

LA TRASPOSIZIONE IN ITALIA DELLA DIRETTIVA SUI SERVIZI DI PAGAMENTO

Aprile 2010

Il 1° marzo è entrato in vigore il decreto legislativo n. 11 del 27 gennaio 2010 (pubblicato in G.U. n. 36 del 13 febbraio 2010 – Suppl. Ordinario n. 29; di seguito, il "Decreto"), che recepisce in Italia la direttiva 2007/64/CE sui servizi di pagamento nel mercato interno (la cd. *Payment Service Directive*; di seguito, la "Direttiva").

Il Decreto è stato emanato al termine di un'ampia consultazione¹ e di un lungo iter legislativo, conclusosi in ritardo rispetto al termine di recepimento da parte degli Stati Membri, fissato dalla Direttiva al 1° novembre 2009.

Inoltre, il 15 febbraio scorso, la Banca d'Italia ("BdI") ha emanato le seguenti disposizioni attuative² di alcuni titoli del Decreto stesso:

¹ La consultazione ha avuto ad oggetto, in particolare, la parte del Decreto che recepisce il Titolo IV della Direttiva, intitolato "*Diritti e obblighi in relazione alla prestazione e all'uso dei servizi di pagamento*". Come evidenziato nella relazione illustrativa, la consultazione è stata finalizzata all'adozione delle scelte specifiche che la Direttiva rimette ai singoli Stati Membri (p.e., in tema di estensione alle microimprese della normativa a protezione dei consumatori).

² Per una analisi più approfondita di alcuni dei temi oggetto delle nuove disposizioni BdI, si rinvia alle nostre precedenti newsletter, "*L'Arbitrato Bancario Finanziario*" del luglio 2009 e "*Provvedimento Banca d'Italia 29 luglio 2009 - Trasparenza delle operazioni e*

(i) disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento, in attuazione dell'art. 33 del Decreto, che hanno aggiunto il nuovo Titolo V-ter al D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (il Testo Unico Bancario; "TUB");

(ii) disposizioni relative alla trasparenza dei servizi e delle operazioni di pagamento, che hanno modificato il Provvedimento BdI 29 luglio 2009 – "*Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*";

(iii) disposizioni relative all'adesione dei prestatori dei servizi di pagamento all'Arbitro Bancario Finanziario, che hanno modificato il Provvedimento BdI 18 giugno 2009 in materia.

Il recepimento della Direttiva ad opera del Decreto ha rilevanti effetti sul mercato dei servizi di pagamento, realizzando il cd. "*level playing field*" tra gli operatori attivi nello stesso ed innalzando la tutela degli utilizzatori di tali servizi, attraverso il ricorso a strumenti e presidi più moderni ed efficaci. Inoltre, la nuova disciplina favorisce l'ingresso sul mercato – previa autorizzazione di BdI – di nuovi

dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti" del settembre 2009.

intermediari specializzati, accrescendo in tal modo la concorrenza.

In sintesi, le principali novità introdotte dal Decreto riguardano:

(i) in relazione alla prestazione dei servizi di pagamento³, facilitazioni per gli utenti ed un nuovo regime per le operazioni di pagamento, delle quali vengono ora disciplinate le singole ipotesi di ricezione, rifiuto, revocabilità, rettifica, storno, ed accesso al rimborso;

(ii) l' introduzione di una nuova figura di intermediario abilitato a prestare su base armonizzata in tutta l'Unione Europea i servizi di pagamento;

(iii) l'adozione del principio di massima trasparenza nei servizi di pagamento, prevedendo il rispetto dei più elevati standard informativi già esistenti nel settore bancario-finanziario.

