

DECLARATORIA SULLA TESI DI DOTTORATO

La sottoscritta

COGNOME |

NOME |

Matricola di iscrizione al Dottorato |

Titolo della tesi:

|

Dottorato di ricerca in |

Ciclo |

Tutor del dottorando |

Anno di discussione |

DICHIARA

sotto la sua responsabilità di essere a conoscenza:

- 1) che, ai sensi del D.P.R. 28.12.2000, N. 445, le dichiarazioni mendaci, la falsità negli atti e l'uso di atti falsi sono puniti ai sensi del codice penale e delle Leggi speciali in materia, e che nel caso ricorressero dette ipotesi, decade fin dall'inizio e senza necessità di nessuna formalità dai benefici previsti dalla presente declaratoria e da quella sull'embargo;
- 2) che l'Università ha l'obbligo, ai sensi dell'art. 6, comma 11, del Decreto Ministeriale 30 aprile 1999, n. 224, di curare il deposito di copia della tesi finale presso le Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e Firenze, dove sarà consentita la consultabilità, fatto salvo l'eventuale embargo legato alla necessità di tutelare i diritti di enti esterni terzi e di sfruttamento industriale/commerciale dei contenuti della tesi;
- 3) che il Servizio Biblioteca Bocconi archiverà la tesi nel proprio Archivio istituzionale ad Accesso Aperto e che consentirà unicamente la consultabilità on-line del testo completo (fatto salvo l'eventuale embargo);
- 4) che per l'archiviazione presso la Biblioteca Bocconi, l'Università richiede che la tesi sia consegnata dal dottorando alla Società NORMADEC (operante in nome e per conto dell'Università) tramite procedura on-line con contenuto non modificabile e che la Società Normadec indicherà in ogni piè di pagina le seguenti informazioni:
 - tesi di dottorato "Commissioni interbancarie e concorrenza: verso nuovi scenari";

- di Provvedi Chiara;
 - discussa presso l'Università commerciale Luigi Bocconi – Milano nell'anno 2016;
 - la tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore (legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche). Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte;
- 5) che la copia della tesi depositata presso la NORMADEC tramite procedura on-line è del tutto identica a quelle consegnate/inviate ai Commissari e a qualsiasi altra copia depositata negli Uffici dell'Ateneo in forma cartacea o digitale e che di conseguenza va esclusa qualsiasi responsabilità dell'Ateneo stesso per quanto riguarda eventuali errori, imprecisioni o omissioni nei contenuti della tesi;
- 6) che il contenuto e l'organizzazione della tesi è opera originale realizzata dal sottoscritto e non compromette in alcun modo i diritti di terzi (legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche), ivi compresi quelli relativi alla sicurezza dei dati personali; che pertanto l'Università è in ogni caso esente da responsabilità di qualsivoglia natura, civile, amministrativa o penale e sarà dal sottoscritto tenuta indenne da qualsiasi richiesta o rivendicazione da parte di terzi;
- 7) che la tesi di dottorato non è il risultato di attività rientranti nella normativa sulla proprietà industriale, non è stata prodotta nell'ambito di progetti finanziati da soggetti pubblici o privati con vincoli alla divulgazione dei risultati; non è oggetto di eventuali registrazioni di tipo brevettale o di tutela, e quindi non è soggetta a embargo.

Data: 29 gennaio 2016

COGNOME	Provvedi
NOME	Chiara

Abstract

Con il presente lavoro si vuole fornire un quadro aggiornato dello stato dell'arte riguardante le ormai note e ampiamente dibattute commissioni interbancarie o d'interscambio, concentrando l'attenzione su quella che è la loro applicazione nel mercato delle carte di pagamento, per poi fornire in sede di conclusioni alcuni spunti di riflessione utili per una lettura critica dei recenti interventi legislativi che le riguardano.

In particolare, si guarderà alla recentissima introduzione a livello comunitario della nuova Direttiva (Ue) 2015/2366 sui servizi di pagamento (la "PSD2"), ma soprattutto del Regolamento (Ue) 2015/751 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta, che ha costituito un deciso cambiamento di approccio delle istituzioni nei confronti delle interchange fees nel vecchio continente, trattandosi di un intervento che va ad incidere su tali costi "ex ante" e che non attende più quella tutela – sia del mercato che dei consumatori – "ex post" da parte dei competenti organi comunitari (Commissione europea in primis) e nazionali (con le autorità antitrust dei singoli Stati membri in prima linea) che fino ad oggi ha caratterizzato la materia.

Per comprendere meglio la portata di detti interventi, si arriverà a trattarli dopo aver affrontato una serie di tematiche intermedie. Compiuto un breve excursus storico della nascita e della diffusione dei principali strumenti di pagamento elettronici, l'attenzione si concentrerà sulle carte di pagamento e sulle commissioni interbancarie applicate ai pagamenti effettuati con carta. Si esaminerà poi quella che è stata l'evoluzione legislativa a livello europeo e italiano in materia di sistemi e servizi di pagamento e, una volta individuata la lacuna che caratterizzava l'operato dei rispettivi organi deputati a tale potere riguardo alle commissioni interbancarie, sopperita – in modo più o meno efficace, si cercherà di capirlo – da talune fondamentali pronunce giurisprudenziali nei confronti dei principali sistemi di pagamento soprattutto a livello comunitario, si approfondiranno finalmente le disposizioni della PSD2 e del Regolamento (Ue) 2015/751 e le problematiche ad esse sottese. Il tutto, con un costante sguardo comparatistico a quanto è accaduto e accade in parallelo sia oltreoceano (i.e. Stati Uniti, ma anche Australia) che in ordinamenti nazionali europei diversi dal nostro.

INDICE

INTRODUZIONE

CARTE ELETTRONICHE, SISTEMI DI PAGAMENTO E COMMISSIONI INTERBANCARIE NEL POST DIRETTIVA (UE) 2015/2366 E REGOLAMENTO (UE) 2015/751: ANCORA “*REVERSE DISCRIMINATION*”?

CAPITOLO I

IL FENOMENO DEGLI STRUMENTI DI PAGAMENTO ELETTRONICI

§1.1 Nozione	<i>p. 1</i>
§1.2 Cenni storici	<i>p. 2</i>
§1.2.1 Le origini e la nascita delle carte di pagamento.....	<i>p. 2</i>
§1.2.2 Gli anni Sessanta e la grande diffusione delle carte di credito.....	<i>p. 4</i>
§1.2.3 Dagli anni Novanta a oggi.....	<i>p. 8</i>
§1.3 Gli strumenti di pagamento	<i>p. 10</i>
§1.3.1 Nozione e descrizione generale.....	<i>p. 10</i>
§1.3.2 Caratteristiche degli strumenti più comuni.....	<i>p. 12</i>
§1.4 Le carte di pagamento	<i>p. 14</i>
§1.4.1 Le principali carte di pagamento.....	<i>p. 20</i>
§1.4.1(a) Le carte di credito.....	<i>p. 21</i>

§1.4.1(b) Le carte di debito.....	p. 25
§1.4.1(c) Le carte prepagate.....	p. 26
§1.4.2 La situazione in Italia.....	p. 27

CAPITOLO II

LE CARTE DI PAGAMENTO E IL FENOMENO DELLE COMMISSIONI INTERBANCARIE

§2.1 Le caratteristiche del mercato delle carte di pagamento.....	p. 29
§2.1.1 I mercati a rete.....	p. 31
§2.1.2 Sistemi a tre parti e sistemi a quattro parti.....	p. 33
§2.1.3 I “two-sided markets”.....	p. 35
§2.1.4 Mercati a monte e mercati a valle.....	p. 38
§2.2 Possibili inefficienze del mercato e tentativi di porvi rimedio.....	p. 39
§2.2.1 Il prezzo del servizio imposto ai due utenti del mercato.....	p. 40
§2.2.2 Le regole dei circuiti: dalla “no-surcharge rule” alla “no-discount rule”, dalle “honour-all-cards rules” alla “no-discrimination rule”.....	p. 43
§2.3 Il fenomeno delle commissioni interbancarie.....	p. 47
§2.3.1 Il problema dell’allocazione dei costi.....	p. 52
§2.3.2 Numeri, giustificazioni e critiche.....	p. 54
§2.3.3 La quantomeno potenziale anticoncorrenzialità delle MIF.....	p. 62
§2.3.4 Gli approfondimenti della letteratura sul macro-tema della determinazione del livello delle MIF da parte dei circuiti di pagamento.....	p. 64

CAPITOLO III

EVOLUZIONE LEGISLATIVA A LIVELLO EUROPEO E ITALIANO IN MATERIA DI SISTEMI E SERVIZI DI PAGAMENTO

§3.1 L'unione monetaria europea.....	p. 73
§3.2 Il progetto SEPA.....	p. 76
§3.2.1 La celeberrima direttiva "PSD".....	p. 79
§3.2.2 L'attuazione della direttiva PSD nei vari Stati membri. Il D.lgs. 11/2010 in Italia.....	p. 87
§3.2.3 I passi successivi alla PSD a livello comunitario.....	p. 93
§3.2.4 La SEPA a oggi.....	p. 96
§3.3 La lacuna legislativa che caratterizzava le commissioni interbancarie.....	p. 97
§3.3.1 I vari tentativi di regolamentazione.....	p. 99
§3.3.1(a) L'esperienza australiana.....	p. 101
§3.3.1(b) Il caso statunitense.....	p. 103
§3.3.1(c) Le regolamentazioni dagli effetti positivi: i casi della Corea del Sud e dell'Argentina.....	p. 107
§3.3.1(d) Le esperienze di alcuni Stati membri dell'Unione europea.....	p. 108
§3.3.1(e) (segue) In Italia.....	p. 118
§3.4. Gli ultimi anni: il Libro verde del 2012 come ponte verso le proposte del nuovo pacchetto di norme sui servizi di pagamento.....	p. 121
§3.4.1 Il Libro verde sul mercato europeo integrato dei pagamenti elettronici	p. 121
§3.4.2 Dalla consultazione pubblica, a pareri e raccomandazioni, fino alla risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde	p. 125

