utenti dei servizi di pagamento vanno temperate con quelle di economicità delle imprese che prestano servizi. In tal senso depongono sia il richiamo al criterio di proporzionalità (alle necessità degli utenti), che la differenziazione tra le informazioni per le singole operazioni e per i contratti quadro. Questi ultimi infatti, precisa la direttiva, sono sicuramente più rilevanti numericamente rispetto alle singole operazioni e quindi maggiore è la loro incidenza sui costi dell’impresa, tanto più che in presenza di un conto di pagamento o di uno strumento di pagamento specifico è necessario predisporre il contratto

quadro.

Proprio in ragione di tale circostanza le informazioni da fornire prima della conclusione devono essere *ampie e predisposte su un supporto cartaceo o durevole, nonchè su un sito Internet*, purchè questo sia di facile accesso per un periodo di tempo adeguato ai fini informativi e consenta la riproduzione immutata delle informazioni memorizzate. Viene lasciata invece alla volontà delle parti, da inserire nel contratto quadro, la determinazione delle modalità di trasmissione *successiva* delle informazioni relative alle operazioni effettuate (considerando 24). Momento essenziale della maggior tutela riservata al consumatore si ritrova nella prescrizione relativa agli obblighi di fornire informazioni importanti a titolo gratuito (considerando 26), prima della conclusione del contratto.

In merito alla "trasparenza" va richiamato il considerando 18, che afferma la *necessità di predisporre un quadro di regole in proposito, relativo alle condizioni delle operazioni e ai requisiti informativi da fornire ai clienti*. La direttiva 2007/64 CE dedica il titolo III alla *Trasparenza delle condizioni e requisiti informativi per i servizi di pagamento*. Il Titolo è diviso in tre capi. Il primo stabilisce le *regole generali*, il secondo riguarda le *singole operazioni di pagamento*, il terzo concerne i *contratti quadro*. Come ha precisato la Banca Centrale Europea, nel parere formulato in merito alla proposta di direttiva "(...) È l'approccio del consenso informato che, tenendo ferma la libertà di scelta del cliente e la fiducia nella sua razionalità economica, esprime l'esigenza di rendere edotto il medesimo dei rischi economici e legali del contratto".

Nel loro complesso le norme sono finalizzate a pre-informare il cliente delle condizioni negoziali praticate dai soggetti che prestano i servizi di pagamento, di modo che costui, prima della costituzione del rapporto, possa eventualmente sondare il mercato e fare le proprie scelte con cognizione di causa. Ma non basta. Nel sistema di regole delineato dalla direttiva, l'informazione preventiva ha anche una funzione di garanzia del cliente contro le sorprese negoziali, a un duplice livello. In sede di formazione del contratto, in quanto il suo contenuto non è liberamente determinato dalle parti, ma è vincolato alle condizioni preventivamente pubblicizzate; in sede di prestazione del servizio, in quanto l'intermediario non solo non può applicare condizioni diverse da quelle oggetto di informazione preventiva, ma neppure può rifiutare la prestazione del servizio alle predette condizioni.

Nella garanzia che il legislatore comunitario appresta contro le sorprese negoziali potrebbe quindi scorgersi il perseguimento non solo dell'obiettivo della trasparenza, ma anche del

riequilibrio delle posizioni negoziali a tutela del contraente debole. È quindi parzialmente inesatta l'affermazione di alcuni interpreti che il titolo III della direttiva comunitaria avrebbe solo la prima finalità.

La presenza di alcune delle funzioni, quella di pre-informare il cliente sulle condizioni del servizio di pagamento e nel contempo di garantirlo da eventuali sorprese negoziali, si coglie bene nella disciplina del capo III, relativa ai *contratti quadro*, sulla quale si soffermerà il prosieguo della nostra analisi.

Su tali regole quindi porremo la nostra attenzione, benché le medesime non esauriscano la disciplina del contratto quadro, applicandosi anche le *regole comuni* stabilite nel capo I.

2. *Definizione del contratto quadro. Caratteri e funzioni.*

Come chiarisce l'art. 40, la disciplina contenuta nel capo 3 si applica alle operazioni di pagamento rientranti in un contratto quadro stipulato tra il prestatore e il cliente. Il contratto quadro ha pertanto la funzione di determinare l'ambito oggettivo di applicazione delle regole in esame. Di qui l'importanza di individuare con precisione i contorni della fattispecie normativa e la specifica attenzione che il legislatore riserva al contratto in esame.

L'art. 4, al n. 12, definisce il *contratto quadro*, come *un contratto di servizi di pagamento che disciplina 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.*

Sono di immediata evidenza due considerazioni, perché si colgono dalla stessa formulazione della norma definitoria. La prima, che la stipula dell'accordo col prestatore non vincola l'utente all'apertura di un conto di pagamento. Donde la conseguenza che quest'ultimo costituisce un elemento naturale e non necessario della fattispecie tipizzata dal legislatore.

La seconda considerazione è che il tratto tipizzante dell'*accordo quadro* è costituito dalla predeterminazione negoziale delle condizioni di una serie successiva di operazioni di pagamento e non invece della singola operazione. Tale peculiarità segna poi anche la linea di demarcazione tra la disciplina contenuta nel capo III e quella del capo II, che riguarda invece le *singole operazioni di pagamento*.

Costituendo quindi la funzione di programmazione della futura attività negoziale delle parti l'elemento caratterizzante della fattispecie presa in considerazione dal legislatore comunitario, può dirsi che questa è coerente con la nozione di accordo quadro conosciuta nel nostro ordinamento.

Normalmente, infatti, per *contratto quadro* si intende il contratto generale con cui le parti predeterminano a monte il contenuto generale dei singoli specifici contratti che le stesse verranno a stipulare a valle tra loro. Si tratta quindi di un negozio privo di efficacia dispositiva sua propria. Il comando negoziale è rimesso ai futuri negozi che le parti stipuleranno tra loro.

Il contratto quadro, così come conosciuto nel nostro ordinamento, ha pertanto senz'altro quella funzione di programmazione della futura attività negoziale posta in essere dalle parti, che il legislatore comunitario assegna alla fattispecie da lui tipizzata.

Ma accanto alla predetta funzione, *l'accordo quadro* può assolvere anche una funzione di garanzia che normalmente si articola su due livelli. A un primo livello, la predetta funzione è volta ad assicurare alla parte beneficiaria la preventiva conoscenza del contenuto dei contratti da stipulare in futuro, in modo tale da poter effettuare *ex ante* e in modo consapevole le proprie scelte. A un secondo livello la funzione di garanzia può tradursi in una limitazione della autonomia delle parti in ordine alla determinazione del contenuto dei futuri negozi, nel senso di rendere non modificabile, o modificabile solo a vantaggio della parte beneficiaria della tutela, quanto determinato a monte *nell'accordo quadro* e perciò vincolante in sede di stipula dei singoli negozi attuativi (arg. in tal senso dall'art. 2077 c.c.).

La funzione di garanzia, però, non sempre raggiunge tale secondo livello.