³ I servizi di pagamento oggetto della Direttiva sono: 1) servizi che permettono di depositare il contante su un conto di pagamento e operazioni richieste per la gestione del conto stesso; 2) servizi che permettono prelievi in contante da un conto di pagamento e operazioni per la gestione del conto medesimo; 3) esecuzione di ordini di pagamento; 4) esecuzione di operazioni di pagamento quando i fondi rientrano in una linea di credito accordata ad un utente di servizi di pagamento; 5) emissione e/o acquisizione di strumenti di pagamento; 6) servizio di rimessa di denaro; 7) servizio di esecuzione di operazioni di pagamento ove il consenso del pagatore ad eseguire l'operazione sia dato mediante un dispositivo di telecomunicazione (digitale o informatico) e il pagamento sia effettuato all'operatore del sistema o della rete di telecomunicazioni (digitale o informatica), che agisce esclusivamente come intermediario tra l'utente di servizi di pagamento ed il fornitore di beni e servizi.

La Direttiva n. 2007/64/CE sui servizi di pagamento

La Direttiva rappresenta un'iniziativa comunitaria di fondamentale importanza, in quanto finalizzata ad offrire un quadro normativo europeo unico per i servizi di pagamento inserendosi nel più ampio disegno volto alla creazione di un'area unica dei pagamenti in Euro (cd. *Single Euro Payment Area*; "SEPA"), per far sì che il processo d'integrazione europea si estenda anche ai pagamenti al dettaglio in Euro con strumenti diversi dal contante.

In breve, obiettivo della Direttiva è favorire l'efficienza e la concorrenza all'interno dell'area Euro, consentendo ai cittadini europei di effettuare pagamenti a favore di beneficiari residenti in qualsiasi paese della suddetta area, utilizzando un singolo conto corrente bancario ed un insieme di strumenti di pagamento armonizzati⁴.

Il D. Lgs. n. 11/2010

In particolare, il Decreto ha introdotto nuove disposizioni riguardanti (a) diritti ed obblighi dei destinatari della disciplina *de quo* e delle loro controparti contrattuali (Titolo IV della Direttiva), che compongono un *corpus* normativo autonomo, (b) la disciplina degli Istituti di Pagamento (Titolo II della Direttiva), e (c)

⁴ Nell'ambito del processo di armonizzazione europea in materia di servizi di pagamento vale la pena citare anche il Regolamento 924/2009/CE (entrato in vigore il 1° novembre 2009), che disciplina i pagamenti transfrontalieri in Euro al fine di assicurare parità di condizioni tra i servizi nazionali e quelli praticati nell'ambito nell'Unione Europea, e la Direttiva 2009/110/CE (da recepire entro il 30 aprile 2010), relativa agli istituti di moneta elettronica.

la disciplina della trasparenza (Titolo III della Direttiva).

In forza delle nuove norme di cui ai punti (b) e (c) *supra*, il Decreto va a modificare il TUB, inserendo nello stesso il nuovo Titolo V-ter rubricato "Istituti di Pagamento" ed il Capo II-bis sui "Servizi di pagamento" nel Titolo VI – "Trasparenza delle condizioni contrattuali", ed attribuendo alla BdI il compito di emanare la disciplina di dettaglio⁵ (poi dettata con i citati provvedimenti BdI del 15 febbraio 2010).

Si riporta qui di seguito una breve sintesi delle principali novità introdotte dal Decreto, suddivise nelle tre principali aree sopra menzionate:

(i) Diritti ed obblighi delle parti

Il Titolo II del Decreto, relativo a diritti ed obblighi delle parti nell'esecuzione delle operazioni di pagamento, rappresenta un'importante novità poiché disciplina, per la prima volta, il rapporto di natura civilistica tra il prestatore di servizi di pagamento (di seguito "PSP") e il proprio cliente in relazione ai servizi medesimi, nei seguenti termini:

- contratto quadro: regola l'esecuzione delle operazioni di pagamento (sia singole che ricorrenti) e detta gli obblighi e le condizioni che le parti devono rispettare per l'apertura e la gestione di un conto di pagamento;

⁵ Si noti che, diversamente da quanto previsto nel TUB, laddove attribuisce al CICR (Comitato Interministeriale del Credito e Risparmio) il compito di emanare la disciplina secondaria attuativa dello stesso, il Decreto conferisce tale prerogativa alla sola BdI.

