

# IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ  
DI SIENA  
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 18 - dicembre 2018

IL CASO *BAWAGE* E GLI OBBLIGHI INFORMATIVI  
NEL CONTRATTO DI SERVIZI DI PAGAMENTO

Gabriella Gimigliano

## **IL CASO BAWAG E GLI OBBLIGHI INFORMATIVI NEL CONTRATTO DI SERVIZI DI PAGAMENTO**

Nota a sentenza della Corte di giustizia, causa C-375/15,  
del 25 gennaio 2017

**Gabriella Gimigliano**

*Ricercatrice di Diritto commerciale,  
Università degli Studi di Siena*

Corte di giustizia: Sez. III; sentenza del 25 gennaio 2017, causa C-375/15; Presidente di sezione: L. Bay Larsen; Parti: BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG c. Verein für Konsumenteninformation

*Rinvio pregiudiziale — Direttiva 2007/64/CE — Servizi di pagamento nel mercato interno — Contratti quadro — Informazioni generali preliminari — Obbligo di fornire tali informazioni su supporto cartaceo o su altro supporto durevole — Informazioni trasmesse a mezzo di casella di posta elettronica integrata in un sito internet di servizi bancari online*

### **Sommario:**

1. Introduzione
2. Il caso Bawag ed il Titolo III della direttiva PSD
3. Osservazioni conclusive: quali cambiamenti con la direttiva PSD2?

## 1. Introduzione

Con la sentenza del 25 gennaio 2017 (in seguito, caso Bawag)<sup>1</sup>, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata sulla domanda presentata dalla Corte Suprema Austriaca *ex art. 267* del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (di seguito, TFUE), in merito all'interpretazione dell'art. 36, co. 1, e dell'art. 41, co. 1, della direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno (direttiva PSD)<sup>2</sup>.

I dubbi interpretativi si appuntano sugli obblighi di informazione pre-contrattuale e contrattuale, ai quali la direttiva PSD imprime carattere cogente e generale. E, infatti, una direttiva di armonizzazione piena, che si applica a tutti i prestatori di servizi di pagamento e ad ogni attività economica indicata in allegato alla direttiva come servizio di pagamento<sup>3</sup>.

La disciplina degli obblighi di informazione, contenuta al Titolo III della direttiva PSD, dà compimento al processo di armonizzazione senza soluzione di continuità con il passato<sup>4</sup>, al fine di rimuovere le barriere giuridiche che ostacolano il pieno esercizio delle libertà di circolazione delle merci, dei servizi, delle persone dei capitali e migliorare il funzionamento del mercato interno<sup>5</sup>.

Sono legislativamente standardizzati il contenuto, le modalità e la tempistica degli obblighi di informazione, preliminari alla conclusione di un contratto di servizi di pagamento, ma anche quelli da assolvere nella fase

<sup>1</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 25 gennaio 2017, Causa C-375/15.

<sup>2</sup> Dir. 2007/64/CE del 13 novembre 2007, pubblicata in G.U.U.E. del 5 dicembre 2007, L 319/1.

<sup>3</sup> Un primo commento sulla disciplina della trasparenza nella direttiva PSD: GIMIGLIANO, *La trasparenza dei servizi di pagamento: profili ricostruttivi della disciplina comunitaria*, in MANCINI – PERASSI (a cura di), *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale, n. 63, Banca d'Italia: Roma, 77 – 94.

<sup>4</sup> Al riguardo, il processo di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri era stato affidato dapprima a strumenti di *soft law* - in particolare, la racc. 97/489/CE sui rapporti tra l'emittente ed il titolare della carta (pubblicata in G.U.C.E. n. L 208 del 2 agosto 1997) - e successivamente tradotto in atti cogenti dall'oggetto circoscritto quali la dir. 97/5/CEE, concernente i rapporti tra l'intermediario e l'ordinante ovvero il beneficiario di un bonifico transfrontaliero (del 27 gennaio 1997, pubblicata in G.U.C.E. n. L 43 del 14 febbraio 1997). *Amplius*: SCIARRONE ALIBRANDI, *I bonifici transfrontalieri dalla direttiva 97/5/CE al d.lgs. 28 luglio 2000, n. 253*, in *Banca e Borsa*, 2001, 763 ss.; OLIVIERI, *Prime riflessioni a margine alla direttiva (97/5/CE) sui bonifici transfrontalieri*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, 143 ss.