La si rinviene, ad esempio, senz'altro nel contratto di investimento disciplinato dall'art. 23 del Tuf, in quanto il suo contenuto non solo vincola l'intermediario in sede di conclusione delle singole operazioni di investimento, ma neppure può essere unilateralmente modificato. Diversamente accade per il contratto quadro in materia bancaria e finanziaria che vincola l'intermediario al suo rispetto in sede di conclusione delle singole operazioni, ma che non è necessariamente imm modificabile. In un'apposita clausola specificamente approvata per iscritto dal cliente può essere attribuito all'intermediario il potere di modifica unilaterale dello stesso. In siffatta eventualità il contratto quadro vede attenuata la sua funzione di garantire il cliente da eventuali sorprese negoziali, anche se il legislatore si preoccupa di compensare l'abbassamento del livello di protezione di quest'ultimo, sia subordinando il potere unilaterale

di modifica delle condizioni negoziali da parte dell'intermediario al rispetto di un determinato *iter* procedimentale, sia attribuendo al cliente la facoltà di sciogliere il contratto, ove non intenda subire l'imposizione negoziale dell'intermediario.

Può quindi dirsi che il contratto quadro conosciuto nel nostro ordinamento assolve a una funzione di programmazione della futura attività negoziale delle parti e a una funzione di garanzia delle stesse o di quella supposta debole.

Ma mentre la prima funzione è sempre presente e opera nello stesso modo, la seconda può esplicarsi in modo differente, per cui costituisce un elemento che solo normalmente, ma non necessariamente, caratterizza la fattispecie normativa.

Pertanto, tornando al legislatore comunitario, poiché è la stessa definizione contenuta nell'art. 4 n. 12 sopra richiamato a evidenziare che nel contratto quadro dei servizi di pagamento è senz'altro presente la funzione di programmazione delle operazioni che le parti successivamente potranno in essere, occorre chiedersi se e in che misura si realizzi anche la funzione di garanzia. E a questo interrogativo può risponderci solo analizzando la disciplina contenuta nel capo III, atteso che nessun elemento offre sul punto la norma definitoria.

3. *Contenuto degli obblighi informativi antecedenti e successivi alla conclusione del contratto e alle singole operazioni di pagamento.*

Come si è già rilevato, la funzione di garanzia dell'accordo quadro ad un primo livello è normalmente tesa ad assicurare alla parte beneficiaria la determinazione con consapevolezza del contenuto dei futuri contratti che saranno posti in essere. Solo così, infatti, detta parte può vedere soddisfatta l'esigenza fondamentale che siano eliminati gli ostacoli alla libera manifestazione del suo consenso e alla possibilità di autodeterminare nel modo che reputa più vantaggioso per se e per i suoi interessi.

Tale funzione nel contratto quadro disciplinato dal legislatore comunitario viene svolta prevedendo un flusso di informazioni rivolte al cliente, finanche più incisive di quelle previste dal Capo II che regola la diversa ipotesi della conclusione di *singole operazioni di pagamento*.

A riguardo le informazioni che il prestatore del servizio è tenuto a fornire al cliente possono distinguersi secondo diversi criteri.

Un primo criterio ha riguardo al momento stesso dell'informazione.

Obblighi informativi sono previsti a carico dell'intermediario sia prima della conclusione

del contratto, così l'art. 41, sia dopo la conclusione della singola operazione di pagamento, così gli artt. 47 e 48. Con riferimento alla informazione "preventiva" è rilevante sottolineare che l'accordo quadro diventa uno dei veicoli di sua trasmissione. Gli obblighi informativi possono infatti essere assolti dal prestatore trasmettendo al pagatore, in alternativa al supporto cartaceo o informatico, direttamente una bozza del contratto quadro da sottoscrivere. Dal rilievo che l'accordo quadro può diventare uno degli strumenti di trasmissione dell'informazione preventiva può trarsi la conseguenza che le informazioni dovute in questa fase dal prestatore, oltre a garantire la conoscibilità delle clausole negoziali da parte dell'utente prima della sua eventuale adesione, perseguono anche l'obiettivo di fissare il contenuto minimo essenziale del contratto quadro. In altri termini, tutto quanto è oggetto della informazione preventiva dovrà essere inserito nell'accordo quadro, anche quando il prestatore anziché inviare la sua bozza, utilizzi per la comunicazione delle informazioni un altro supporto cartaceo o quello informatico. Diversamente, infatti, verrebbe meno l'equiparazione tra i predetti veicoli di trasmissione delle informazioni.

Quanto alla informazione "successiva", va invece precisato che destinatario della stessa (a differenza di quella preventiva) è anche il beneficiario del pagamento. La relativa obbligazione in tal caso è a carico del suo prestatore di pagamento (art. 48). Anche i predetti obblighi di informazione non sono di per sé neutri, ma hanno uno scopo ben preciso, ossia quello di consentire all'utente di verificare la congruità delle condizioni applicate dal prestatore con quelle preventivamente concordate. Donde la conseguenza che l'accordo quadro diventa un importante strumento di garanzia dei diritti del cliente pure nella fase dell'esecuzione delle operazioni.

È infatti attraverso la comparazione tra i contenuti delle due tipologie di informazioni quella fornita in ordine all'esecuzione della singola operazione dopo la sua conclusione e quelle preventivamente riportate nell'accordo quadro e riferite alla serie di operazioni da svolgere in futuro – che il cliente può verificare se il prestatore in sede di loro esecuzione ha rispettato i patti negoziali.

Tanto per l'informazione preventiva, che per quella successiva sono previste delle esenzioni a favore del prestatore. In ordine alla prima, il legislatore comunitario (art. 41, co. 2) prevede una deroga per i contratti a distanza, stabilendo che nel caso la tecnica di comunicazione utilizzata non consenta al prestatore dei servizi di pagamento di fornire le informazioni prima

della conclusione dell'accordo quadro, lo stesso adempia all'obbligo subito dopo. La portata generale della deroga, indipendente cioè dalla qualità soggettiva del destinatario dell'informazione, è tale da dar luogo a problemi di compatibilità con l'art. 52 del codice del consumo. Tale norma, infatti, con riferimento alla controparte che sia consumatore, stabilisce in termini tassativi e perciò inderogabili che le informazioni vanno fornite *in tempo utile, prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza*.

L'altra deroga riguarda l'informazione cui è tenuto l'intermediario dopo la conclusione delle operazioni ed è rimessa a una libera determinazione delle parti. Quest'ultime infatti possono prevedere che le informazioni vengano fornite, anziché singolarmente, in occasione cioè di ciascuna operazione, periodicamente, almeno una volta mese (art. 47, co. 2). Anche in questo caso l'accordo quadro diventa un rilevante strumento di trasmissione dell'informazione relativa alla diversa modalità di adempimento dell'obbligo informativo a carico del prestatore. La possibilità, infatti, di fornire le informazioni solo con cadenza periodica deve essere espressamente prevista nel contratto stipulato a monte dalle parti.

4. *Informazioni obbligatorie e informazioni facoltative. Tempo e modo delle informazioni*

Un secondo criterio di classificazione delle informazioni fa riferimento alla loro obbligatorietà per il prestatore. Possono così distinguersi le informazioni che il prestatore è tenuto in ogni caso a fornire, quelle facoltative (ossia che il cliente ha diritto di ricevere solo a seguito di una sua esplicita richiesta) e quelle che diventano obbligatorie per l'intermediario solo al verificarsi di determinate circostanze.

Alla prima categoria appartengono le informazioni da fornire prima della conclusione dell'accordo quadro e dopo la conclusione della singola operazione di pagamento su cui ci si è soffermati prima.