- micro-pagamenti: obblighi semplificati sono previsti per i singoli pagamenti di importo non superiore a 30 Euro o che presentano un limite di spesa complessivo di 150 Euro, ovvero che sono avvalorati per un importo che non supera, in alcun caso, i 150 Euro;

- modalità di esecuzione delle operazioni di pagamento: il pagatore trasmette l'ordine di pagamento al proprio PSP, che accredita l'importo dell'operazione sul conto del PSP del beneficiario entro la giornata operativa successiva a quella di ricezione. Il PSP del beneficiario, appena ricevuti i fondi, accredita l'importo dell'operazione a favore del beneficiario;

- termine di un giorno per l'esecuzione delle operazioni di pagamento: il PSP assicura che l'importo venga accreditato sul conto del beneficiario entro la fine della giornata operativa successiva alla ricezione dell'ordine in questione. Fino al 1° gennaio 2012 è però previsto che le parti possano concordare un termine diverso (comunque non superiore a tre giorni, che per i pagamenti in cartaceo può essere incrementato di un giorno ulteriore);

- data valuta: la data valuta dell'operazione di pagamento, da addebitarsi sul conto del pagatore, deve coincidere con quella dell'effettivo addebito. Analogamente, la data valuta applicata al beneficiario deve coincidere con quella dell'effettivo accredito;

- responsabilità del PSP in caso di esecuzione di operazioni non autorizzate o di mancata o (inesatta) esecuzione di un'operazione di pagamento: è previsto che, ove l'utilizzatore comunichi al PSP, senza indugio (e comunque entro 13

mesi), la sussistenza di una o più delle suddette circostanze, ne otterrà la rettifica con immediato rimborso di quanto indebitamente versato⁶. Inoltre, spetta al PSP l'obbligo di fornire l'eventuale prova che l'operazione in questione non era in realtà affetta da alcun vizio;

- responsabilità dell'utente dei servizi di pagamento per utilizzo non autorizzato di strumenti o servizi di pagamento: è prevista una graduazione crescente di tale responsabilità, in base alla quale l'utente (a) non sopporta alcuna perdita, in caso di comportamento conforme agli obblighi di condotta previsti, (b) concorre alla perdita fino a 150 Euro, in caso di condotta negligente, o (c) subisce l'intera perdita, in caso di condotta fraudolenta o gravemente negligente;

- principio dell'importo integrale: in base a tale regola, la totalità dell'importo indicata nell'ordine di pagamento deve essere accreditata sul conto del beneficiario, senza deduzioni. Tuttavia, le parti possono concordare che il PSP trattiene le spese dall'importo trasferito prima di accreditarlo al beneficiario. Se poi dall'importo trasferito sono trattenute spese di altra natura (ad es. quelle di eventuali "intermediari"), il PSP dovrà comunque garantire che il beneficiario riceva la totalità dell'importo oggetto dell'operazione.

A completamento del quadro, ed al fine di assicurare la massima tutela degli utenti dei servizi di pagamento, la BdI può adottare ulteriori disposizioni in tema di controlli, reclami ed irrogazione delle

⁶ Solo in caso di motivato sospetto di frode, il PSP può sospendere il suddetto rimborso, dandone immediata comunicazione all'utilizzatore.

sanzioni (poteri, questi, che si aggiungono alla funzione di sorveglianza esercitata da BdI ai sensi dell'art. 146 del TUB).

(ii) Gli Istituti di Pagamento

Come già anticipato, il Decreto introduce una nuova sezione nel TUB dedicata agli istituti di pagamento (gli "Istituti di Pagamento"); una nuova figura di intermediario abilitato a prestare, su base armonizzata, in tutta l'Unione Europea, servizi di pagamento. In particolare, il Decreto:

- prevede una riserva di attività in materia di servizi di pagamento. Tali servizi potranno essere infatti prestati esclusivamente⁷ da banche, istituti di moneta elettronica e, appunto, dagli Istituti di Pagamento;

- disciplina i requisiti di accesso al mercato⁸, e i relativi criteri di valutazione;

- istituisce l'albo degli Istituti di Pagamento (tenuto presso BdI);

⁷ Nei limiti delle disposizioni ad essi applicabili, possono prestare tali servizi anche la Banca Centrale Europea, le banche centrali e le altre autorità pubbliche degli Stati Membri, nonché le pubbliche amministrazioni statali, regionali e locali, e Poste Italiane S.p.A..