<sup>5</sup> Infatti, la base giuridica della direttiva PSD è individuata nell'art. 114 TFUE (vecchio art. 95 Trattato dell'Unione Europea).

esecutiva del rapporto contrattuale<sup>6</sup>, in forma episodica o periodica. In questo modo, la direttiva PSD intende non soltanto livellare le condizioni di concorrenza nel mercato interno<sup>7</sup>, ma anche proteggere il cliente – professionista o consumatore<sup>8</sup> – contro il rischio di concludere un contratto senza cognizione di causa<sup>9</sup>, o ancora contro i rischi di *sorprese* nel passaggio dalla proposta contrattuale al contratto ovvero nel passaggio dall'accordo quadro alle singole operazioni di pagamento delle quali consta un rapporto di durata<sup>10</sup>.

Il titolo III della direttiva PSD consta di un *pugno* di disposizioni comuni ai contratti quadro ed ai contratti per l'esecuzione di una singola operazione di pagamento, alle quali segue una disciplina diversificata per l'una e l'altra ipotesi.

---

<sup>6</sup> Il contratto di servizio di pagamento è un contratto quadro, di cui all'art. 4, n. 7): un «*contratto di servizi di pagamento che disciplina la futura esecuzione delle operazioni di pagamento individuabili e successive e che può comportare l'obbligo di aprire un conto di pagamento e le relative condizioni*». Questo rapporto contrattuale, naturalmente di durata, è disciplinato dalla dir. PSD in contrapposizione con il contratto avente ad oggetto la singola operazione di pagamento, definito dall'art. 3, n. 5), come «*l'atto, disposto dal pagatore o dal beneficiario, collocare, trasferire o ritirare fondi, indipendentemente da eventuali obblighi sottostanti tra il pagatore o il beneficiario*».

<sup>7</sup> Alla disciplina della trasparenza è dedicato il titolo III, che si applica secondo il principio della “doppia gamba”, dunque, quando entrambi i prestatori di servizi di pagamento coinvolti sono stabiliti nell'Unione europea. Art. 2, dir. PSD.

<sup>8</sup> La qualità di “consumatore” assume rilevanza quando il contratto è concluso online (o in altro modo a distanza). In tal caso, si applica la dir. 2002/65/CE, ma non completamente. Infatti, il contenuto delle informazioni va ricostruito integrando le disposizioni dell'una e dell'altra direttiva, ma resta ferma il diritto di recesso come disciplina della dir. 2002/65/CE. Al contrario, non trova applicazione la dir. 2011/83/UE, che espressamente esclude dal proprio ambito i contratti finanziari, nozione nella quale sono inclusi anche i contratti di prestazione di servizi di pagamento.

La qualità di consumatore assume rilevanza anche sotto un altro profilo: i contraenti non possono derogare alla disciplina europea della trasparenza se il cliente o un consumatore ovvero se è una micro-impresa, nel caso in cui gli Stati membri hanno equiparato i consumatori alle micro-impresae agli effetti dell'art. 30, co. 2, dir. PSD.

<sup>9</sup> Ovunque sia residente stabilito nel territorio dell'Unione, il cliente si porrà il problema se concludere o meno un contratto di servizio di pagamento, come orientarsi tra l'offerta A o B, se prediligere l'operazione nazionale o un altro, stabilito in un diverso Stato membro, del quale ha letto l'offerta online.

<sup>10</sup> In questi termini: RISPOLI FARINA, *Informazione e servizi di pagamento*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2015 (1), 175 – 200. L'Autrice individua, infatti, una doppia funzione di garanzia del cliente, che concretamente avrebbe avuto la conseguenza di riequilibrare le posizioni nel rapporto contrattuale a tutela del contraente debole (in particolare, p. 178).

La disciplina comune prescrive ai prestatori di servizi di pagamento di assumere i costi dell'informazione standard<sup>11</sup>, rimettendo agli Stati membri ogni scelta in merito all'allocazione dell'onere della prova sull'esatto adempimento degli obblighi informativi.