CAPITOLO IV

LA GIURISPRUDENZA SULLE COMMISSIONI INTERBANCARIE

§4.1 Le MIF nella <i>case law</i> americana	p. 138
§4.1.1 Il caso <i>NaBanco</i>	p. 139
§4.1.2 La quiete e, poi, la tempesta.....	p. 141
§4.1.3 Il caso <i>Wal-Mart I</i>	p. 144
§4.1.4 Il caso <i>In re Payment Card Interchange Fee</i>	p. 147
§4.1.5 Il caso <i>U.S. and Plaintiff States v. American Express Co., et al.</i>	p. 152
§4.1.6 Ultime novità.....	p. 160
§4.2 La giurisprudenza europea	p. 163
§4.2.1. I divieti di cui agli artt. 101 e 102 del Trattato FUE e la loro applicabilità alle MIF.....	p. 166
§4.2.1(a) La sentenza <i>Züchner</i> e la banca come “impresa”.....	p. 168
§4.2.1(b) Il caso <i>Eurocheque</i> e la presa d’atto della Commissione europea.....	p. 169
§4.2.2 L’applicazione dell’art. 101 del Trattato FUE agli accordi sulle commissioni interbancarie.....	p. 171
§4.3 I casi Visa	p. 175
§4.3.1 Il caso <i>Visa International</i> : introduzione.....	p. 176
§4.3.1(a) La pronuncia sulle regole del sistema Visa.....	p. 176
§4.3.1(b) La decisione sulla commissione interbancaria multilaterale intraregionale.....	p. 178
§4.3.2 Il caso <i>Visa MIF</i>	p. 188
§4.3.3 Il “ <i>Merchant Indifference Test</i> ” (o “Test di Indifferenza per i Commercianti”.....	p. 196
4.4 Il caso <i>MasterCard</i>	p.201

§4.4.1	Gli antefatti e la decisione della Commissione europea	p. 202
§4.4.2	Il ricorso al Tribunale Ue.....	p. 205
§4.4.2(a)	La sentenza. Il mercato rilevante.....	p. 207
§4.4.2(b)	(segue) Gli elementi costitutivi della fattispecie descritta dall'art. 81, paragrafo 1 del Trattato Ce.....	p. 210
§4.4.2(c)	(segue) Art. 81, paragrafo 3 del Trattato Ce: onere della prova e analisi delle condizioni.....	p. 216
§4.4.2(d)	(segue) Rigetto del ricorso: conseguenze e confronto con la decisione <i>Visa International</i>	p. 220
§4.4.3	L'impugnazione davanti alla Corte Ue.....	p. 223
§4.4.3(a)	Le conclusioni dell'Avvocato Generale.....	p. 223
§4.4.3(b)	La pronuncia della Corte Ue.....	p. 227
§4.5	Ultime novità a livello comunitario.....	p. 238
§4.6	L'applicazione della disciplina antitrust in Italia.....	p. 241
§4.6.1	Il caso <i>PagoBANCOMAT</i>	p. 249
§4.6.2	Il caso <i>Riba-Rid-BANCOMAT</i>	p. 255
§4.6.3	Il caso <i>MasterCard/AGCM</i>	p. 258
§4.6.4	Il caso delle commissioni " <i>Bill Payment</i> ".....	p. 261
§4.7	I principali casi nazionali infra-Ue sulle commissioni interbancarie.....	p.265
§4.7.1	I casi francesi.....	p. 266
§4.7.2	La giurisprudenza tedesca.....	p. 272
§4.7.3	La <i>case law</i> anglosassone.....	p. 274
§4.7.4	Altri casi di Stati membri europei.....	p. 277

CAPITOLO V

LA PSD2 E IL REGOLAMENTO (UE) 2015/751 SULLE COMMISSIONI INTERBANCARIE APPLICABILI ALLE TRANSAZIONI DI PAGAMENTO EFFETTUATE CON CARTA

§5.1. Le proposte di regolamento e di direttiva della Commissione.....	p. 287
§5.2. La procedura legislativa ordinaria delle due proposte passo per passo.....	p. 291
§5.2.1 Il progetto di relazione al regolamento.....	p. 291
§5.2.2 Il parere del GEPD.....	p. 293
§5.2.3 I pareri del CESE e della BCE.....	p. 293
§5.2.3(a) La pronuncia del Comitato Economico e Sociale Europeo.....	p. 294
§5.2.3(b) I due pareri della Banca Centrale Europea.	p. 299
§5.3 Il Regolamento (Ue) 2015/751.....	p. 306
§5.3.1 La posizione del Parlamento europeo, la decisione del Consiglio e la pubblicazione in Gazzetta	p. 306
§5.3.2 Le reazioni al Regolamento (Ue) 2015/751.....	p. 327
§5.4 La Direttiva (Ue) 2015/2366.....	p. 334
§5.4.1 I principali contenuti della PSD2.....	p. 339
§5.5 Le prime impressioni sulla nuovo pacchetto di regole	p. 367
CONCLUSIONI.....	p. 375
BIBLIOGRAFIA.....	p. 383

Introduzione

Carte elettroniche, sistemi di pagamento e commissioni interbancarie nel post Direttiva (Ue) 2015/2366 e Regolamento (Ue) 2015/751: ancora “reverse discrimination”?

Negli Stati Uniti, nel 2003 una classe numerosissima di commercianti (circa 4 milioni), dopo aver intentato contro Visa e MasterCard una *class action* anche sul presupposto del pagamento di elevate commissioni interbancarie anticoncorrenziali sulle transazioni effettuate con carta di debito, firmava un accordo transattivo con ciascuno dei due sistemi per un ammontare complessivo di circa 3 miliardi di dollari. Dieci anni dopo, nel dicembre 2013, nell’ambito di un’altra *class action* nei confronti dei medesimi circuiti, si giungeva a un accordo che prevedeva un pacchetto di modifiche delle rispettive norme di rete, nonché il pagamento da parte delle convenute ai membri della classe (intorno ai 12 milioni di esercenti) di circa 5 miliardi e 700 milioni di dollari.

Per quanto concerne il vecchio continente, invece, i casi aventi a oggetto le commissioni interbancarie sottoposti all’esame degli organi comunitari si sono quasi sempre conclusi con una decisione di vincolatività degli impegni proposti dai sistemi di pagamento di volta in volta sotto accusa; non fa eccezione l’unico caso in cui è stato paventato il pagamento di un’ammenda pari al 3,5% del fatturato globale consolidato giornaliero del circuito realizzato durante l’esercizio sociale precedente in caso di inosservanza delle ingiunzioni stabilite, ossia il caso MasterCard.

Sempre in Europa, anche a livello nazionale le cose non sono andate molto diversamente, se non fosse per qualche sporadica sanzione comminata ai colossi dei circuiti per cifre che non hanno comunque superato, di media, la decina di milioni di euro (si vedano,

in ordine di entità tra quelli citati nel presente lavoro, il caso francese sulla *exchange cheque image fee* – anche se esso riguarda commissioni connesse all’uso di assegni “digitali” –, il caso polacco iniziato nel 2006, il caso MasterCard/AGCM nel nostro paese e quello ungherese del 2009, nell’ambito dei quali sono state previste sanzioni per importi francamente molto esigui), e che a causa di lungaggini processuali non sono state talvolta ancora pagate.

Confrontando tali risultanze giurisprudenziali, e in particolare contrapponendo quelle d’oltreoceano con quelle dei paesi di *civil law* europei, si osserva come, da un lato (negli USA) si sia realizzato il più consistente *settlement* della storia antitrust nord-americana, mentre dall’altro, sulla medesima questione, la Commissione europea e le varie autorità nazionali poste a tutela della concorrenza si siano sì pronunciate in merito all’esistenza di intese vietate dall’art. 81 del Trattato Fce, ma abbiano anche sovente accolto gli impegni proposti dai circuiti senza comminare alcun tipo di sanzione.

Se da una parte si ha dunque una conferma dell’attenzione che, a partire dagli anni Novanta, le autorità statunitensi riservano in via certamente primaria ai fenomeni legati alla monopolizzazione dei mercati, dall’altra questi risultati sono evidenza di un orientamento giurisprudenziale a livello comunitario che pare muoversi in modo del tutto peculiare rispetto alla ivi più recente prassi in tema di *enforcement* in materia antitrust (si pensi, a titolo di mero esempio, alle sanzioni multimiliardarie comminate negli ultimi dieci anni da una Bruxelles piuttosto interventista per abusi di posizione dominante ai gruppi Microsoft e Amazon, o addirittura alla singola società Intel).

Certamente, sulla suddetta differenza di approccio tra i due ordinamenti può aver influito l’assenza di uno strumento analogo, quantomeno dal punto di vista dell’efficacia, a quello della *class action* statunitense (che, lo si deve ammettere, pare funzionare solo se applicato in combinato con il sistema americano di *opt-out* dei consumatori facenti parte della

“classe”).

Fatto sta che, negli *States* si può scorgere una difesa effettiva della parte debole del rapporto che invece non si è potuto riscontrare con chiarezza nell’esperienza antitrust europea fino a oggi. Anzi, potrebbe persino venire il dubbio che quest’ultima, seguita a ruota dalle autorità nazionali europee, si sia affannata a scendere a compromesso con, se non proprio a scovare giustificazioni a, taluni comportamenti anticoncorrenziali dei sistemi di pagamento e delle banche in essi partecipanti.