⁸ Per poter essere autorizzato, l'Istituto di Pagamento deve soddisfare le seguenti condizioni: a) forma di società di capitali, b) sede legale e direzione generale situata nel territorio della Repubblica, c) capitale sociale non inferiore a quello fissato dalla BdI in relazione al tipo di servizio di pagamento prestato, d) presentazione del programma di attività e della relazione sulla struttura organizzativa, nonché atto costitutivo e statuto, e) possesso dei requisiti previsti da parte dei partecipanti al capitale e degli esponenti aziendali, f) non sussistenza, tra gli Istituti di Pagamento o i soggetti del gruppo di appartenenza e altri soggetti, di stretti legali che ostacolano l'esercizio delle funzioni di vigilanza.

- individua le attività accessorie che possono essere svolte dagli Istituti di Pagamento, tra cui la concessione di credito nei limiti e con le modalità stabilite dalla BdI;
- attribuisce alla BdI poteri di vigilanza regolamentare, informativa ed ispettiva sull'attività svolta dagli Istituti di Pagamento;
- delinea l'impianto delle sanzioni da applicarsi agli Istituti di Pagamento.

Le disposizioni di vigilanza per gli Istituti di Pagamento, riprendendo lo schema della regolamentazione e dei controlli previsto per le banche e gli altri intermediari vigilati, completano il quadro normativo relativo agli Istituti di Pagamento stessi, al fine di consentire l'avvio dell'operatività.

Tra queste, si segnalano le norme che (a) fissano l'ammontare del capitale minimo iniziale in relazione alle attività da svolgersi⁹ e le forme di separazione dei

⁹ Il capitale minimo iniziale, interamente versato, è pari almeno a: a) 20 mila Euro, quando l'Istituto di Pagamento presta solo il servizio di rimessa di denaro; b) 50 mila Euro, quando l'Istituto di Pagamento presta il servizio di esecuzione di operazioni di pagamento ove il consenso del pagatore ad eseguire l'operazione sia dato mediante un dispositivo di telecomunicazione (digitale o informatico) e il pagamento sia effettuato all'operatore del sistema o della rete di telecomunicazioni (o digitale o informatica) che agisce esclusivamente come intermediario tra l'utente di servizi di pagamento ed il fornitore di beni e servizi; c) 125 mila Euro, quando l'Istituto di Pagamento presta uno o più dei seguenti servizi: (i) servizi che permettono di depositare il contante su un conto di pagamento e operazioni richieste per la gestione del conto medesimo; (ii) servizi che permettono prelievi in contante da un conto di pagamento e operazioni per la gestione del conto medesimo; (iii) esecuzione di ordini di pagamento; (iv) esecuzione di operazioni di pagamento quando i fondi rientrano in una linea di credito accordata

fondi propri da quelli ricevuti dalla clientela, (b) stabiliscono il procedimento di autorizzazione, i requisiti dei partecipanti al capitale, degli esponenti aziendali e di vigilanza prudenziale, nonché (c) l'organizzazione amministrativa, contabile e dei controlli interni. Con riferimento alle attività esercitabili, si segnalano altresì le disposizioni sulla concessione di finanziamenti relativi ai servizi di pagamento, prevedendo che gli stessi siano di breve durata, in ogni caso non superiore a 12 mesi, fatti salvi quelli relativi a servizi di pagamento con carta di credito.

(iii) Trasparenza delle condizioni contrattuali ed obblighi informativi

Il Titolo IV del Decreto prevede l'inserimento nel Titolo VI del TUB del Capo II-*bis*, in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali e di obblighi informativi connessi alla fase precontrattuale, contrattuale ed esecutiva degli accordi relativi ai servizi di pagamento (*i.e.* stipula del contratto, ricevimento ed esecuzione dell'ordine di pagamento).