Il punto di partenza di questa breve analisi è la vicenda *Bawag* - particolarmente interessante perché rappresenta una delle poche pronunce sulla direttiva PSD, l'unica, per giunta, in tema di obblighi di informazione – , per approdare ad un conciso confronto tra il titolo III nella direttiva PSD e PSD2.

Con la direttiva PSD2<sup>12</sup>, che ha sostituito la precedente, le disposizioni richiamate nella vicenda *Bawag* sono state semplicemente rinumerate<sup>13</sup>. Tuttavia, da uno sguardo d'insieme al nuovo titolo III, consta che le maggiori novità interessano gli obblighi di informazione associati alle attività economiche introdotte *ex novo* come servizi di pagamento nell'elenco, di cui in allegato alle direttive<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Ciò non toglie che, prestatore e cliente possano concordare informazioni ulteriori o più frequenti, convenendo in tal caso sulle spese. Cfm: art. 30, co. 1, dir. PSD. Il co. 2, dell'art. 30, dir. PSD, consente agli Stati membri di equiparare le micro-imprese ai consumatori, così da rendere inderogabile anche per le medesime la disciplina della trasparenza.

<sup>12</sup> Dir. 2015/2366/UE del 25 novembre 2015, pubblica in G.U.U.E. del 23 dicembre 2015, L 337/35.

<sup>13</sup> Gli artt. 36 e 44 della dir. PSD1 sono, rispettivamente, rinumerati come artt. 44 e 51, dir. PSD2.

<sup>14</sup> L'allegato alla dir. PSD2 ha conservato lo zoccolo duro delle attività economiche considerate servizi di pagamento nella precedente direttiva: i servizi che permettono di depositare il contante e tutte le operazioni di gestione conto; i servizi di prelievo, l'esecuzione di operazioni di pagamento su un conto di pagamento nella forma dell'addebito diretto, del bonifico e dei pagamenti su carta; la concessione di una linea di credito funzionale all'esecuzione di addebiti diretti, pagamenti su carta e bonifici; le rimesse di denaro e l'attività di emissione e convenzionamento.

È stato soppresso il n. 7 del vecchio allegato, che dava una separata rilevanza alle operazioni di pagamento quando il consenso all'esecuzione dell'ordine è dato mediante un dispositivo di telecomunicazione (a) e l'operazione di pagamento è eseguita da un operatore di sistema o di rete che «agisce esclusivamente come intermediario tra l'utente di servizi di pagamento e il fornitore di beni o servizi» (b). Questa scelta si spiega nel generalizzato ricorso a queste forme tecniche per l'esecuzione di operazioni di pagamento che sarebbe stata irragionevole dare loro una separata rilevanza. Non sono neppure da sottovalutare i dubbi ricostruttivi che aveva sollevato la parte (b) della definizione.

Infine, sono stati inclusi, ai numeri 7 e 8, i servizi di disposizione di ordine di pagamento e i servizi di informazione sui conti di pagamento.

## 2. Il caso Bawag ed il Titolo III della direttiva PSD

La vicenda in esame coinvolge Bawag PSK Bank (di seguito, *Bawag*) e l'Associazione per l'informazione dei consumatori (*Verein für Konsumenteninformation*): l'Associazione contesta la legittimità di una clausola contrattuale applicata dalla banca austriaca nelle condizioni generali di contratti per servizi di pagamento offerti in *e-banking*. Precisamente, secondo la clausola contrattuale controversa, "il cliente che accetta l'*e-banking* riceve le comunicazioni e i messaggi (in particolare le informazioni sul conto, estratti conto relativi alla carta di credito, comunicazioni di modifiche, ecc.) che la banca deve trasmettere o rendere disponibili al cliente per posta o mediante visualizzazione o invio elettronico nell'ambito del sistema di *e-banking* della [Bawag]".

Con un'azione inibitoria, l'Associazione ha chiesto al Tribunale Commerciale di Vienna di vietare l'impiego di quella clausola o altra equivalente, per la presunta violazione della legge federale sui servizi di pagamento, che aveva trasposto nell'ordinamento austriaco la direttiva PSD<sup>15</sup>.

Accolta dal Tribunale commerciale di Vienna, la sentenza è stata poi parzialmente riformata dal Tribunale regionale superiore di Vienna, finché l'*Oberster Gerichtshof* (la Corte Suprema, Austria) non ha esercitato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sostenendo che la soluzione della controversia dipendeva dall'interpretazione della direttiva PSD.