Con l’introduzione della Direttiva (Ue) 2015/2366 (la “PSD2”), ma soprattutto del Regolamento (Ue) 2015/751 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta, il legislatore europeo ha deciso di stravolgere l’approccio finora adottato riguardo alle *interchange fees* nel vecchio continente, intervenendo sulla materia “*ex ante*”.

A fronte di ciò, la situazione nel vecchio continente cambierà; il lavoro che segue si propone di fornire gli strumenti necessari per potersi fare un’idea su come cambierà, da cosa dipenderà l’entità di questo cambiamento, ma soprattutto, se questo cambiamento sarà effettivamente pro-competitivo.

A tal fine, si partirà da un breve *excursus* storico della nascita delle carte di credito negli Stati Uniti e della loro diffusione nel mondo assieme alle altre tipologie di carta, fino ad arrivare ai dati statistici degli ultimi anni relativi all’uso di tale strumento in Europa.

Si individueranno le caratteristiche che distinguono le carte dai principali altri strumenti di pagamento diversi dal contante, per poi enucleare i molteplici parametri convenzionali utilizzati per suddividere a sua volta la categoria delle carte di pagamento in sotto-categorie. L’attenzione si concentrerà sulla tripartizione in carte di credito, carte di debito e carte prepagate.

Si passerà poi, nel capitolo II, ad approfondire gli aspetti più importanti e il funzionamento del peculiare mercato delle carte di pagamento, spaziando dal modello dei mercati a rete e dalle problematiche connesse alla distinzione tra sistemi a tre parti e sistemi a quattro parti, dalle caratteristiche comuni dei c.d. “*two-sided markets*” alla individuazione dei mercati a monte e di quelli a valle, fino ad arrivare a introdurre finalmente l’argomento “*core*” del lavoro: il fenomeno delle commissioni interbancarie, circoscritto alla sua applicazione ai pagamenti effettuati con carta.

Accennando sin dal principio, e rimandando, all’analisi economica e alle tesi e teorie che si sono avvicinate nella dottrina economico-giuridica sul tema, in particolare per quel che riguarda le modalità di determinazione del tasso di commissione, si guarderà sia alle giustificazioni addotte in difesa delle *multilateral interchange fees* che alle critiche mosse nei confronti delle medesime, tra cui la quantomeno potenziale loro anticoncorrenzialità.

Nel capitolo III si descriverà quella che è stata l’evoluzione legislativa a livello europeo e italiano in materia di sistemi e servizi di pagamento, partendo dal progetto della “*Single Euro Payments Area*”, esaminando i principali contenuti della celeberrima Direttiva 2007/64/Ce (la “PSD”), fino a fornire brevi spunti di riflessione sulla sua attuazione in alcuni Stati membri e soprattutto in Italia. L’analisi si concentrerà poi sulle successive disposizioni legislative dedicate al tema delle commissioni in generale, tra cui il Regolamento (Ce) n. 924/2009 sui pagamenti transfrontalieri interni alla Comunità – poi modificato dal Regolamento (Ue) n. 260/2012 – e la Direttiva 2011/83/Ue.

Poi, una volta individuata la lacuna che ha caratterizzato – sino a pochi mesi fa – l’operato sia degli organi legislativi comunitari che di gran parte di quelli nazionali europei nei confronti delle commissioni interbancarie applicate nel più ristretto mercato dei pagamenti con carta, si accennerà alle esperienze di taluni ordinamenti, soprattutto extra-europei, che a

tale lacuna hanno risposto con una regolamentazione *ad hoc* – dimostratasi più o meno efficiente ed efficace, a seconda dei casi –.

Da lì, soffermandosi sul Libro verde pubblicato dalla Commissione nel 2012 e sull'esigenza sempre più sentita di avere un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, internet e telefono mobile, e riportando il contenuto della risoluzione del Parlamento europeo in risposta al tale documento, in cui si prendeva atto dei livelli eccessivi di commissioni interbancarie multilaterali consentiti dal modello commerciale allora vigente dei pagamenti tramite carta, si preparerà il terreno per esaminare finalmente, nel capitolo V, il recentissimo pacchetto di norme composto dalla nuova PSD2 e dal Regolamento (Ue) 2015/751 e individuarne le principali problematiche a esso sottese.

Non sarebbe stato tuttavia sensato guardare a tali nuove regole senza prima avere fornito un quadro esaustivo di quella che è stata l'attività che ha sopperito – in modo più o meno efficace, si cercherà di capirlo – alle carenze da sempre presenti a livello regolamentare in tema di commissioni interbancarie: ci si riferisce, da una parte, alle decisioni, *in primis* dell'organo garante della concorrenza a livello comunitario (*i.e.* la Commissione europea - direzione generale della concorrenza), nonché delle varie autorità nazionali che stanno a valle, nei confronti dei principali sistemi di pagamento; e dall'altra, a talune fondamentali pronunce giurisprudenziali degli organi giurisdizionali comunitari. Il tutto, come si vedrà nel capitolo IV e come già anticipato all'inizio di questa introduzione, con un costante sguardo comparatistico a quanto è accaduto e accade in parallelo negli Stati Uniti.

Capitolo I

Il fenomeno degli strumenti di pagamento elettronici

SOMMARIO: 1.1 Nozione – 1.2 Cenni storici – 1.3 Gli strumenti di pagamento – 1.4 Le carte di pagamento

1.1 Nozione

Gli strumenti di pagamento vengono definiti, in ambito bancario, come “qualsiasi dispositivo personalizzato e/o insieme di procedure concordate tra l'utilizzatore e il prestatore di servizi di pagamento e di cui l'utilizzatore di servizi di pagamento si avvale per impartire un ordine di pagamento”¹.

Quanto alle transazioni elettroniche, aventi ad oggetto denaro ma anche dati e informazioni, esse sono comuni a ogni tipo di pagamento via internet e prevedono delle tappe obbligatorie: dall'identificazione delle parti, allo scambio delle informazioni e dati sensibili necessari per il pagamento, fino alla conferma del buon fine della transazione.

Per la maggior parte degli strumenti di pagamento, dalla fase della transazione di denaro restano scisse quelle di esecuzione del contratto e di archiviazione elettronica dei dati e informazioni da parte del venditore, quest'ultima ritenuta molto importante dagli esperti in scienze economiche e marketing.

Detto ciò, ogni strumento ha una propria procedura, che si differenzia dalle altre per qualche particolare tappa. È necessario dunque, dopo aver fatto brevi cenni sulla nascita degli strumenti di pagamento elettronici, individuare quelli più diffusi, e poi passare a esaminarli più approfonditamente uno a uno sia dal punto di vista tecnico che giuridico.

¹ Cfr. art. 1, c. 1, lett. s) del D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11.

1.2 Cenni storici

1.2.1 Le origini e la nascita delle carte di pagamento

Christopher Thompson, un mercante di mobili, nel 1730 ebbe la rivoluzionaria idea di permettere a coloro che non avevano troppa disponibilità di denaro di rateizzare il pagamento della merce acquistata². Questa agevolazione fu portata avanti anche nei decenni successivi, e perfezionata nel diciannovesimo secolo.

La prima vera svolta vi fu tuttavia nel 1914, quando la Western Union, società americana tutt'oggi leader nel settore delle tecnologie di pagamento, introdusse la prima carta metallica di debito³. Essa veniva concessa gratuitamente ai migliori clienti per pagare a rate i servizi resi loro dalla società.

A essa susseguirono nel 1924 la prima carta per i servizi automobilistici⁴ e nel 1930 quella per servizi telefonici⁵, entrambe senza prevedere il pagamento di alcun interesse. Da lì, un crescendo esponenziale di popolarità caratterizzò il sistema delle carte di debito, soprattutto nel post Seconda Guerra Mondiale.

Nel 1946 il banchiere John Biggins introdusse nel suo quartiere, Brooklyn, la prima carta bancaria chiamata "*Charg-It*". Ogni qual volta un suo correntista acquistava qualcosa in un negozio del posto, il costo veniva inoltrato alla banca, la quale rimborsava il venditore e recuperava il denaro dall'acquirente.

Ma ancora più innovativa fu la creazione nel 1950 della prima vera e propria carta di

² Si leggano G. MARPLES, *The History of Credit Cards – It All Started In The 18th Century*, 2008, disponibile al link: <http://www.thehistoryof.net/history-of-credit-cards.html>, nonché l'articolo *Storia della carta di credito* sul sito <http://www.cartedipagamento.com/>, sezione *Guide e documenti*.

³ V. <http://corporate.westernunion.com/History.html>.

⁴ La c.d. "*Metal Money*" della General Petroleum Company, società poi acquistata da Socony (oggi Mobil) nel 1926.

⁵ A opera della società AT&T.

credito per mano della Diners Club Inc. Tale carta, inizialmente concessa soltanto a uomini d'affari per l'acquisto di svariati beni e servizi soprattutto nell'alta ristorazione newyorkese e nei mercati del turismo e dello svago, dava loro la possibilità di pagare quanto acquistato entro sessanta giorni. Nel 1955 la società concesse ai già allora 200.000 titolari della sua carta, di utilizzarla per gli acquisti nei negozi di oltre una dozzina di paesi.

La prima banca che capì il potenziale del sistema delle carte di credito fu la Franklin National Bank di New York, che nel 1951 introdusse la prima carta di credito bancaria; chiamata "*Charge It Card*", essa poteva essere usata solo dai correntisti della banca stessa.