La seconda ipotesi è costituita dalle informazioni che il pagatore può chiedere al prestatore e quest'ultimo è tenuto a fornire, prima della esecuzione dell'operazione, ed in tal caso hanno per oggetto i tempi della sua esecuzione, i costi e la eventuale ripartizione degli stessi (così l'art. 46), ovvero in ogni momento, e in tal caso si riferiscono a tutte le condizioni contenute nel contratto quadro (così l'art. 43).

Alla terza categoria, infine appartengono le informazioni che il prestatore del servizio di pagamento è tenuto a fornire all'utente, allorquando per l'utilizzo di un determinato strumento

di pagamento il prestatore, il beneficiario o un terzo (ad es. il prestatore di quest'ultimo) impongano una spesa (così l'art. 50, co. 1 e 2).

Naturalmente, quando l'iniziativa provenga dal prestatore, deve trattarsi di uno strumento di pagamento o di una spesa non previsti nell'accordo quadro. Diversamente, stante l'obbligo a carico di quest'ultimo di rispettare le condizioni predeterminate nell'accordo, verrebbe meno la facoltà di applicare al cliente un trattamento diverso.

L'ultimo criterio di catalogazione delle informazioni fa riferimento al loro contenuto.

Si possono così innanzitutto individuare le informazioni relative alla persona del prestatore (il nome, la sede, gli estremi della competente autorità di controllo: così l'art. 42, n. 1).

Vi sono poi le informazioni relative alla prestazione del servizio di pagamento e che hanno per oggetto non solo i costi (spese, tassi di interesse e cambio così l'art. 42, n. 3), ma anche le modalità di esecuzione (tempi massimi, forme e procedure per il consenso all'operazione, ecc.: così l'art. 42, n. 2). Le informazioni relative ai costi del servizio vanno fornite sia prima della stipula dell'accordo quadro, sia - ma solo se vi è richiesta del cliente - prima dell'esecuzione della singola operazione sia infine dopo di questa.

L'ultimo gruppo di informazioni concerne i diritti e gli obblighi delle parti scaturenti dalla prestazione del servizio (ad es., tempi e modalità delle comunicazioni dovute dal prestatore, tempi e modalità della contestazione dell'utente della mancata autorizzazione o inesatta esecuzione di un'operazione di pagamento, le ipotesi generatrici di una responsabilità del prestatore, termini e modalità per l'eventuale modifica del contratto quadro, strumenti di tutela giurisdizionale dell'utente: così l'art. 42, n. 4, 5, 6 e 7).

Orbene, l'analisi del contenuto degli obblighi informativi, introduce una riflessione. Il ventaglio delle informazioni da fornire all'utente nella fase preliminare alla stipula dell'accordo quadro non si esaurisce in quelle inerenti alle condizioni strettamente economiche del servizio, investendo molteplici aspetti del rapporto prestatore-utente. Per tale via si favorisce il raggiungimento dell'obiettivo perseguito dal legislatore che il cliente in sede di stipula del contratto possa prestare il suo consenso con piena consapevolezza non solo dei costi che dovrà affrontare, ma anche di tutti quegli altri elementi, qualità del prestatore, modalità di esecuzione della prestazione ecc., che sono senz'altro suscettibili di influenzare la sua scelta.

Comparando la disciplina comunitaria con quella nazionale, può senz'altro dirsi che il contenuto degli obblighi di informazione preventiva si avvicina maggiormente alla normativa

sulla prestazione dei servizi di investimento – ove è analogamente previsto a carico dell'intermediario un'informazione che va oltre gli aspetti economici del rapporto – che a quella dei servizi bancari e finanziari, in ordine alla quale, per contro, l'informazione è limitata ai costi.

L'area delle informazioni dovute dal prestatore, tuttavia, si restringe sensibilmente nella fase di esecuzione delle operazioni di pagamento, restando circoscritta solo ai dati strettamente economici o che sono suscettibili di incidere sugli stessi (ad es., l'informazione sui tempi di esecuzione del servizio).

La situazione quindi diventa diametralmente opposta, avvicinando la disciplina in esame più alle norme relative alla prestazione dei servizi bancari e finanziari, che a quelle dei servizi di investimento.

5. Jus poenitendi e jus variandi.

La funzione dell'accordo quadro di garantire l'utente dalle sorprese negoziali non è spinta, invece, dal legislatore comunitario sino al punto di assicurare l'immodificabilità delle pattuizioni in esso contenute.

In realtà, di siffatta garanzia non beneficia nemmeno il prestatore del servizio di pagamento. All'utente è infatti riconosciuto un diritto di scioglimento *ad nutum* dal vincolo negoziale (*jus poenitendi*) con il solo obbligo, se previsto in contratto, di rispettare un preavviso che comunque non può essere superiore a un mese (art. 45, co. 1). L'esercizio di tale diritto è senza spese per l'utente, ove si tratti di contratto con durata superiore a dodici mesi o a tempo indeterminato (art. 45, co. 2).

Analogo diritto può essere attribuito al prestatore, ma solo alle condizioni che lo stesso sia previsto in contratto, abbia durata indeterminata e il prestatore rispetti un preavviso di almeno due mesi, salva la facoltà delle parti di concordare per il suo esercizio un maggior termine (art. 45, co. 3).

Più articolata la disciplina contenuta nel precedente art. 44 relativo alla facoltà di modificare l'accordo quadro, senza necessariamente sciogliere il vincolo negoziale.

Il legislatore condiziona la modifica al rispetto di una serie di regole procedurali, volte essenzialmente a salvaguardare da un lato il diritto dell'utente di essere informato in modo adeguato e in via preventiva di ogni futura variazione, dall'altro – in ipotesi di modifica

disposta dal prestatore – la possibilità dell'utente stesso di liberarsi dal vincolo negoziale, ove non intenda accettare il nuovo regolamento.

Al riguardo possono configurarsi tre ipotesi.

Il primo caso riguarda le variazioni concordate dalle parti, disciplinate dall'art. 44, co. 1, primo periodo. Le modifiche possono investire tutte le *informazioni e condizioni* dell'accordo quadro e incontrano il solo limite dell'obbligo del prestatore di dare comunicazione della proposta di variazione *con almeno due mesi di anticipo rispetto alla data di applicazione prevista*. La seconda ipotesi riguarda le variazioni unilateralmente disposte dal prestatore ed è prevista nell'art. 44, co. 1 secondo periodo. L'esercizio della predetta facoltà è subordinata alla previsione nell'accordo quadro di una clausola in cui si convenga *“che le modifiche delle condizioni si ritengono accettate dall'utente di servizi di pagamento (...) a meno che questi non notifichi al prestatore di servizi di pagamento che non le accetta prima per la data proposta per la loro entrata in vigore”* (art. 42, co. 6, lett. a). Anche se la formulazione della norma potrebbe far pensare che la clausola incida solo sulle modalità di manifestazione del consenso dell'utente alla modifica proposta dal prestatore, attraverso il meccanismo del “silenzio vale assenso”, in realtà non è così. Come specifica la seconda parte della norma: *“in tal caso il prestatore dei servizi di pagamento specifica che l'utente di servizi di pagamento ha diritto di porre termine immediatamente al contratto quadro senza oneri prima della data proposta per l'applicazione delle modifiche”*. Si tratta quindi del riconoscimento di un vero e proprio *jus variandi* a favore del prestatore, mitigato solo dalla possibilità in capo all'utente di sciogliere il contratto, ove egli non intenda sottostare alla predetta imposizione negoziale.