Parafrasando il giudice di rinvio, i quesiti sono formulati nei seguenti termini: 1) se l'art. 41, co. 1, in combinato disposto con l'art. 36, co. 1, direttiva PSD, deve essere interpretato nel senso che un messaggio di posta elettronica recapitato alla casella di posta elettronica del cliente costituisce

---

<sup>15</sup> La disciplina di recepimento, senza discostarsi dalla direttiva, disponeva all'art. 26 che «*Il prestatore dei servizi di pagamento deve comunicare all'utente di servizi di pagamento, in tempo utile, prima che l'utente di servizi di pagamento sia vincolato da un contratto o dall'offerta a concludere un contratto, le informazioni e le clausole contrattuali: 1) nel caso di un contratto quadro di cui all'articolo 28, su supporto cartaceo oppure, previo consenso dell'utente dei servizi di pagamento, su altro supporto durevole (...); 2) Le informazioni e le clausole contrattuali devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile (...)*». Inoltre, l'art. 29 di tale legge prescrive al prestatore di servizi di pagamento, tra le altre cose, di «*proporre le modifiche al contratto quadro all'utente dei servizi di pagamento con almeno due mesi di anticipo rispetto alla data di applicazione prevista, nelle modalità previste dall'art. 26, paragrafo 1, punto 1, e paragrafo 2 (...)*».

La direttiva PSD, come la successiva direttiva PSD2, compiono un'armonizzazione piena, che non lascia margini di discrezionalità agli Stati membri in sede recepimento, salvo che non sia stata la stessa direttiva a concederli.

un'informazione comunicata dalla banca su un supporto durevole, laddove la comunicazione è inviata alla casella di posta elettronica attivata sul sistema *e-banking* della banca ed il cliente deve fare accesso al sito *web* della banca per poter controllare i messaggi; 2) in caso di risposta negativa al primo quesito, la corte referente chiede se il combinato disposto di cui sopra deve essere interpretato nel senso che, nella situazione rappresentata, «a) l'informazione venga sì resa accessibile dall'istituto di credito su un supporto durevole, senza essere peraltro fornita al cliente, [essendo] soltanto messa a disposizione del medesimo, ovvero, b) l'informazione sia solo messa a disposizione, senza utilizzazione di un supporto durevole»<sup>16</sup>.

Con i quesiti sollevati, sono poste sotto esame le modalità di trasmissione o acquisizione delle informazioni: il concetto di “supporto durevole” e la contrapposizione tra informazioni “fornite” al cliente ed informazioni “messe a disposizione” del cliente.

Può – rispetto al primo quesito - un sito *web* essere considerato come un “supporto durevole”? Secondo la definizione offerta dalla direttiva PSD, un supporto durevole è «qualsiasi strumento che permetta all'utente di servizi di pagamento di memorizzare informazioni a lui personalmente dirette in modo che possano essere utilizzate per un periodo di tempo adeguato ai fini cui sono destinate le informazioni, e che consenta la riproduzione immutata delle informazioni memorizzate»<sup>17</sup>.

È stabilita una relazione di equivalenza funzionale tra il documento scritto, digitale o cartaceo, ed ogni altro veicolo annoverato come “supporto durevole”: entrambi consentono al cliente di conservare ed esaminare con calma le condizioni contrattuali<sup>18</sup>. L'importanza del supporto cartaceo o durevole è evidente all'art. 41, co. 3, direttiva PSD, secondo il quale il prestatore di servizi di pagamento può ottemperare agli obblighi di informazione preliminare anche fornendo una «copia della bozza del contratto quadro con le informazioni e le condizioni di cui all'art. 42», bozza che, quindi, non potrà discostarsi dalle informazioni e condizioni rappresentare nella fase di trattativa o variamente pubblicizzate<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Caso *Bawag*, § 33.

<sup>17</sup> Negli stessi termini, anche la definizione di “supporto durevole” nella dir. 2011/83/UE: cfr.: art. 2, n. 10).

<sup>18</sup> Il riferimento al supporto cartaceo o al suo equivalente ricorre agli artt.: 36, co. 1, art. 43, dir. PSD (oltre alla disposizione richiamata nel testo).