Obiettivo di tali norme è rendere la disciplina sulla trasparenza dei servizi di pagamento omogenea rispetto a quella degli altri servizi di cui al TUB, in linea con i principi (e strumenti) introdotti in materia dal citato Provvedimento BdI del 29 luglio 2009.

ad un utente di servizi di pagamento; (v) emissione e/o acquisizione di strumenti di pagamento.

In particolare, vengono disciplinati:

- il campo di applicazione e le finalità delle nuove norme sulla trasparenza: queste ultime sono applicabili ai contratti quadro ed alle operazioni di pagamento (anche quelle non rientranti in un contratto quadro), allorché i servizi siano offerti nel territorio della Repubblica italiana;

- gli obblighi informativi da assolvere, nella fase pre-contrattuale e durante il rapporto relativi ai contratti quadro ed alle singole operazioni di pagamento;

- le spese per l'adempimento degli obblighi informativi: il PSP non può addebitare all'utilizzatore spese inerenti all'informativa resa ai sensi di legge, fatti salvi casi speciali previsti da BdI¹⁰;

- la forma, il contenuto e l'accessibilità per l'utilizzatore delle condizioni contrattuali del contratto quadro;

- le modifiche unilaterali del contratto quadro: queste potranno essere applicate dal PSP con almeno due mesi di preavviso, sebbene il contratto possa prevedere che le modifiche si ritengano accettate ove l'utilizzatore non si opponga alle stesse entro la prevista data di applicazione. Le modifiche dei tassi di interesse o di cambio invece possono essere applicate con effetto immediato e senza preavviso, fatte salve quelle sfavorevoli per l'utilizzatore che potranno essere applicate solo ove previsto nel contratto, in conseguenza della variazione

dei tassi di interesse o di cambio previsti nel contratto medesimo;

- il recesso dal contratto quadro: l'utilizzatore può sempre recedere, senza penalità e spese aggiuntive, mentre il PSP può farlo solo ove previsto nel contratto stesso (a tempo indeterminato) dandone preavviso di almeno due mesi.

Disciplina transitoria

Tenuto conto della riserva di attività prevista nella Direttiva, gli intermediari ex artt. 106 e 107 del TUB, iscritti nel relativo elenco prima del 25 dicembre 2007, potranno continuare a prestare i servizi di pagamento solo fino al 30 aprile 2011. Successivamente a tale data potranno, in alternativa, dismettere l'attività di prestazione di tali servizi (eliminando dai propri statuti il riferimento alla prestazione dei servizi di pagamento) o presentare istanza di autorizzazione a BdI ad operare come Istituti di Pagamento.

I soggetti autorizzati a prestare i servizi di pagamento dovranno comunicare ai propri clienti entro il 30 aprile 2010 quali condizioni contrattuali risultano sostituite in forza del Decreto e quali altre sono modificate per adeguare i contratti esistenti alle novità introdotte. I clienti potranno recedere entro 60 giorni dalla comunicazione delle suddette modifiche.

* * *

Il presente documento è una nota di studio; quanto ivi riportato non può essere utilizzato o interpretato quale parere riferito a una o più transazioni, adottato o comunque preso a riferimento da chiunque, ivi inclusi i consulenti legali, per

¹⁰ In via di eccezione, può essere previsto il pagamento da parte dell'utilizzatore di spese, ove lo stesso richieda informazioni supplementari, con cadenza più frequente o fornite con mezzi di comunicazione diversi da quanto previsto nel contratto quadro.

qualsiasi scopo diverso dalla analisi generale delle questioni in esso affrontate.

La riproduzione del presente documento è consentita purché ne venga citato il titolo e la data accanto alla indicazione: Orrick, Herrington & Sutcliffe, Newsletter – Italian Corporate Department.

Avv. Giovanni Carotenuto

Of Counsel

gcarotenuto@orrick.com

Dott.ssa Diletta Antenucci

dantenucci@orrick.com

Orrick, Herrington & Sutcliffe

www.orrick.com