È notevole il rilievo che l'esercizio di tale potere da parte del prestatore non incontra limiti, né per quanto riguarda le condizioni dell'accordo suscettibili di essere modificate, né per quanto riguarda i motivi che vi hanno dato causa. Ciò ha suscitato in sede di attuazione problemi di compatibilità della predetta disciplina con quella interna, laddove l'utente sia un consumatore.

La terza ipotesi si riferisce alle variazioni che siano legate non a valutazioni soggettive delle parti, ma a parametri oggettivi (art. 44, co. 2). Perché possa operare la modifica è necessario che ricorrano le seguenti condizioni. La prima, che le variazioni possono riferirsi solo ai tassi di interesse e di cambio e quindi solo ad alcune condizioni economiche (sono escluse, ad es., le spese e le commissioni del servizio); la seconda condizione, che

nell'accordo sia espressamente prevista tale possibilità di variazione; ultima condizione, che sempre nell'accordo siano previsti i tassi di interesse o di cambio di riferimento.

Pure in tale ipotesi il legislatore si preoccupa di salvaguardare il diritto del cliente all'informazione, anche se non necessariamente preventiva rispetto all'operatività della modifica, limitandosi a prevedere semplicemente l'onere del prestatore di informare della modifica *quanto prima*.²

La similitudine delle riferite regole con quelle contenute nell'art. 118 del Testo unico bancario (in seguito, "Tub"), rende palese ancora una volta l'ondeggiare della disciplina comunitaria in materia di servizi di pagamento, tra la disciplina nazionale della trasparenza in materia di servizi bancari e finanziari e quella in materia di prestazione dei servizi di investimento.³

6. L'attuazione nell'ordinamento interno.

Il Titolo III della direttiva sui servizi di pagamento (PSD), dedicato alla "Trasparenza delle condizioni e (ai) requisiti informativi per i servizi di pagamento"⁴ è stato recepito, con una leggera modifica lessicale, nel Titolo IV del d.lg. 27 gennaio 2010, n. 11 di attuazione della direttiva, contenente norme sulla "Trasparenza delle condizioni contrattuali ed obblighi informativi"⁵.

² Il pregante rilievo che hanno i requisiti sull'informazione per il legislatore comunitario emerge dall'art.33 (Onere della prova in relazione alle informazioni richieste) che seppure in via opzionale, affida agli Stati membri la decisione di prevedere "che sia a carico del prestatore dei servizi di pagamento l'onere di dimostrare che si è attenuto ai requisiti sull'informazione" fissati nel titolo III. Il legislatore italiano, nell'ottica di tutelare il cliente nelle controversie aventi ad oggetto gli obblighi del prestatore dei servizi di pagamento, ha optato per l'introduzione di una apposita previsione in materia di onere della prova nell'art.126-*bis*, comma 4 Tub. Saranno quindi gli intermediari finanziari a dover fornire la prova del proprio adempimento nei giudizi sulla violazione degli obblighi di trasparenza contenuti nel Capo II-*bis* del Tub (Servizi di pagamento).

³ Per i profili contrattuali della disciplina comunitaria dei servizi di pagamento, si veda O.TROIANO, *Contratto di pagamento*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, V, Giuffrè, 2012, p.392 ss.

⁴ Per una analisi della disciplina del decreto di attuazione n. 11/2010, si veda V. SANTORO, A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Commento*, in *Banca borsa*, 2010, I, p. 347 ss. e Circolare ABI, Serie tecnica n. 14, 31.3.2010. Per un Commento generale, si vedano i *Commenti* in M. MANCINI, M. RISPOLI FARINA, V. SANTORO, A. SCIARRONE ALIBRANDI, O. TROIANO, *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, Giappichelli, Torino, 2011.

⁵ Il legislatore ha chiarito l'ambito di applicazione oggettivo della disciplina del Capo II-*bis*, operando una serie di precisazioni. Al 1° co. dell'art. 126-*bis* si afferma che le norme del Capo II 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». Per quanto concerne la nozione di "servizi di pagamento", l'art. 1 del decreto n. 11 (Definizioni) dà una elencazione, alla lett. *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: in essa vanno compresi «i prelievi in contante da un conto di pagamento e, in sostanza, tutte le tipologie invalse nella consolidata

Il compito di determinare la disciplina nazionale in materia di trasparenza dei Servizi di pagamento è affidato all'art. 34 del decreto n. 11/2010, che alla lett. *b*) introduce un *nuovo* Capo, il II-*bis*, nel preesistente Titolo VI del Tub, contenente le disposizioni di *Trasparenza delle condizioni contrattuali*⁶.

Le disposizioni della direttiva in materia di obblighi informativi – che gravano sia sul prestatore di servizi di pagamento sia sul beneficiario, sia nella fase precontrattuale, sia della stipula del contratto, ovvero successiva al ricevimento o esecuzione dell'ordine di pagamento etc., e che sono puntuali e differenziate a seconda che si tratti di operazioni di pagamento comprese o meno in un contratto quadro – hanno trovato articolato riscontro.

La norma, come ha precisato la Relazione illustrativa al decreto, inserendosi nel prospettiva di delegificazione perseguita dal Tub, ha affidato alla Banca d'Italia il compito di specificare i contenuti e la modalità delle informazioni da fornire alla clientela ai sensi di numerose norme della direttiva (artt. 34, 35.2.; 36, 37, 38, 39, 41, 42, 46, 47, 48, e 50 della PSD).

La scelta di affidare alla Banca d'Italia, invece che al Cicer, il suddetto compito appare particolarmente utile a realizzare un coordinamento tra la disciplina di trasparenza prevista per i servizi di pagamento, e quella degli altri servizi prestati da banche e intermediari finanziari, soprattutto per il conto corrente che può svolgere, tra le numerose funzioni, quella di conto

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. Mentre la direttiva 2007/64 si applica ai servizi di pagamento prestati nella Comunità (art. 2, 1° co.) 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'Unione monetaria, nonché ai servizi di pagamento prestati nella valuta di uno stato appartenente allo Spazio Economico Europeo (art. 2, d.lg. n. 11, 1° co.). L'orientamento seguito appare in linea con l'ambito applicativo della disciplina generale di trasparenza (art. 115, 1° co., Tub) e trova adeguata giustificazione nell'opportunità di regolamentare i comportamenti degli intermediari nei confronti dei clienti, indipendentemente dalla nazionalità e dalla disciplina applicabile agli operatori coinvolti.