<sup>19</sup> Un'attenta dottrina ha evidenziato che, nel sistema della direttiva in esame, l'informazione preventiva assolve ad una duplice funzione di garanzia: il primo livello corrisponde alla fase di formazione del contratto, perché il contenuto del contratto non è liberamente determinato dalle parti, bensì «è vincolato alle condizioni preventivamente

Nel caso di specie, la Corte di giustizia ha statuito che anche i siti Internet possono essere considerati un supporto durevole se consentono di recuperare le informazioni «agevolmente durante un periodo di tempo adeguato ai fini informativi» e di effettuare la «riproduzione immutata» delle informazioni memorizzate<sup>20</sup>. La riproduzione immutata fa riferimento non soltanto alla possibilità tecnica che il cliente ne faccia copia, sia dei limiti tecnici ad ogni tentativo di un terzo – il prestatore del servizio o un professionista intermedio, come potrebbe essere il prestatore di servizi di connessione Internet – di modificare le informazioni memorizzate<sup>21</sup>.

Il secondo quesito ha riguardo alla contrapposizione tra informazioni «fornite» ed informazioni «messe a disposizione», che rappresenta un tratto costante della disciplina della trasparenza contrattuale, più sfumato quando il contratto ha ad oggetto l'esecuzione di singole operazioni di pagamento, per le quali la direttiva PSD ha posto *in alternativa* le due modalità nel presupposto – può dirsi- che il pagatore sia fisicamente presente allo sportello<sup>22</sup>.

Infatti, nella fase preliminare alla conclusione di un contratto sulla singola operazione di pagamento, le informazioni sono «messe a disposizione» dal prestatore del servizio e, una volta eseguita l'operazione, il medesimo «fornisce» o «mette a disposizione» del pagatore le informazioni necessarie a svolgere gli opportuni controlli sull'importo trasferito, le spese addebitate, la data di ricevimento dell'ordine di pagamento e, se del caso, il tasso di cambio applicato<sup>23</sup>. Informazioni dello stesso tenore sono «messe a disposizione» o «fornite» al beneficiario dal suo intermediario in relazione all'ordine di pagamento ricevuto<sup>24</sup>.

---

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». RISPOLI FARINA, *Informazione e servizi di pagamento*, cit., 177 s.

<sup>20</sup> Caso *Bawag*, § 41.

<sup>21</sup> Posto il criterio, la Corte rinvia al giudice nazionale per accertare se anche il sito web in esame presenti queste caratteristiche, che non sono generalizzabili. Caso *Bawag*, § 44.

<sup>22</sup> Anche per i contratti di esecuzione della singola operazione di pagamento, può accadere che il pagatore non sia presente fisicamente allo sportello quando – “su richiesta” dell'utente – il contratto è concluso con una tecnica di comunicazione a distanza: in tal caso, il prestatore potrà adempiere agli obblighi informativi o subito dopo aver eseguito la prestazione (nel caso di operazione di pagamento singola) ovvero subito dopo la conclusione del contratto quadro. Il problema, però, è stabilire quando la conclusione del contratto online, in particolare, avvenga “su richiesta dell'utente” ovvero dietro sollecitazione del prestatore del servizio.

<sup>23</sup> Artt. 36 e 37, dir. PSD.

<sup>24</sup> Art. 39, dir. PSD.



Al contrario, la disciplina degli obblighi di trasparenza nei contratti quadro prescrive al prestatore di “fornire” le informazioni: *i)* preliminari alla conclusione del contratto<sup>25</sup>, *ii)* sulle modifiche alle condizioni contrattuali originariamente concordate<sup>26</sup>, *iii)* successive all’esecuzione di ogni ordine di pagamento, riconducibile al programma contemplato nel contratto quadro<sup>27</sup>. Solo con riferimento all’adempimento degli obblighi di informazione periodica consta nuovamente l’equivalenza tra fornire e mettere a disposizione<sup>28</sup>.