Alla banca newyorkese si affiancarono nel decennio successivo molti altri istituti di credito, e ben presto diversi "*single-bank franchises*" presenti nelle metropoli statunitensi iniziarono ad accettare le carte per i pagamenti da parte di alcuni commercianti con i quali avevano deciso di lavorare⁶.

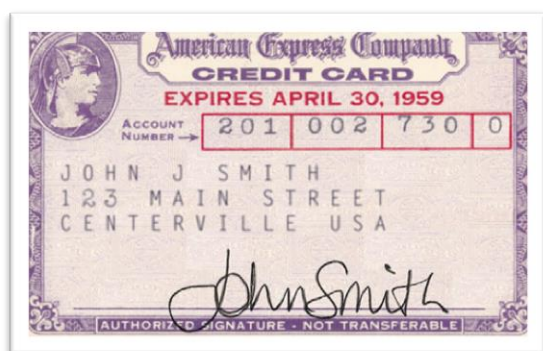


Fig. 1 – La prima American Express

Nel 1958 American Express mise in circolazione la sua prima carta "*Don't leave home without it*" (Fig. 1), divenuta poi celebre negli anni Settanta anche grazie al testimonial d'eccezione Karl Malden. Essa si basava su un sistema composto da tre soggetti: l'emittente, il

titolare della carta e l'esercente convenzionato. Al momento dell'emissione, i primi due soggetti stipulavano un contratto in base al quale, a fronte del pagamento da parte del titolare della carta di una certa quota annua, l'emittente si impegnava ad anticipare a esso, al momento dell'acquisto di beni o servizi, la somma dovuta all'esercente venditore. Quest'ultimo doveva tuttavia essere convenzionato, cioè doveva aver precedentemente

⁶ Si veda in tal senso il documento all'indirizzo <http://www.mastercard.com/us/company/en/docs/history%20of%20payments.pdf>.

accettato di ricevere pagamenti con tale carta di credito. Dal canto suo, il titolare si assumeva l'obbligo di rimborsare all'emittente gli importi erogati, a scadenze prefissate.

Al 1958 risale anche la prima carta di credito revolving. Introdotta dalla Bank of America, si chiamava carta Bankamericard, aveva un utilizzo limitato alla California e dava ai suoi clienti la possibilità di decidere se pagare l'intero ammontare del proprio debito in un'unica soluzione, oppure se ratealizzarlo a fronte del versamento di interessi alla banca.

Già l'anno successivo gli istituti di credito dettero per la prima volta la possibilità ai propri clienti di mantenere nelle carte un saldo fluttuante, soggetto a oneri finanziari, così da offrire loro una maggiore flessibilità negli acquisti e la possibilità di gestire pressoché autonomamente le proprie finanze.

Dunque, si può dire che le carte di pagamento, e più precisamente quelle di credito, sono nate negli Stati Uniti negli anni '50. Tale fenomeno non deve certamente stupire, soprattutto ove si pensi al vivace contesto economico, e in forte sviluppo, che caratterizzò taluni Stati del nord America in quel periodo storico. In città come New York, San Francisco e Los Angeles vi erano infatti già vive e pressanti esigenze dettate dall'impossibilità e pericolosità di portare con sé e far circolare ingenti somme di denaro, e dalla necessità di concludere le transazioni d'affari in tempo reale per ottenere maggiori profitti; esigenze che potevano trovare risposta solo in uno strumento quale la carta di pagamento.

1.2.2 Gli anni Sessanta e la grande diffusione delle carte di credito

Negli anni Sessanta vi fu l'avvento dei dispositivi di prelievo automatico (i c.d. "bancomat", nel gergo popolare, meglio identificati come "ATM", acronimo del relativo nome anglosassone "*Automated Teller Machines*") e la nascita dei relativi circuiti, sia locali che regionali. Il principale aspetto economico che stava alla base di questo sistema in

espansione fu certamente la riduzione dei costi – si pensi, in particolare, al lavoro associato all’assistenza clienti e ai conti di risparmio –; e ciò, a differenza dello strumento delle carte di credito, il quale si basava invece sulla produzione di ricavi. Le ATM dettero la possibilità ai clienti di accedere ai propri risparmi dopo l’orario di chiusura delle banche, attraverso il semplice impiego di una carta e del relativo codice PIN.

Gli anni Sessanta e Settanta furono però caratterizzati soprattutto dalla grande diffusione delle carte di credito⁷. In poco più di un decennio, infatti, tali strumenti iniziarono a svolgere un ruolo fondamentale nei settori della compravendita di beni ma soprattutto di servizi, e il loro utilizzo non fu più proprio esclusivo dei ranghi più alti della società, ma anche del ceto medio.

Visto il successo della Bankamericard, nel 1965 la Bank of America decise di accordare delle licenze a 11 banche non californiane affinché potessero emettere la sua carta di credito nel proprio Stato. Vigevano infatti (e così fu fino al 1994, anno in cui fu emanato il *Riegle-Neal Interstate Banking and Branching Efficiency Act*) delle regole per cui qualsiasi banca americana non poteva espandersi direttamente in altri Stati.

Dopo appena un anno, nell’agosto del 1966, nacque l’InterBank Card Association (ICA, oggi MasterCard Worldwide), associazione di banche californiane che dette vita al primo sistema nazionale di carte di credito: il sistema Master Charge.

Alla fine degli anni Sessanta, quasi tutte le carte che fino ad allora erano rimaste indipendenti entrarono a far parte di Bankamericard o di Master Charge (Fig. 2).



Fig. 2 – I due maggiori sistemi

⁷ K. BROOKER e J. LEVINSTEIN, *Just One Word: Plastic*, in *Fortune*, 2004, 149(4), pp. 125 e ss., esaminano la nascita della carta di credito e come essa abbia rivoluzionato il commercio americano.

Verso la metà del decennio successivo, l'industria delle carte di credito ritenne giunta l'ora di provare ad assumere un rilievo internazionale. Tuttavia, poiché gli ormai noti marchi americani di carte avrebbero potuto incontrare diffidenza e affrontare altri problemi nel resto del mondo, essi furono rinominati rispettivamente MasterCard (si tratta del vecchio Master Charge) e Visa (ossia il sistema Bankamericard), quest'ultimo a sua volta suddiviso in Visa USA e Visa International.

Nel 1979, grazie ai notevoli progressi che avevano caratterizzato i campi della tecnologia e dell'elettronica in quell'ultimo decennio, le carte di credito furono dotate di una banda magnetica che permetteva all' esercente di perfezionare l'acquisto semplicemente passando la stessa nel terminale di cui era stato fornito. Tale apparecchio consentiva infatti maggiore rapidità e facilità di riconoscimento e accettazione delle carte.

In Italia, il mercato delle carte di pagamento ha seguito il lento trend positivo dell'economia nazionale e ha trovato un ostacolo non da poco nella cultura italiana, ostile agli strumenti di pagamento alternativi al denaro contante e agli assegni. La prima carta di credito a comparire nel nostro Paese nel 1958 fu una Diners; a essa seguirono, sul finire degli anni Sessanta, carte appartenenti a Bankamericard e American Express.

In quegli anni, le carte di credito furono principalmente utilizzate da visitatori o imprenditori stranieri e dalla nobiltà o alta borghesia elitaria italiana.

Fino alla metà degli anni Ottanta le associazioni e banche statunitensi monopolizzarono il mercato italiano, e American Express si erse a principale operatore con una quota di transazioni via carta pari a circa il 45-50%. Poi, nel 1986, con la nascita dei Servizi Interbancari (c.d. SI, divenuti in seguito CartaSI S.p.A., tuttora emittente della carta più utilizzata e richiesta in Italia), il sistema bancario italiano entrò prepotentemente nel mercato delle carte di credito e si assicurò in poco tempo una grande fetta del mercato interno. Ciò fu

possibile grazie al consistente numero di banche aderenti al sistema e al *placing power* dei prodotti emessi, la cui varietà permetteva di soddisfare le più disparate esigenze.

Questo mutamento dello scenario impose ai due operatori non bancari, American Express e Diners, una modifica delle proprie modalità operative di funzionamento, dato che fino a quel momento essi si erano appoggiati a una rete di agenti per il convenzionamento degli esercenti che assicurava loro una copertura commerciale assai inferiore a quella garantita dalla rete degli sportelli bancari. Dunque, per incrementare l'accettazione delle proprie carte e tornare ad avere un quota di mercato rilevante nel bel paese, i due colossi americani gradualmente diminuirono la *merchant fee* (ossia, la commissione pagata dall'esercente), pur mantenendola superiore a quella dei concorrenti facenti parte del sistema bancario italiano.

La metà degli anni Ottanta fu anche il periodo in cui prese vita il concetto di carta di debito⁸, allorquando le banche decisero di incrementare le funzionalità delle carte ATM affinché potessero servire anche come garanzia di pagamento via POS⁹, divenendo così un efficace sostituto dell'assegno cartaceo.

Inizialmente questa tipologia di carta fu emessa dalle banche solo ai clienti prioritari, con alle spalle storie prolungate di rapporti con il proprio ente finanziario e con elevati saldi di conto corrente, dal momento che l'entità della transazione non veniva addebitata immediatamente su quest'ultimo. Per permetterne l'effettivo funzionamento, le reti di ATM esistenti vennero utilizzate anche per supportare i circuiti nazionali cui appartenevano le transazioni effettuate con carte di debito provviste di PIN.

⁸ In Italia il sistema di pagamento bancomat venne introdotto nel 1983 (così G. DISEGNI, *Strumenti di credito e mezzi di pagamento: cambiali, assegni, carte di credito, moneta elettronica*, Torino, 2011, p. 419).