⁶ Il Titolo VI del Tub, di conseguenza è quindi articolato in un Capo I (Operazioni e servizi finanziari) la cui disciplina è dettata dagli artt. 115-120-*quater*; per il Capo II (Credito ai consumatori) dagli artt. 120-126-*quater*, e per il Capo II-*bis* (Servizi di pagamento), dagli artt. 126-*bis*-127-*bis*. 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. Si veda A. NIGRO, *Linee di tendenza delle nuove discipline di trasparenza. Dalla trasparenza alla "consulenza" nell'erogazione del credito?* in *Nuove regole per le relazioni tra banche e clienti. Oltre la Trasparenza?*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 32; per A. MIRONE, *sub art. 115*, in *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Costa, UTET, Torino, 2013, 2, p.1289, la disciplina del Capo I è stata soggetta a varie spinte centrifughe che hanno determinato una progressiva frammentazione del sistema. Ampia analisi in A. SPENA, *sub artt. 115 - 117*, in M. PORZIO, F. BELLI, G. LOSAPPIO, M. RISPOLI FARINA, SANTORO, *Testo Unico bancario, Commentario, Addenda di aggiornamento*, Milano, 2011, p.36 ss.

di pagamento (che è un servizio di pagamento) e, relativamente a tale funzione, essere soggetto tanto alla disciplina della PSD che a quella del capo II del Tub. In tale ottica, l'art. 126-*bis*, comma 5 del Tub prevede un raccordo, affidato alla Banca d'Italia tra la disciplina del conto corrente e quella dei servizi di pagamento.

L'ampiezza della delega, se può essere giustificata alla luce del contenuto analiticamente precettivo della direttiva, che non lascia margini di discrezionalità alla disciplina nazionale di riferimento, ha posto alla Banca d'Italia non pochi problemi di coordinamento, in materia di informazioni, con la più generale disciplina di trasparenza posta dagli artt. 115 ss. del Tub, che si discosta a volte in modo abbastanza incisivo dalla disciplina prevista dalla direttiva.

Basti accennare, per ora, al primo quesito che ha interessato la "pubblicizzazione" delle condizioni economiche praticate, che la disciplina generale di trasparenza prevede avvenga nei locali aperti al pubblico come pure prescrive la "messa a disposizione" della potenziale clientela dei documenti volti a garantire l'informazione precontrattuale, sia per i profili normativi che economici del rapporto (come richiede l'art. 117 del Tub, la delibera CICR del 20013 e il provvedimento della Banca d'Italia 29 luglio 2009, alla Sezione II)⁷.

La direttiva, invece, come si è già rilevato, prevede che l'informativa che precede la conclusione di un contratto quadro debba essere fornita dal prestatore del servizio di pagamento "su supporto cartaceo o altro supporto durevole in tempi utili" prima che l'utente del servizio sia "vincolato da un servizio o da un'offerta". Si è posta, quindi, la necessità di prevedere, nelle disposizioni attuative, per l'informativa che precede la stipulazione di un contratto quadro⁸, l'obbligo della consegna al cliente di documenti precontrattuali funzionali a fornire tutte le informazioni che la direttiva prevede.

⁷ Sulla disciplina della informazione precontrattuale all'interno del Testo Unico Bancario, si veda U.MORERA, *I profili generali dell'attività negoziale*, in C. Brescia Morra – U. Morera, *L'impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, ESI, Napoli, 2006, p.333 ss

⁸ I contratti quadro relativi ai servizi di pagamento sono soggetti dall'art. 126-*quinquies*, all'applicazione dei commi 1°, 2°, 3°, 4°, 6° e 7° dell'art. 117 Tub. Sussiste quindi, anche per le operazioni di pagamento, la necessità della forma scritta, è previsto il potere di previsione in materia di forma dei contratti (non in capo al Cicr bensì alla Banca d'Italia), la nullità in caso di violazione della forma prescritta, la necessità di indicare nei contratti il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticato, la 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 7° co.⁸, di prescrivere il contenuto di determinati contratti. Sia consentito il rinvio a M. RISPOLI FARINA, *Note a margine della disciplina di trasparenza dei servizi di pagamento*, in M. CAMPOBASSO, V. CARIELLO, V. DI CATALDO, A. GUERRERA, A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Banche - Mercati finanziari - Crisi d'impresa*, UTET Torino 2014, p. 31 ss.

Per le singole operazioni di pagamento la disciplina europea è apparsa più in linea con la disciplina di trasparenza prevista dalla normativa italiana, in quanto prevede che il prestatore di servizi di pagamento metta a disposizione le informazioni previste e debba fornirle su supporto cartaceo o altro supporto durevole solo su richiesta dell'utente.

Altrettanto problematico è stabilire se l'obbligo in questione valga anche per il cliente non consumatore o che rivesta la qualità di "micro-impresa", atteso che le disposizioni della direttiva in tema di trasparenza delle condizioni e dei requisiti informativi sono inderogabili soltanto in presenza di utenti appartenenti alle suddette categorie, potendo i contraenti che non rivestano tale qualità fissare requisiti diversi (arg. *ex art.30*, par. 1 e 2 direttiva e dall'art. 126-*bis*, co. 3, Tub).

Venendo ai caratteri che deve possedere l'informativa sul contratto quadro o sulla singola operazione di pagamento che il prestatore fornisce o rende disponibile (all'utilizzatore, al pagatore o al beneficiario) e di cui la Banca d'Italia ha il compito di definire "i contenuti e le modalità", vi è da rilevare che il legislatore ha individuato alcuni criteri che si impongono nella predisposizione della normativa secondaria.

In primo luogo assume importanza la "comprensibilità delle informazioni, nonché la chiarezza e leggibilità della forma". Si può rilevare che i suddetti "Principi" erano già previsti nella delibera CICR del 2003 e poi richiamati nelle Disposizioni sulla trasparenza della Banca d'Italia, risalenti al 2009, e che sono stati integrati con le disposizioni di attuazione della PSD nel nostro ordinamento. Le disposizioni di Banca d'Italia si soffermano sulle caratteristiche (il formato; la struttura logica del documento; la chiarezza lessicale; le specificità del canale di comunicazione, per es. con riguardo a internet), con l'evidente l'intento di rendere le informazioni effettivamente fruibili e comprensibili per l'utente dei servizi di pagamento, al fine di renderlo edotto delle caratteristiche dell'operazione, ma anche di favorire la rapidità e la certezza delle operazioni stesse, intento, come è noto perseguito dalla PSD.

In secondo luogo, va rilevato che è prevista la semplificazione degli obblighi di trasparenza qualora le operazioni non superino una determinata soglia e che è perseguita la completezza informativa con riguardo alle spese e alla loro suddivisione, in armonia con quanto previsto all'art. 117 del Tub, che prevede che il contratto non possa stabilire condizioni più sfavorevoli

rispetto a quelle pubblicizzate (e quindi non possa prevedere condizioni non pubblicizzate). Ma in proposito non può non rilevarsi che tanto aveva già preannunziato la delibera CICR del 4 marzo 2003, prevedendo che le informazioni siano rese in maniera esauriente.

Venendo quindi al contenuto delle informazioni precontrattuali, così come prescritte nell'attuale disciplina dettata dalla Banca d'Italia, vale evidenziare che la struttura dell'informazione riprende la generale disciplina dei servizi bancari e finanziari, in quanto, per il contratto quadro, prevede il "foglio informativo", che costituisce il vero e proprio documento dell'offerta al pubblico che gli intermediari mettono a disposizione della clientela, ad esempio nel sito internet o presso le filiali. Si pone il quesito se le condizioni possano essere riportate in maniera massima, se gravano sul cliente, o minima, se gravano sull'intermediario.

Per il documento di sintesi va ricordato che è redatto alla fine delle trattative e prima della conclusione del contratto, per permettere al cliente di prendere visione, in maniera chiara e immediata, degli elementi negoziali più importanti. Va consegnato al cliente insieme al testo del contratto del quale può costituire parte integrante. Se si tratta di documentazione standardizzata foglio informativo e documento di sintesi possono coincidere.