La differenza tra i due termini della relazione è scandita dal considerando (27) della direttiva PSD, secondo il quale l’informazione è fornita o consegnata, come scrivono le disposizioni di vigilanza della Banca d’Italia, quando è «comunicata attivamente dal prestatore del servizio a tempo debito come richiesto dalla presente direttiva, senza ulteriore sollecitazione da parte dell’utente»; al contrario, l’informazione è «*messa a disposizione*» quando spetta all’utente dover prendere l’iniziativa per ottenere le informazioni, ad esempio, facendone richiesta al prestatore, accedendo alla casella di posta elettronica del conto bancario o inserendo una carta bancaria per stampare estratti conto, mentre il prestatore deve soltanto provvedere «affinché l’accesso all’informazione sia possibile e le informazioni siano disponibili per l’utente».

Questo criterio è ripreso dalla Corte di giustizia nella sentenza in commento quando scrive che «o l’informazione interessata è fornita, cioè comunicata attivamente dal prestatore, senza ulteriore sollecitazione da parte dell’utente, o l’informazione è messa a disposizione dell’utente (...). In quest’ultimo caso, l’utente dovrebbe prendere un’iniziativa attiva, per ottenere le informazioni, ad esempio chiederle espressamente al prestatore, accedere alla casella postale elettronica del conto bancario o inserire una carta bancaria per stampare estratti conto»<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Art. 41, co. 1, dir. PSD.

<sup>26</sup> Cfr.: art. 42, n. 6), art. 44, dir. PSD.

<sup>27</sup> Cfr.: art. 47 (informazioni da fornire al pagatore) e art. 48 (informazioni da fornire al beneficiario), dir. PSD.

<sup>28</sup> Art. 47, co. 2, dir. PSD, informazioni con cadenza almeno mensile, ovvero altra cadenza concordata tra le parti.

<sup>29</sup> Caso *Bawag*, § 47. Rileggendo questa distinzione con le categorie tipiche della civilistica italiana, può dirsi che, quando il cliente non prende l’iniziativa per avere conoscenza delle informazioni messe a sua disposizione dal prestatore, allora versa in uno stato di ignoranza colposa, proprio perché avrebbe dovuto sapere o attivarsi per sapere, cosicché – se il contratto non fosse concluso – la responsabilità ex art. 1137 c.c. potrebbe essere esclusa. In generale sulla responsabilità pre-contrattuale: ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, 178 ss.

Considerando la vicenda *Bawag*, la Corte di giustizia rimette l'applicazione del criterio al giudice di rinvio ma evidenzia che non integra un comportamento attivo della banca l'invio delle comunicazioni o delle informazioni sulla casella di posta elettronica attivata contestualmente alla stipulazione del contratto di *e-banking*, alla quale il cliente accede dal sito *web* della banca. Si evidenzia che quell'account, creato *ad hoc*, non è lo strumento al quale il cliente abitualmente ricorre per inviare e ricevere comunicazioni tramite posta elettronica, cosicché rappresenta un comportamento che può assolvere soltanto all'obbligo di «messa a disposizione» dell'informazione.

Tuttavia, il giudice di rinvio verifica che la banca austriaca sarà chiamata a verificare se la *Bawag* ha predisposto altri strumenti per «portare a conoscenza dell'utente l'esistenza e la disponibilità di tali informazioni su detto sito», ad esempio, inviando una mail alla casella di posta che il cliente abitualmente utilizza, di modo da assolvere a quell'obbligo di iniziativa che è ampiamente prescritto dalla direttiva PSD nella disciplina della trasparenza contrattuale dei contratti quadro<sup>30</sup>.

### 3. Osservazioni conclusive: quali cambiamenti con la direttiva PSD2?

Con la direttiva PSD2, il titolo III è egualmente dedicato agli obblighi informativi, conservando l'accento sull'informazione veicolata da uno strumento cartaceo o da altro supporto durevole, così come la contrapposizione tra informazione “fornita” ed informazione “messa a disposizione”, negli stessi termini già chiariti<sup>31</sup>.

Senza modificare finalità, contenuti e strumenti, è ampliato l'ambito oggettivo di applicazione della disciplina della trasparenza in ragione degli emendamenti operati alle attività economiche considerate come “servizi di pagamento”: in via generale, il ciclo produttivo del servizio di pagamento è stato frammentato per favorire l'ingresso di nuovi operatori su singoli segmenti, al fin di accrescere la contendibilità del mercato rilevante, ovvero per accrescere la fiducia dell'utente del servizio nei pagamenti elettronici.