⁹ Si tratta di dispositivi in uso presso gli esercizi commerciali, che consentono di accettare pagamenti tramite carta. Essi sono infatti collegati con il centro di elaborazione dati della banca che presta il servizio (o delle banche, come si vedrà meglio *infra*) affinché questa possa autorizzare l'addebito sul conto del pagatore ed effettuare l'accredito sul conto dell'esercente.

Questo sistema si espanse man mano che i commercianti richiedevano e installavano la tecnologia POS, necessaria per leggere la banda magnetica e verificare il codice digitato dal consumatore.

Già agli inizi degli anni novanta, la maggioranza degli esercenti italiani accettava pagamenti con carta di credito; quest'ultima iniziava infatti a essere utilizzata anche dal ceto medio italiano. Furono proprio quelli gli anni in cui entrarono sul mercato nuovi operatori, tutti di derivazione bancaria: Unicard e Cariverona nel 1992, Setefi nel 1994, SanPaolo e Antonveneta nel 1995 e Sella nel 1996.

1.2.3 Dagli anni Novanta a oggi

Negli anni Novanta Visa e MasterCard si associarono con numerose banche per emettere carte di debito riportanti il proprio marchio. Inoltre, attraverso l'utilizzo delle preesistenti reti di carte di credito anche per le transazioni con carte di debito firmate in modo chiaro e leggibile, e a seguito dell'acquisto delle reti di addebito per mezzo di PIN, i due circuiti hanno iniziato a processare transazioni con carte di debito sia con firma che con PIN.

Tuttavia, in molti paesi le reti di carte di pagamento hanno preso veramente piede, divenendo molto popolari, solo negli ultimi venti anni, periodo in cui le carte di credito e di debito hanno pian piano sostituito gli assegni e il contante. Basti pensare che nell'area Euro si è passati dai 7 miliardi e 600 milioni di transazioni via carta¹⁰ del 2000 ai quasi 22 miliardi e 200 milioni di operazioni del 2011¹¹. Già nel 2005, in Europa, dei circa 1.350 miliardi di Euro di valore complessivo delle transazioni effettuate¹², poco più di 811 miliardi erano circolati

¹⁰ Da qui in poi, tutti i dati riguardanti le carte di pagamento non comprenderanno l'*e-money*.

¹¹ Dati pubblicati nel settembre 2012 sul sito della BCE, nella sezione *Statistical Data Warehouse*.

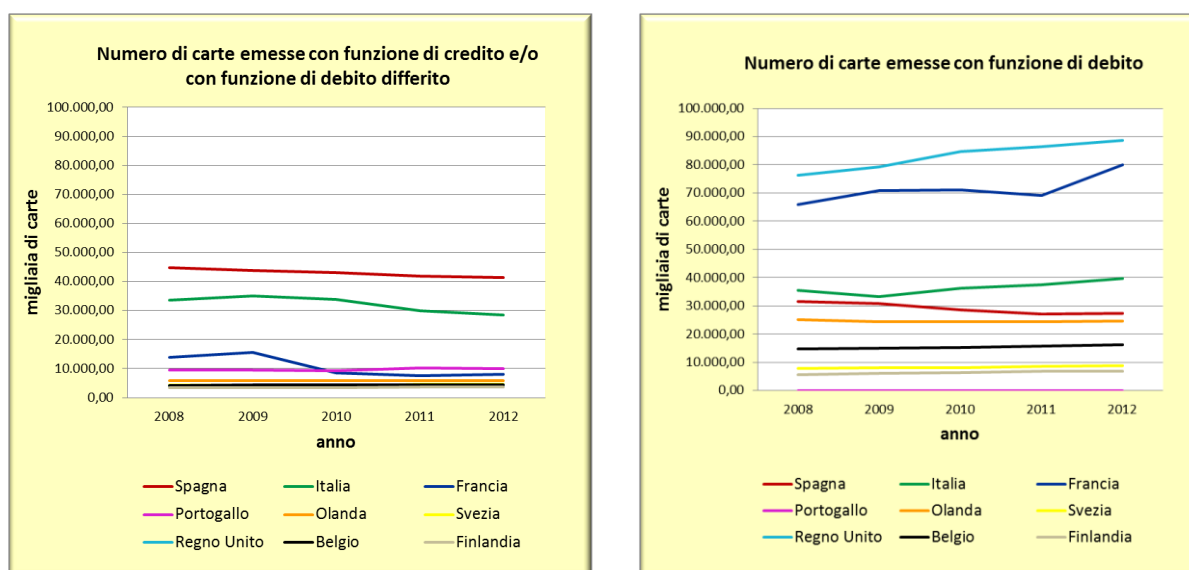
¹² V. la relazione intermedia della Commissione Europea n. 1 del 12 aprile 2006 sulle carte di pagamento *Interim Report on Payment Cards*, p. ii.

tramite l'uso di carte emesse proprio nel vecchio continente.

Tale successo è stato di certo strettamente legato allo sviluppo di internet e alla nascita di un nuovo e del tutto innovativo mercato, il così detto “*e-commerce*”, ma soprattutto è stato dovuto alla presenza di piattaforme (come Visa e MasterCard) che definiscono regole e standard al fine di assicurare l'accettazione degli strumenti in esame e la sicurezza delle transazioni.

Comunque, nonostante le carte di credito siano tutt'oggi la più nota tipologia di strumento di pagamento plastificato, esse non sono certo le più utilizzate. Infatti, già nel 2007, su 452 milioni e mezzo di carte di pagamento emesse nell'area Euro, il 65% circa erano carte di debito e solo il 10,4% carte di credito. Nel 2011, addirittura, su un totale di 473 milioni e 200 mila carte di pagamento, le carte di debito, pari a 316 milioni e 800.000 circa, sono state poco più del 66% del totale mentre le carte di credito, 42 milioni in tutto, hanno rappresentato solo l'8,9% delle carte emesse (sul tema, si vedano qui di seguito i grafici di cui alle Figg. 3 e 4, che riportano dati pubblicati nell'agosto 2013 sul sito della BCE, nella sezione *Payment Statistics*).

Figg. 3 e 4 – Numero di carte emesse in alcuni paesi europei dal 2008 al 2012



Detto questo, per capire meglio cosa abbia portato il mercato a preferire le carte di debito a quelle di credito, occorre sapere quali sono le principali differenze che caratterizzano queste due tipologie di carte di pagamento e, ancor prima, conoscere i principali strumenti di pagamento esistenti.

1.3 Gli strumenti di pagamento

1.3.1 Nozione e descrizione generale

La nozione di strumenti di pagamento riportata dall'art. 1, c. 1, lett. s) del D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11¹³ copre, come già accennato, un'ampia gamma di transazioni elettroniche e procedure atte a trasferire il denaro dal pagatore al beneficiario. Si va infatti dagli strumenti a contante (c.d. *cash instruments*) alla moneta elettronica, dai trasferimenti di credito agli addebiti diretti fino ad arrivare alle carte di pagamento.

Prima di dedicarsi a quest'ultime, è necessario tuttavia ricorrere a una prima, generale descrizione dei vari strumenti di pagamento in uso.

La distinzione più comune e netta che viene fatta è certamente quella tra strumenti di pagamento a contante e non.

I primi comprendono quei pagamenti che vengono fatti usando banconote e monete, e sono solitamente associati alle "transazioni faccia a faccia" tra individui o tra acquirente e commerciante, come tali immediate, definitive e spesso di modesto valore. Esse vengono definite "anonime" in quanto non richiedono alcuno scambio di informazioni sull'identità delle parti, a eccezione di quelle di elevato valore che necessitano di un maggiore controllo

¹³ *Decreto Legislativo 27 gennaio 2010, n. 11 - Attuazione della direttiva 2007/64/Ce, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/Ce, 2002/65/Ce, 2005/60/Ce, 2006/48/Ce, e che abroga la direttiva 97/5/Ce*, in G.U. n. 36 del 13 febbraio 2010 - Suppl. Ordinario n. 29. Il decreto è entrato in vigore il 1 marzo 2010. Per i contenuti del decreto, si veda infra il cap. III, § 3.2.2.

per contrastare il riciclaggio di denaro sporco e il finanziamento del terrorismo. Nella maggior parte degli Stati, la legislazione prevede che banconote e monete vengano accettate per qualunque tipo di transazione, il che conferma come tali strumenti siano legalmente in corso.

I pagamenti non in contanti, al contrario, riguardano il trasferimento di denaro tra conti e sono il mezzo con cui chi paga autorizza la propria banca al trasferimento di una somma di denaro dal proprio conto, o con cui il beneficiario fornisce le indicazioni necessarie per farsi versare i soldi dal compratore sul proprio conto. I conti correnti delle due parti possono essere aperti presso la medesima banca o presso banche differenti.

Questo secondo tipo di pagamenti è effettuato con strumenti classificati sulla base del materiale di cui sono composti (cartaceo o elettronico) oppure in base alla parte che li presenta affinché la procedura si completi (da qui, la differenza tra strumenti basati sul credito o sul debito). Riguardo a quest'ultima distinzione, occorre specificare che gli strumenti basati sul credito sono usati dal soggetto che deve effettuare il pagamento (c.d. "*credit-push*"), mentre quelli presentati per l'elaborazione dal soggetto che deve ricevere il pagamento sono basati sul debito (c.d. "*debit-pull*"). Ad esempio, i bonifici sono strumenti tipicamente di credito, mentre sono certamente basati sul debito gli addebiti diretti, i pagamenti con carta e gli assegni.