Funzioni dei documenti su descritti: rendere in tempo "utile" l'informazione che riflette così lo stato dell'offerta o delle trattative.

Per i servizi di pagamento le disposizioni di trasparenza della Banca d'Italia hanno in sostanza seguito la medesima struttura dell'informazione. Quindi si prevede "la messa a disposizione del cliente "dei fogli informativi con le indicazioni più rilevanti, ovvero le condizioni economiche e le principali caratteristiche del servizio, al fine di valutare anche una eventuale comparabilità dell'offerta; di poi la consegna del documento di sintesi che contiene in allegato le disposizioni della Banca d'Italia di recepimento della PSD, illustrate a parte. Lo scopo della gradazione del contenuto informativo, previsto dalla disciplina, a seconda delle esigenze informative dell'utente nel momento in cui le riceve, è funzionale ad evitare un sovraccarico dell'informazione che andrebbe a detrimento del perseguito obiettivo della comprensibilità. Per i servizi commercializzati in conto corrente nei confronti di consumatori insieme a un conto corrente, per i quali il foglio informativo e il documento di sintesi sono parzialmente standardizzati, si realizza l'obiettivo della standardizzazione auspicato nel considerando 23 della direttiva PSD.

Le informazioni fornite appaiono in linea con quelle prevista dalla direttiva; le informazioni sulle spese sono riportate al completo (tengasi conto della sanzione civilistica prevista dall'art. 117 Tub, co. 6, applicabile per esplicito richiamo ai servizi di pagamento).

La norma, al comma 2, realizza il coordinamento con le disposizioni del Codice di consumo in tema di commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori (anche esse derivanti da norme comunitarie) richiesto dalla direttiva. L'art. 31, par. 2 della direttiva PSD prevede infatti che, in caso di sovrapposizione dei requisiti informativi stabiliti dalla direttiva 2002/65 CE concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari, con quelli stabiliti dalla PSD, debbano prevalere questi ultimi. Non si applicano pertanto ai servizi di pagamento gli obblighi informativi fissati dal Codice di consumo riguardanti i dati sul fornitore, la descrizione e i costi del servizio finanziario, l'eventuale collegamento con altri servizi finanziari, la durata minima del contratto, il recesso la legislazione applicabile e il foro competente per le controversie, la lingua delle comunicazioni, i mezzi stragiudiziali di reclamo e di ricorso.

Connesso agli obblighi di informativa è il problema dell'attuazione dell'art. 32 della direttiva PSD in relazione alle spese dell'informativa da rendere, nella fase precontrattuale e incorso del rapporto, all'utente del servizio di pagamento, che trova riscontro nell'art. 126-ter del Tub⁹.

La norma che prevede un trattamento differenziato a seconda che le informazioni siano rese ai sensi di una disposizione di legge ovvero su richiesta dell'utente, riveste notevole significato ai fini di realizzare i livelli di trasparenza stabiliti dalla direttiva PSD nei rapporti tra prestatore e utilizzatore del servizio di pagamento, in quanto vuole escludere che il dover corrispondere da parte dell'utente un corrispettivo per le informazioni possa costituire un ostacolo in tal senso.

Infatti, la presenza di oneri di carattere economico potrebbe indurre il consumatore a rinunciare ad un documento informativo precontrattuale, che invece, come si è già sottolineato, riveste particolare importanza ai fini di rendere edotto l'utente degli impegni che sta per assumere.

⁹ Si vedano R. BASSO, *Commento*, sub art. 34, comma 1, lett. b), in M. MANCINI, M. RISPOLI FARINA, V. SANTORO, A. SCIARRONE ALIBRANDI, O. TROIANO, *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, cit., e F. MUCCIARONE, *Commento* sub art. 126-ter, in M. PORZIO, F. BELLI, G. LOSAPPIO, M. RISPOLI FARINA, V. SANTORO, *Testo Unico bancario, Commentario, Addenda di aggiornamento*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1095.

Nel caso di informazioni non previste ai sensi di legge, che vengono richieste dall'utilizzatore per sopperire ad una propria esigenza informativa, ulteriore rispetto al livello considerato adeguato dal legislatore comunitario, il generale *favor* verso la trasparenza del rapporto richiede infatti che il prestatore non consegua un lucro eccessivo nel fornire l'informativa alla clientela.

7. *L'ambito applicativo della disciplina*

Il 3° co. dell'art. 126-*bis* (replicando il 1° co. 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-impresa. Va ricordato che il considerando 20 della direttiva¹⁰ precisa che alcune disposizioni devono tener conto della diversa posizione che i consumatori rivestono nella dinamica contrattuale al fine di garantire una 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-impresе, così come definite dalla disciplina comunitaria nella raccomandazione della Commissione del maggio 2003. In tale direzione si è posto il legislatore italiano.

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, 1° co., 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 cliente¹¹ (senza specificare se sia o no un consumatore)¹². Si tratta di un'evidente ipotesi di divergenza

¹⁰ «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 micro-impresе, quali definite dalla raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003, relativa alla definizione delle micro-impresе, piccole e medie impresе (...) 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».

¹¹ La norma posta dal 1° co. è invariata anche nella nuova versione dell'art. 127, risultante dalle modifiche introdotte dall'art. 4, 3° co., d.lg. n. 141/2010 e dall'art. 3, 4° co., d.lg. n. 218/2010. Si vedano i rilievi di G. GRECO, *sub* art. 127, in M. PORZIO, F. BELLI, G. LOSAPPIO, M. RISPOLI FARINA, V. SANTORO, *Testo Unico bancario*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 1127 ss. e in *Addenda* di aggiornamento al *Commentario*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 109.

¹² La Relazione illustrativa al d.lg. n. 11/2010 precisa infatti che il richiamo all'art. 127, 1° co. – che vieta di

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 debole¹³ nei rapporti con gli intermediari, mentre la seconda differenzia clienti 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 servizi¹⁴ 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 debole¹⁵. 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.

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.

¹³ Le Disposizioni di vigilanza del luglio 2009 e successive modificazioni, 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 *Istruzioni*, e risulta apprezzabile in tale ottica a parere di A. NIGRO, *op. cit.*, 34. Per A. 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, borsa, tit. cred.*, 2010, I, p. 387.

¹⁴ Si veda M. RISPOLI FARINA, A. SPENA, *La trasparenza*, cit., p. 77.

¹⁵ Segnala il passaggio dalla “protezione del consumatore” alla protezione del cliente, V. ROPPO, *L'utenza dei servizi di pagamento: consumatori? Professionisti? Clienti*, in M. RISPOLI FARINA, V. SANTORO, A. SCIARRONE ALIBRANDI, O. TROIANO, *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, Milano, Giuffrè, 2010, cit., p. 286 ss. Per una attenta lettura delle norme di trasparenza della PDS, si veda PAGLIANTINI, *Il nuovo regime della trasparenza nella direttiva sui servizi di pagamento*, in M. RISPOLI FARINA, V. SANTORO, A. SCIARRONE ALIBRANDI, O. TROIANO, *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, cit., 449.

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 consumatori¹⁶.