---

<sup>30</sup> Cfr.: caso *Bawag*, § 49, 50, 51.

<sup>31</sup> Un elemento di novità è, però, il parziale superamento del principio della doppia gamba: infatti, l'art. 2, dir. PSD2, ha distinto tra le operazioni denominate nella valuta di uno degli Stati membri e quelle espresse in altre valute, di modo che, nel primo caso, la disciplina al titolo III si applica quando entrambi i prestatori di servizi di pagamento hanno sede nel territorio dell'Unione, nel secondo, invece,

Infatti, sono stati inclusi il servizio di disposizione di ordini di pagamento, definito come «*un servizio che dispone l'ordine di pagamento su richiesta dell'utente di servizi di pagamento relativamente ad un conto di pagamento detenuto presso un altro prestatore di servizi di pagamento*»<sup>32</sup>, ed il servizio di informazione sui conti, precisamente un «*servizio online che fornisce informazioni consolidate relativamente a uno o più conti di pagamento detenuti dall'utente dei servizi di pagamento presso un altro prestatore di servizi di pagamento o presso più prestatori di servizi di pagamento*»<sup>33</sup>.

Delle due attività, soltanto per la prima sono prescritti obblighi di informazione, per questa ragione sembra opportuno chiarirne il contenuto. Secondo i considerando (27), (29), (30), (31) e (32), i servizi di disposizione di ordine di pagamento stabiliscono un ponte tra la piattaforma *e-banking* del cliente-pagatore ed il sito web dell' esercente-beneficiario, assicurandogli che «*il pagamento è stato disposto così da incentivare il beneficiario a consegnare i beni o a prestare il servizio senza indebiti ritardi*». Ma, per disporre l'ordine, il prestatore deve avere accesso al conto di pagamento presso l'intermediario che offre il servizio di radicamento del conto e con il quale il primo non deve necessariamente stabilire un rapporto contrattuale<sup>34</sup>.

Quale degli obblighi di informazione si applica anche all'ente che presta *esclusivamente* servizi di disposizione di ordine di informazione?

Secondo l'art. 45, co. 2, direttiva PSD2, hanno un obbligo di informazione preliminare sugli elementi che consentono di individuare il prestatore, come la denominazione sociale, l'indirizzo del luogo in cui è posta la sede legale e l'amministrazione centrale, l'ubicazione della succursale stabilita nello Stato membro nel quale è prestato il servizio, i contatti utili del professionista e dell'autorità di vigilanza competente. Non è chiaro a chi spetti l'onere dell'informazione, se al pagatore o all'intermediario. Infatti è disposto che «*(...) prestatori di servizi di disposizione di ordine di pagamento forniscono al pagatore, o rendono disponibili al pagatore*».

Constano anche obblighi di informazione successiva alla disposizione dell'ordine di pagamento perché l'art. 46 prescrive al prestatore di questo servizio di fornire o rendere disponibili al pagatore ed eventualmente al beneficiario i) la conferma che l'ordine di pagamento è stato correttamente eseguito, che era stata inviata al prestatore del servizio di radicamento del

---

<sup>32</sup> Cfm: art. 4, n. 15, direttiva PSD2.

<sup>33</sup> Cfm: art. 4, n. 16, direttiva PSD2.

<sup>34</sup> Cfr.: art. 47, direttiva PSD2.

conto del pagatore; ii) i dati che consentono al pagatore ed al beneficiario di individuare l'operazione di pagamento; iii) l'importo dell'operazione di pagamento; iv) l'importo complessivo delle spese da corrispondere al prestatore del servizio di ordine di pagamento ed eventualmente la suddivisione delle stesse tra pagatore e beneficiario.

Sembra opportuno precisare che questi obblighi informativi sono stati inseriti nel Capo II, dedicato agli obblighi informativi concernenti le singole operazioni di pagamento. Questo non vuol dire che non possa essere concluso un contratto di durata con il prestatore di servizi di pagamento, ma non potrà essere qualificato come contratto–quadro, *ex art. 4, n. 21*), direttiva PSD2, che, nella lettura congiunta con la definizione di operazione di pagamento, sembra interessare le fasi del processo di trattamento dell'ordine di pagamento successive alla disposizione.