Diversa dagli strumenti finora visti è certamente la moneta elettronica (o "*e-money*"), ossia un valore monetario vantato nei confronti dell'emittente e contenuto in un dispositivo elettronico che imprese diverse dall'emittente accettano come mezzo di pagamento. Non rientrano dunque in questa tipologia di strumenti le carte prepagate mono-scopo, delle quali la medesima impresa è sia l'emittente e l'accettante. Il denaro elettronico può essere contenuto in un hardware, come ad esempio una carta, oppure può essere basato su un software, quale un server di un computer contenente tutti i dati. Questo strumento viene spesso considerato

come un mezzo di risoluzione piuttosto che di pagamento, dal momento che l'introduzione o il rimborso del denaro elettronico viene effettuato tramite uno dei principali strumenti di pagamento: contante, bonifici, trasferimenti di credito o carte di pagamento.

Per chiarezza ed esaustività, un cenno deve essere fatto in questa sede al fenomeno del trasferimento di fondi. Esso, come illustrato da autorevole dottrina¹⁴, si può svolgere con due modalità ben distinte: il *credit transfer* o il *debit transfer*. Riprendendo quanto detto più in generale poche righe sopra, mentre nel primo caso si tratta di un'operazione originata dal pagatore, nel secondo caso il trasferimento è originato dal beneficiario, ma necessita comunque dell'autorizzazione del pagatore. Tuttavia, a queste due tipologie di operazioni occorre aggiungerne un'altra, ossia l'esecuzione di trasferimento fondi «mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi»¹⁵. Essa infatti, sia che avvenga con carta di credito che con carta di debito, è sì un'operazione originata dal beneficiario, ma «si distingue dal *direct debit* in ragione della non “stornabilità” del pagamento per mancanza di fondi e per la particolare attenzione in ordine all'uso fraudolento delle carte»¹⁶.

1.3.2 Caratteristiche degli strumenti più comuni

Gli strumenti di pagamento diversi dal contante generalmente più utilizzati sono i bonifici, gli accrediti, gli assegni e le carte di pagamento (si veda, in Fig. 5, il rapporto di utilizzo pro capite tra questi quattro strumenti in 7 paesi europei, tra cui l'Italia, relativamente all'anno 2011). Per poter cogliere le peculiarità e le differenze che caratterizzano ciascuno di essi rispetto agli altri, si procederà ad analizzarli uno alla volta.

¹⁴ Si legga V. SANTORO, *I servizi di pagamento*, in *Ianus*, 2012, 6, p. 13.

¹⁵ Così l'articolo 1, c. 1, lett. b), numero 3.2 del D.Lgs. 11/2010.

¹⁶ Così V. SANTORO, *I servizi di pagamento*, cit., p. 14.

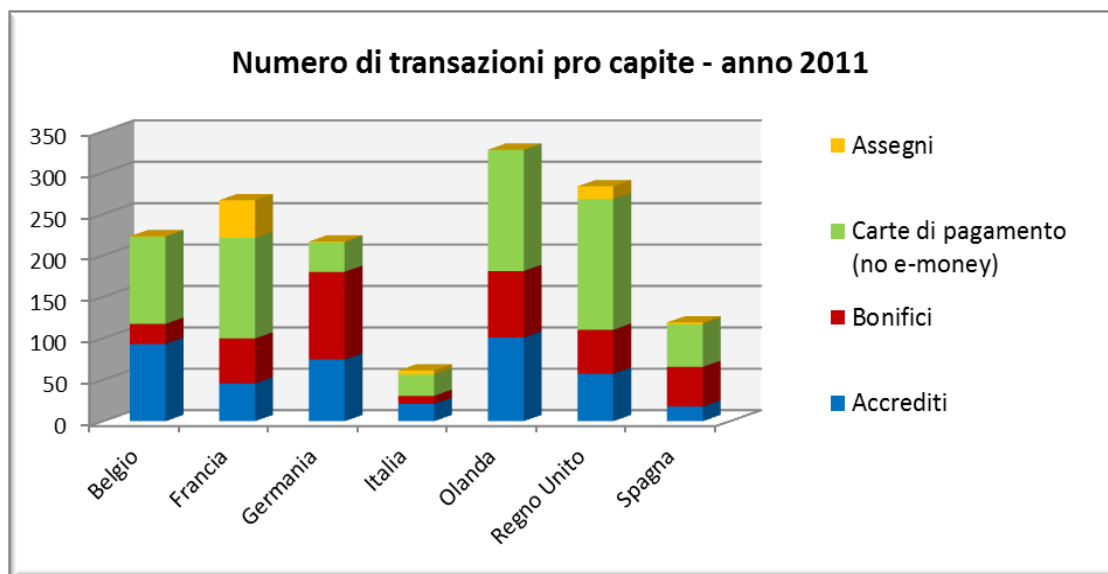


Fig. 5 – Numero di transazioni pro capite, in media, nell’anno 2011¹⁷

Un accredito (o trasferimento di credito) è una richiesta, cartacea o elettronica, che il soggetto che deve effettuare il pagamento presenta alla propria banca affinché questa trasferisca una somma di denaro sul conto del beneficiario. Quando l’ordine di pagamento è periodico, si parla di “prelevamento diretto”.

Il bonifico invece è uno strumento disposto dal beneficiario, previo “mandato” (cioè autorizzazione) del debitore, con il quale la banca di quest’ultimo viene autorizzata a effettuare un addebito sul conto del debitore stesso in favore del primo. A seconda delle regole nazionali, il mandato può essere conferito dal debitore al beneficiario o anche direttamente alla propria banca, talvolta a fronte dell’obbligo di avviso preventivo di addebito. Solitamente il bonifico viene presentato e gestito in forma elettronica. Nel caso in cui l’ammontare di denaro presente nel conto del mandante non sia sufficiente a soddisfare l’ordine di addebito, la banca non è tenuta a onorare il pagamento e, nel caso in cui l’ordine fosse stato disposto dal beneficiario, può rimandare indietro l’addebito non pagato a quest’ultimo.

¹⁷ Dati pubblicati il 4 settembre 2012 sul sito della BCE, sezione *Payment Statistics*.

Quanto agli assegni, si tratta di moduli prestampati da compilare in alcune loro parti, contenuti in libretti distribuiti dagli enti bancari ai titolari di conti correnti aperti presso di loro, che consentono al traente (ossia, colui che ha emesso l'assegno) di disporre il pagamento di una somma di denaro a un altro soggetto (o, perché no, a se stesso; tuttavia, ciò accade molto raramente, esistendo altre modalità di prelevamento dal conto ben più semplici). La banca, previa presentazione dell'assegno da parte del beneficiario (o "prenditore"), è tenuta a rilasciare a quest'ultimo la somma specificata; e ciò a condizione, ovviamente, che lo strumento presentato sia stato emesso nel rispetto delle condizioni sostanziali e dei requisiti formali prescritti dalla legge, pena l'impossibilità di addebitare validamente la cifra sul conto del traente.

Infine, per quanto riguarda le carte di pagamento, esse sono strumenti che hanno lo scopo comune di permettere al titolare sia di pagare beni e servizi da remoto (cioè, senza la necessaria presenza fisica della carta, come accade ad esempio per i pagamenti online) o direttamente al punto vendita (in inglese "*point-of-sale*", donde l'acronimo "POS" del cui significato verrà detto nel prossimo paragrafo) senza dover avere contanti con sé, sia di ritirare denaro contante dai dispositivi di prelievo automatico. Le carte servono dunque ad autorizzare un addebito sul conto del titolare, o ad assicurare a quest'ultimo una linea di credito da parte dell'emittente della carta stessa.

1.4 Le carte di pagamento

A differenza degli altri strumenti di pagamento, le carte sono caratterizzate da uno schema peculiare che vede, a monte, la presenza di un accordo commerciale e tecnologico creato per servire (uno o) più marchi di carte e per offrire loro la struttura organizzativa, legale e operativa necessaria per il funzionamento dei servizi forniti dagli stessi ai propri

clienti.

Affinché le transazioni siano abbastanza sicure da permettere alle persone di fidarsi di tale strumento, tutti i partecipanti coinvolti nello schema devono conformarsi a un insieme di regole dettate dal piano di ciascuna carta emessa, in cui sono stabiliti gli standard applicabili ai terminali POS e alle ATM, le varie responsabilità in caso di frodi e alcune questioni inerenti l'infrastruttura tecnica. I piani delle carte sono solitamente posseduti dagli istituti di credito o dalle associazioni bancarie emittenti.

Per quanto attiene ai soggetti coinvolti in un'operazione di pagamento con carta, essi sono usualmente quattro: 1) l'ente emittente (detto anche "issuer"), ovvero l'istituto che emette la carta a chiunque ne faccia richiesta (i.e. il futuro titolare della carta stessa) a fronte della firma del relativo piano e della gestione del suo conto. L'issuer autorizza le transazioni via POS e i prelievi dalle ATM effettuati dai propri clienti, garantisce loro il pagamento della merce acquistata con la carta ogni qual volta la transazione sia conforme alle regole del piano della medesima, e talvolta concede loro anche una dilazione di credito¹⁸; 2) il titolare della carta (o "cardholder"), che si trova ad acquistare un bene o servizio e che ritiene più vantaggioso pagare con essa piuttosto che in contanti; 3) il commerciante (l'"acceptor"), ossia l'esercizio commerciale che, avendo aderito a un circuito di pagamento, dà la possibilità ai propri clienti di pagare i beni o i servizi acquistati presso il proprio punto vendita con le carte convenzionate a tale circuito, in alternativa al contante; 4) l'ente acquirente o convenzionatore (o "acquirer"), società di gestione terminali che solitamente fa da intermediario tra il circuito e il commerciante, rendendo disponibile a quest'ultimo il servizio di accettazione delle carte.