8. *Recenti interventi del legislatore comunitario: la direttiva 2014/92/ UE sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull'accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base.*

È di recente emanazione la direttiva n. 92 del 23 luglio 2014 che ha incrementato, sotto particolari profili, la vigente disciplina sulla prestazione di servizi di pagamento. La direttiva, come si enuncia all'art.1, co. 1, stabilisce le norme in materia di trasparenza e comparabilità delle spese addebitate ai consumatori per i conti di pagamento detenuti nell'Unione, nonché le norme riguardanti il trasferimento del conto di pagamento all'interno di uno Stato membro e le norme per agevolare l'apertura di un conto di pagamento transfrontaliero da parte dei consumatori.

Come si legge nei "considerando", il legislatore europeo prende le mosse dalla direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che ha fissato obblighi minimi di trasparenza per le spese addebitate dai prestatori di servizi di pagamento per i servizi offerti sui conti di pagamento. "Queste misure hanno notevolmente facilitato l'attività dei prestatori di servizi di pagamento, grazie alla previsione di norme uniformi per quanto riguarda la prestazione dei servizi di pagamento e le informazioni da fornire, hanno ridotto l'onere amministrativo e hanno generato risparmi sui costi per i prestatori di servizi di pagamento" (considerando 3). Tuttavia, si precisa, "Il corretto funzionamento del mercato interno e lo sviluppo di un'economia moderna e socialmente inclusiva dipende sempre più dalla

¹⁶ Così rileva A. SCIARRONE ALIBRANDI, Sub art. 126-bis, in M. PORZIO, F. BELLÌ, G. LOSAPPIO, M. RISPOLI FARINA, V. SANTORO (a cura di), *Testo Unico bancario*, Giuffrè, Milano, 2010, cit., p. 1087.

prestazione universale di servizi di pagamento”. La nuova legislazione in materia deve rientrare nell’ambito di una strategia economica intelligente per l’Unione, che deve efficacemente tenere conto delle esigenze dei *consumatori più vulnerabili*. Come indicato dal Parlamento europeo nella sua risoluzione del 4 luglio 2012 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti l’accesso ai servizi bancari di base, si deve fare di più per migliorare e sviluppare il mercato interno dei servizi bancari al dettaglio. “Attualmente, la mancanza di trasparenza e di comparabilità delle spese, nonché le difficoltà di trasferimento del conto di pagamento creano ancora ostacoli alla piena integrazione del mercato, contribuendo a un basso livello di concorrenza nel settore dei servizi bancari al dettaglio. Si devono affrontare tali problemi e devono essere garantiti standard elevati di qualità” (considerando 4).

A differenza della PSD, la direttiva n. 92 consente agli Stati Membri di introdurre, in sede di recepimento, una disciplina più rigorosa, al fine di tutelare i consumatori rinunciando all’armonizzazione massima (considerando 11).

Lo scopo della direttiva è favorire la comparabilità delle condizioni economiche e la trasferibilità (anche trans-frontaliera) dei conti di pagamento e l’accessibilità degli utenti ai conti di pagamento di tipo base. Persegue, in linea di massima, finalità pro-competitive.

In modo particolare, tuttavia, intende garantire ai consumatori l’accesso a una serie di servizi di pagamento con caratteristiche “di base”, ovvero limitate a poche e essenziali operazioni.

“Tra i servizi collegati ai conti di pagamento di base” si precisa “dovrebbero essere inclusi il deposito di fondi e il prelievo di denaro contante. È opportuno che i consumatori possano effettuare le operazioni di pagamento essenziali, ad esempio l’accredito dello stipendio o di altre prestazioni, il pagamento di fatture o imposte e l’acquisto di beni e servizi, anche ricorrendo ad addebiti diretti, a bonifici, e all’uso di una carta di pagamento. È opportuno che tali servizi permettano di acquistare beni e servizi *online* e diano ai consumatori la possibilità di impartire ordini di pagamento avvalendosi della funzione *online* dell’ente creditizio, ove disponibile” (considerando 44).

In merito all’ambito soggettivo di applicazione, la direttiva si applica ai consumatori ed ai prestatori di servizi di pagamento. Il termine “consumatore” conserva l’accezione consueta: «persona fisica che agisca a fini che non rientrano nella sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale» (art. 2, n. 1), mentre non appare riferimento alcuno alle micro-

imprese. L'accento, come si è già rilevato, è posto sulle esigenze dei consumatori di potere accedere con facilità all'uso del conto di pagamento.

Le facilitazioni in tal senso disposte sono finalizzate alla maggiore diffusione di servizi di pagamento e quindi in definitiva a vantaggio dell'industria dei pagamenti.

I prestatori di servizi di pagamento sono definiti nell'art. 1 della direttiva mediante rinvio all'art. 4, punto 9, dir. 2007/64. L'elencazione comprende: gli enti creditizi, gli istituti di moneta elettronica, gli uffici postali (abilitati alla prestazione di servizi di pagamento), gli istituti di pagamento, gli Stati membri e gli enti autarchici territoriali.

Tuttavia, mentre i Capi II e III, dedicati alla comparabilità delle spese collegate al conto di pagamento ed al trasferimento del conto di pagamento, si applicano ai «prestatori di servizi di pagamento», il Capo IV sulle condizioni di accesso ai conti di pagamento (base) è destinata esclusivamente agli enti creditizi e nulla aggiunge alla disciplina degli obblighi informativi. Gli Stati membri, però, in sede di recepimento possono scegliere di applicare il Capo IV anche i prestatori di servizi di pagamento diversi dagli enti creditizi.

I Capi II e III insistono sulla disciplina della trasparenza delle “condizioni economiche”, non limitandosi a quelle che attengono direttamente ai costi del trasferimento di fondi ma anche alle altre che influenzano il costo del conto di pagamento indirettamente perché concernenti servizi collegati. La direttiva prende atto che nella prassi degli affari i servizi di pagamento sono offerti sotto-forma di pacchetto (il c.d. *bundling*) o pratiche di vendita abbinata a servizi diversi (ad es., assicurativi o finanziari) dei quali molti consumatori hanno lamentato di non aver bisogno. Sotto questo profilo la direttiva non vieta l'abbinamento dei servizi ma prescrive agli Stati membri di assicurare la comparabilità dei costi del servizio di pagamento con e senza servizi collegati. Infatti, secondo il considerando 24 «quando i prestatori di servizi di pagamento offrono il conto di pagamento in un pacchetto, comunichino ai consumatori se è possibile acquistare il conto di pagamento separatamente e, in caso affermativo, forniscano informazioni separate per quanto riguarda i costi e le spese associati a ciascuno degli altri prodotti o servizi inclusi nel pacchetto che possono essere acquistati separatamente».

Venendo agli obblighi informativi cui sono tenuti gli operatori essi possono distinguersi in obblighi di informazione *ex ante* ed obblighi di informazione *ex post* sui costi associati al conto di pagamento.

Gli obblighi di informazione *ex ante* (v. considerando 16, 17, 18, 19) promuovono la comparabilità delle spese relative al conto di pagamento nell'area del mercato interno. Le suddette norme prescrivono in primo luogo che le informazioni sui costi debbano essere concise, standardizzate e facilmente confrontabili. A questo scopo è obiettivo della direttiva promuovere la standardizzare della terminologia impiegata, in particolar modo nei servizi di pagamento particolarmente diffusi tra i consumatori. L'art. 1 della direttiva n. 92 prescrive agli Stati membri di redigere un elenco provvisorio nel quale indicare tra i 10 ed i 20 servizi più rappresentativi collegati ad un conto di pagamento e soggetti all'addebito di spese almeno da parte di un prestatore del servizio. L'elenco, che deve contenere i termini e le definizioni impiegati al livello nazionale, dovrà essere comunicato alla Commissione ed all'Autorità Bancaria Europea entro il 18.09.2015. In base a questi elenchi l'ABE elaborerà progetti di regolamentazione secondaria per uniformare la terminologia al livello europeo e dovrà presentarli alla Commissione europea entro il 18.09.2016¹⁷.

In secondo luogo, dovrà essere elaborato dagli operatori un documento sintetico informativo che copra tutti i servizi maggiormente rappresentativi al livello nazionale del servizio di conto di pagamento ed un glossario dei termini impiegati. Documenti che dovranno essere «messi a disposizione» dei consumatori in ogni momento e devono essere facilmente accessibili, anche in formato elettronico ovvero affissi nei locali commerciali aperti al pubblico. Gli obblighi informativi in esame si aggiungono e non si sostituiscono a quelli posti all'art. 42, paragrafo 3, dir. 2007/64 laddove è disposto che, nel quadro delle informazioni generali preliminari, debbano essere fornite al cliente quelle concernenti le spese, i tassi di cambio e di interesse, sia sinteticamente che analiticamente¹⁸.

¹⁷ Il problema, d'altro canto, si era già posto all'attenzione dei commentatori in occasione della emanazione della disciplina domestica in materia di trasparenza bancaria. Già in quella sede, infatti, gli interpreti più acuti avevano evidenziato come non si ponesse tanto un "problema di "quantità" di informazione, quanto piuttosto di qualità" della stessa, dovendosi essenzialmente intervenire sul fronte della "intelligibilità": cfr. U.MORERA, *I profili generali dell'attività negoziale*, cit., pp.337-338, il quale evidenzia come appaia privo di senso rafforzare gli "anelli forti" della catena (vale a dire la mera "conoscibilità" dei dati) se si trascurano gli "anelli deboli" (ossia la "comprensione" degli stessi).

¹⁸ L'art. 4, comma 2, dispone: "Il documento informativo è un documento sintetico e a sé stante;

b) è presentato e strutturato in modo da essere chiaro e di facile lettura, in caratteri di dimensione leggibile;

c) non è meno comprensibile nel caso in cui, prodotto originariamente a colori, sia stampato o fotocopiato in bianco e nero;

d) è scritto nella lingua ufficiale dello Stato membro in cui il conto di pagamento è offerto o, se convenuto tra il consumatore e il prestatore di servizi di pagamento, in un'altra lingua;

e) è corretto, non fuorviante ed espresso nella valuta del conto di pagamento o, se convenuto tra il consumatore e il prestatore di servizi di pagamento, in un'altra valuta dell'Unione;

Per l'informazione *ex post* la direttiva n. 92 stabilisce che questa debba essere contenuta in un documento apposito, detto riepilogo delle spese, nel quale sono indicati gli interessi maturati e tutte le spese sostenute nell'utilizzazione del conto di pagamento affinché il consumatore possa ben intendere «a cosa si riferisce la spesa e valutare la necessità di modificare le abitudini di consumo o di cambiare prestatore» (considerando 19). Si tratta di un obbligo di informazione periodica, con cadenza almeno annuale (art. 5).

Infine, la direttiva prescrive agli Stati membri di organizzare un servizio di confronto delle spese addebitate dai prestatori del servizio di conto (di pagamento). Precisamente la direttiva fa riferimento alla predisposizione di un sito internet ad accesso gratuito, gestito da un operatore pubblico o privato, che consenta il confronto tra i diversi operatori relativamente ai costi di gestione di un conto di pagamento ed ai costi dei servizi collegati.

Il Capo III concerne la trasferibilità dei conti di pagamento nell'intento di rimuovere gli ostacoli di ordine giuridico economico che, finora, hanno limitato il passaggio dei consumatori dall'uno all'altro operatore.

Il Capo II promuove una più agevole circolazione delle informazioni tra l'uno e l'altro operatore introducendo il c.d. servizio di trasferimento, definito come «il trasferimento, su richiesta del consumatore, da un prestatore di servizi di pagamento ad un altro delle informazioni su tutti o alcuni ordini permanenti di bonifico, addebiti diretti ricorrenti e bonifici in entrata ricorrenti eseguiti sul conto di pagamento o il trasferimento dell'eventuale saldo positivo da un conto di pagamento all'altro, o entrambi, con o senza la chiusura del precedente conto di pagamento».

Il legislatore comunitario appare interessato oltre che a favorire il consumatore dal punto di vista della convenienza delle operazioni, a introdurre elementi di concorrenza tra operatori, consentendo al consumatore di incaricare un operatore, diverso da quello presso il quale il conto è aperto, dell'esecuzione di singole operazioni o ordini senza chiudere il conto,

f) contiene il titolo «documento informativo sulle spese» in alto sulla prima pagina, accanto al simbolo comune del documento che lo distingue da altra documentazione; e

g) include l'indicazione che esso contiene le spese per i servizi più rappresentativi collegati al conto di pagamento e che le informazioni precontrattuali e contrattuali complete su tutti i servizi sono fornite in altri documenti.

Gli Stati membri possono decidere che ai fini del paragrafo 1 il documento informativo sulle spese venga fornito insieme alle informazioni richieste in virtù di altri atti legislativi dell'Unione o nazionali in materia di conti di pagamento e servizi collegati, a condizione che siano soddisfatti tutti i requisiti di cui al primo comma del presente paragrafo».

o ancora (ed in maniera definitiva) di trasferire presso altro operatore il conto di pagamento. Ancora funzionali ad un obiettivo di favore per il consumatore, sotto il profilo della disciplina della trasparenza contrattuale, appaiono le norme poste nel Capo II che dispongono l'accesso gratuito dei consumatori ai propri dati personali relativi agli ordini permanenti ed agli addebiti diretti in essere presso il prestatore di servizi di pagamento trasferente o il prestatore di servizi di pagamento ricevente (in caso di trasferimento nazionale o transfrontaliero del conto dei pagamenti); che introducono l'obbligo del prestatore dei servizi di pagamento trasferente di fornire le informazioni richieste dal prestatore di servizi di pagamento ricevente senza addebito di spese per il consumatore; che escludono che le eventuali perdite finanziarie subite dal consumatore a causa dell'inosservanza degli obblighi posti a carico del prestatore dei servizi di pagamento partecipante in caso di trasferimento del conto o di servizi collegati dall'uno all'altro operatore restino a carico del consumatore medesimo; che dispongono infine che i prestatori dei servizi di pagamento mettano a disposizione del consumatore le informazioni riguardanti il servizio di trasferimento (del conto), sia riguardanti le informazioni sulle procedure che sui costi. Da queste, seppur sommarie considerazioni, emerge che il legislatore comunitario ha puntato, con la Direttiva n.92, con maggiore determinazione, allo scopo di ottenere una maggiore diffusione di servizi di pagamento di più semplice conoscenza e fruibilità nel mercato unico, assumendo un'ottica più apertamente "consumeristica" di quanto non avesse fatto la direttiva PSD.