¹⁸ Come viene specificato nel considerando (29) del recentissimo *Regolamento (Ue) 2015/751 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2015 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta*, in G.U.U.E. L 123 del 19 maggio 2015, pag. 1 (atto di fondamentale importanza per l'armonizzazione della materia, e di cui si parlerà approfonditamente nel capitolo V), «la mera distribuzione di carte di pagamento o prestazione di servizi tecnici, quali il semplice trattamento e la semplice conservazione di dati, non costituisce un'emissione».

L'*acquirer* agisce a nome dell'*acceptor*, e inoltra al circuito le informazioni relative alla transazione per l'ulteriore elaborazione, al fine di assicurare al proprio cliente che il denaro della vendita gli venga corrisposto¹⁹. Per quanto riguarda le transazioni via POS, viene chiamato acquirente l'ente da cui il commerciante compra o noleggia il terminale e a cui il medesimo commerciante trasmette le informazioni necessarie per il pagamento; per i prelievi dalle ATM invece, ci si riferisce in tal senso all'istituto che rilascia le banconote al titolare della carta.

Da quanto appena detto si deduce che una carta sarà effettivamente utilizzabile solo laddove sia collegata a un circuito di pagamento in grado di veicolare, attraverso una propria rete di comunicazione, le richieste e le corrispondenti autorizzazioni di spesa. A oggi, i principali circuiti mondiali di pagamento sono Visa – con il 41% del mercato europeo di carte emesse –, MasterCard, Diners, American Express, JCB, Discover Card e China UnionPay (CUP). In base al Nilson Report del marzo 2014, basato sul volume di transazioni mondiali di acquisto del 2013, sul circuito Visa è transitato il 60,5% di quelle – con una perdita dell'1,5% circa della quota di mercato rispetto all'anno precedente –; a distanza di più di 30 punti percentuali, MasterCard ne ha curato il 26,9%, seguita dal 7,7% di China UnionPay, 3,8% di American Express, 1,1% di JCB e 0,1% di Diners Club²⁰.

Queste società-circuito hanno una diffusione pressoché capillare in ogni angolo del

¹⁹ Il considerando (30) del Regolamento (Ue) 2015/751, cit., si è espresso riguardo a questo soggetto affermando che «A seconda dello Stato membro e del modello commerciale esistente, il servizio di convenzionamento è organizzato in modo diverso. Pertanto il prestatore di servizi di pagamento che versa la commissione interbancaria non sempre stipula un contratto direttamente con il beneficiario. Gli intermediari che forniscono parte dei servizi di convenzionamento ma senza relazione contrattuale diretta con i beneficiari dovrebbero rientrare comunque nella definizione di soggetto convenzionatore a norma del presente regolamento. Il servizio di convenzionamento è fornito a prescindere dal fatto che il convenzionatore detenga o no i fondi per conto del beneficiario. I servizi tecnici, quali il semplice trattamento e la semplice registrazione di dati o gestione di terminali, non costituiscono un convenzionamento».

²⁰ Si veda il sito <http://www.nilsonreport.com>. Nonostante il Nilson Report non riporti le fonti dei dati su cui basa le statistiche pubblicate, esso afferma di utilizzare i database dei maggiori circuiti ed enti emittenti. Storicamente, è la prima risorsa di informazione su scala nazionale negli Stati Uniti.

pianeta, grazie alle milioni di installazioni di POS (vere e proprie “terminazioni di rete”) avvenute su loro delega, per mano degli *acquirers* a essi affiliati, negli esercizi commerciali di tutto il mondo. Esse si occupano anche delle operazioni di *settlement*, contabilizzando e pareggiando le partite contabili delle posizioni dei singoli titolari ed esercenti e inoltrando in tempo reale le relative informazioni agli *issuers* e agli *acquirers*, i quali mantengono così aggiornati i loro rapporti rispettivamente con i titolari delle carte e con gli esercenti.

È possibile riconoscere il circuito di appartenenza di una carta di credito dalla prima cifra del suo numero: 3 per carte Diners e American Express; 4 per carte Visa; 5 per carte MasterCard; 6 per carte Discover Card.

Come si vedrà meglio in seguito, i circuiti di pagamento con carta possono appartenere a due diverse tipologie, in base al tipo di schema sottostante: quelli a tre parti e quelli a quattro parti. Per quanto riguarda i primi (anche detti “a schema chiuso”), lo stesso circuito è responsabile sia dell’emissione delle carte che della gestione delle transazioni (per questo motivo, talvolta, si parla anche di sistemi di pagamento “proprietary”). I secondi (noti come circuiti “a schema aperto”), invece, sono caratterizzati dall’attribuzione delle responsabilità di queste due fasi a soggetti diversi, di solito due banche, che svolgono l’una il servizio di *issuing* e l’altra quello di *acquiring*.

L’utilizzo di una carta – sia che appartenga a un circuito a tre parti che a uno a quattro parti – è apparentemente un gesto molto semplice, ma in realtà nasconde un processo piuttosto complesso, composto da almeno quattro fasi: la prima è quella dell’inizializzazione, in cui si avvia la transazione (o da un terminale o da remoto).

Segue l’autenticazione, in cui viene richiesta, in genere, sia l’identificazione della carta

tramite la “strisciata” della banda magnetica o la lettura del microchip²¹ (in quest’ultimo caso, si parla di “*smart card*” o di “carta multi-applicazione”: più sicura delle carte con la banda, è capace di contenere un maggior numero di dati e quindi di essere utilizzata per numerosi servizi) sul terminale che si sta adoperando per effettuare l’operazione, sia il riconoscimento del relativo titolare attraverso l’immissione di un codice di sicurezza (detto anche PIN, e cioè “*Personal Identification Number*”). Nel caso di transazione da remoto, non essendoci alcun terminale, è richiesta l’immissione del codice di tre cifre CVC/CVV2 presente sul retro della carta – contenente informazioni che non sono presenti nella banda magnetica – e, talvolta, l’inserimento di una firma.

La terza fase è quella dell’autorizzazione: la relativa richiesta viene inviata dal terminale all’ente acquirente, al suo servicer o al circuito. Questa fase consiste nella verifica delle informazioni contenute nella carta, nell’incrocio dei relativi dati identificativi con l’elenco delle carte rubate, smarrite o contraffatte e nel controllo dei saldi e massimali giornalieri o mensili della carta o del conto a cui essa è collegata. Nei circuiti a tre parti si parla, al riguardo, di operazioni “*on us*” in quanto la banca, responsabile delle due funzioni di *issuing* e *acquiring*, procede all’autorizzazione. In quelli a quattro parti, invece, questa può essere ottenuta sia *offline* (in tal caso, sarà lo stesso terminale della transazione ad autorizzare la richiesta) che *online* (si tratta della modalità più comune, in cui la richiesta transita dal

²¹ Il microchip è stato applicato alle carte di pagamento a partire dal 1993 (si legga G. DISEGNI, *Strumenti di credito e mezzi di pagamento: cambiali, assegni, carte di credito, moneta elettronica*, Torino, 2011, p. 428).

Per quanto riguarda il nostro paese, un gruppo di lavoro composto da rappresentanti dell’ABI e di vari istituti bancari avviò ormai oltre dieci anni fa il c.d. “Progetto microcircuito”, teso alla migrazione nazionale delle carte di pagamento bancarie e delle infrastrutture correlate dalla tecnologia della banda magnetica a quella del microchip, secondo gli standard mondiali EMV (acronimo, per l’appunto, dello standard nato dalla collaborazione dei principali circuiti di pagamento a livello mondiale, i quali proprio nel 1993 hanno fondato una piattaforma di lavoro – l’EMVCo – per lo sviluppo delle specifiche che regolano le applicazioni di pagamento elettronico basate su carte a microprocessore), in modo da garantire una maggiore sicurezza, una più ampia funzionalità e una ridotta possibilità di frode.

Si noti come gli standard EMV siano stati presi come riferimento anche dall’*European Payments Council* all’interno del *SEPA Cards Framework* (di cui si dirà più diffusamente nel capitolo III, § 3.2), che auspicava la sostituzione delle vecchie carte a banda magnetica con le nuove carte dotate di chip & PIN entro il 2010.

terminale dell'*acquirer* fino ad arrivare, talvolta, a un centro di commutazione e all'*issuer* o al circuito stesso). L'autorizzazione non è tuttavia sempre necessaria; per le transazioni inferiori a un certo ammontare, infatti, non è prevista, e colui che accetta la carta si assume il rischio dell'eventuale scoperto.

La quarta e ultima fase è quella dell'inoltro dei dati al soggetto preordinato per la compensazione e il regolamento. La compensazione consiste di per sé nel duplice trasferimento della somma transata dal titolare della carta all'*issuer* e dall'*acquirer* al commerciante, con le modalità e i termini concordati tra le parti. Al contrario, lo spostamento di denaro tra i due enti, necessario affinché l'operazione abbia buon fine, è regolato dalle norme del circuito. L'inoltro avviene solitamente, come visto poter accadere anche nella precedente fase di autorizzazione, con il passaggio dei dati dal terminale al centro di commutazione fino ad arrivare all'ente emittente o al sistema di compensazione. Tuttavia, può capitare che l'invio avvenga direttamente all'ente acquirente; in tal caso, sarà costui a gestire l'operazione *on us* e, una tantum, a inviare, in modalità *batch*, il resoconto delle operazioni gestite nel dato periodo agli enti emittenti o direttamente al circuito.

Per concludere, merita una menzione il fatto che, spesso, in aggiunta alla principale funzione di pagamento le carte forniscano anche dei servizi aggiuntivi: talune sono dotate di una garanzia di soddisfazione del cliente, il quale potrà richiedere al commerciante la somma pagata laddove l'acquisto fatto non lo aggradi (in tal caso, il rischio grava sull'esercente); altre garantiscono la longevità del prodotto acquistato pagando con la carta, oppure sono accompagnate da un'assicurazione – di viaggio, o del mezzo noleggiato, ad esempio –, o prevedono la garanzia del miglior prezzo (in questi casi, il rischio grava sull'ente emittente); altre ancora danno diritto ai più disparati premi e sconti.

1.4.1 Le principali carte di pagamento

I parametri in base ai quali le carte di pagamento possono essere distinte tra di loro sono molteplici.

Guardando all'ente emittente, si possono distinguere le carte di credito bancarie, le carte "travel & entertainment" emesse da società specializzate, le "privative" o "fidelity", connesse con le catene della grande distribuzione o con enti che gestiscono servizi, e le "affinity" o "co-branded", emesse da società finanziarie e gruppi industriali²².

Altro parametro che può essere preso per identificare le varie tipologie di carte concerne gli utilizzatori delle stesse: si avranno così carte personali, familiari, aziendali o supplementari (quest'ultime richiedibili quando l'emittente opera su più circuiti internazionali)²³.

Le carte vengono poi ulteriormente segmentate in base alla categoria socio-economica della clientela²⁴, o a seconda dell'età del titolare.

Tuttavia, la distinzione più importante e diffusa è quella che fa riferimento al momento in cui avviene l'esborso di denaro o l'addebito in conto corrente dell'importo relativo all'acquisto effettuato tramite esse: nasce così la suddivisione in carte di credito (o "pay later"), carte di debito (ossia "pay now") e carte prepagate (ovvero "pay before").

Per ragioni di semplicità, non saranno prese in considerazione in questo lavoro nè le *store cards* nè le *gift cards*. Basti sapere che le prime sono carte di pagamento a tutti gli effetti, utilizzabili però solamente all'interno dei negozi o delle catene di negozi che le hanno emesse. Le seconde, invece, vengono emesse principalmente da esercenti e piccole imprese che, a fronte di un pagamento immediato, caricano sulla carta un importo maggiorato di

²² Così L. LEONELLI, *I servizi di pagamento: mercato, gestione, regolamentazione*, Torino, 1999, p. 62.

²³ Anche per questa distinzione si legga L. LEONELLI, *I servizi di pagamento: mercato, gestione, regolamentazione*, cit., p. 63.

²⁴ CartaSi, ad esempio, distingue le proprie carte di credito in *classic*, *gold* e *platinum*, mentre MasterCard suddivide le proprie carte di credito addirittura in 5 categorie: *classic*, *gold*, *world*, *platinum* e *world elite*.

alcuni punti percentuali; esse, comunque, non contengono denaro.

1.4.1(a) Le carte di credito

Definita come la “terza generazione” dei mezzi di pagamento²⁵, la carta di credito attribuisce al titolare la disponibilità di un certo credito, stabilito nella quantità e nella durata al momento della stipula dell’accordo con l’emittente, e la possibilità di postergare il pagamento della merce acquistata con essa. Nel momento in cui una parte del credito concesso viene utilizzata, l’importo erogato dall’ente emittente all’esercente può essere rimborsato al primo dal titolare della carta in un’unica volta entro una scadenza prefissata, oppure può essere restituito ratealmente, con conseguente applicazione di interessi sul restante saldo. Ebbene, in quest’ultimo caso sorgerà un rapporto di credito tra i due soggetti, che durerà fino al saldo definitivo dell’importo e degli interessi relativi.

Al riguardo, aprendo una brevissima parentesi, occorre sottolineare come la carta di credito, al pari delle altre tipologie di carte, certifichi solamente l’esistenza di un accordo tra titolare ed ente emittente, e non sia né un titolo di credito – mancando il requisito della mobilizzazione del diritto (la carta resta di proprietà dell’ente emittente, che la concede in uso al titolare) – né un documento di legittimazione – dato l’obbligo del commerciante di verificare l’identità del titolare della carta –.

Comunque, in realtà spesso la carta di credito è di natura mista, ossia permette al titolare di scegliere se saldare interamente il debito ogni mese senza l’aggravio di interesse alcuno, o se rateizzare il rimborso a un TAEG (*i.e.* Tasso Annuo Effettivo Globale) predeterminato, che

²⁵ P. SPADA, nella sua opera *Carte di credito: “terza generazione” dei mezzi di pagamento*, in *Rivista di diritto civile*, 1976, I, 483, definì così le carte di credito, facendole seguire alle prime due generazioni di mezzi di pagamento costituite, rispettivamente, dalle banconote e dagli assegni bancari. Successivamente, D. CIANI, in *L’innovazione degli strumenti di pagamento in Italia*, Roma, 1990, pp. 21 ss., parlava di quattro generazioni di tecnologie di elaborazione dati disponibili.

solitamente sia aggira attorno al 20-25%. Di solito il titolare non può indebitarsi per una somma superiore al fido stabilito da contratto; tuttavia, laddove sia possibile e sia prevista una rateizzazione del saldo debitore, la banca potrà revocare tale modalità di rimborso e richiedere quanto dovuto in poche settimane, insieme agli interessi e a una commissione di massimo scoperto sulla somma eccedente il fido.

Per quanto riguarda i costi del servizio, viene spesso imposto ai titolari delle carte un canone annuo di utilizzo, variabile in base all'istituto emittente. Tuttavia, talune banche offrono anche carte a canone zero, condizionate di norma a una spesa minima pari a un determinato importo annuale prestabilito. Non sono di solito previste spese aggiuntive per i pagamenti di beni o servizi da parte dell'ente emittente, ma viene applicata una commissione ai prelievi dalle ATM sia nazionali che internazionali. In tal caso infatti, a differenza di quel che si vedrà accadere per le più economiche carte di debito, il prelievo assume le vesti di un "anticipo di contante", comportando così l'ulteriore addebito del costo di tale servizio. A ciò si aggiunga infine che, in casi di utilizzo frequente della carta, l'estratto conto della stessa verrà inviato mensilmente, di solito a spese del titolare.

Le carte di credito si suddividono in:

➤ carte di credito "a saldo" o "charge": in Italia sono le più comuni, e vengono di solito offerte come servizio aggiuntivo al momento dell'apertura di un conto corrente bancario. I relativi piani prevedono la dilazione di pagamento dei beni o servizi acquistati con esse per un tempo massimo di 45 giorni e il relativo saldo in un'unica soluzione, senza costi aggiuntivi per il titolare. Il saldo avviene solitamente attraverso l'addebito della somma direttamente sul conto corrente del titolare cui la carta è collegata, nel giorno stabilito dal contratto con l'ente emittente (di solito il 1°, il 5°, il 10° o il 15° di del mese successivo).

➤ carte di credito "revolving": sono strumenti di pagamento che consentono di

rateizzare il rimborso della somma anticipata dall'ente emittente al commerciante. L'unico vincolo cui il titolare è solitamente sottoposto consiste nel versare ogni mese almeno una rata minima (che tuttavia, in genere, non eccede il 5% del fido accordato). Mano a mano che gli importi dovuti vengono saldati, si ricostituisce la disponibilità per ulteriori acquisti. Certamente, tutto questo comporta un aggravio finanziario per l'acquirente, che oltre al saldo del debito dovrà corrispondere anche gli interessi sul finanziamento (laddove lo scoperto non ecceda l'importo massimo del fido, e non sia interamente rimborsato nel mese successivo) e talvolta una commissione di massimo scoperto. Si potrebbe dunque dire che, a differenza della tradizionale carta di credito a saldo, con cui prima si compra e poi si paga – con addebito in conto, generalmente –, con la carta revolving prima si paga – sottoscrivendo un prestito, spesso a tassi non proprio vantaggiosi – e poi si compra. A ciò si aggiungano gli elevati oneri di gestione che caratterizzano questa tipologia di carta, data la notevole frammentazione degli utenti. Tuttavia, nonostante queste caratteristiche non proprio competitive, anche in Italia, come nel resto del paesi industrializzati, la carta revolving sta avendo una rapida diffusione.

➤ carte di credito “*co-branded*”: vengono emesse dall'ente emittente in collaborazione con un'altra società che facilita la distribuzione delle carte presso la propria clientela offrendo a essa servizi aggiuntivi, al fine di fidelizzarla. Può funzionare sia come una carta di credito tradizionale che come carta revolving.

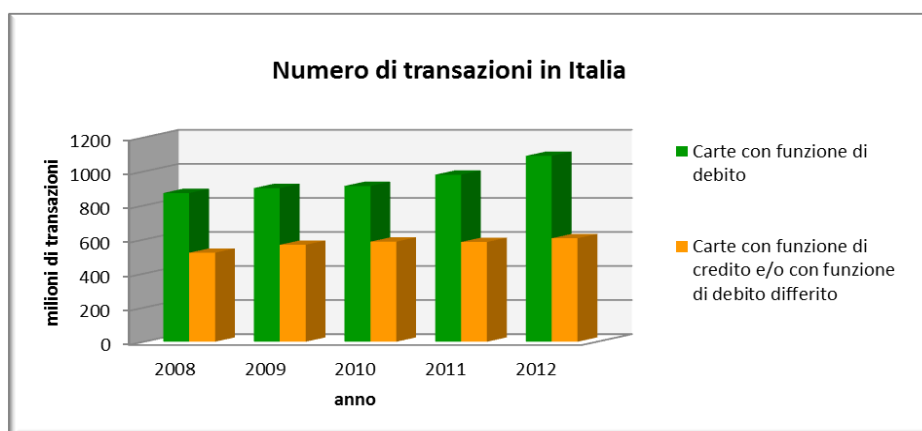
➤ carte “*privative*”: si tratta di una tipologia a parte di carte di credito, emesse o da un ente creditizio a uso esclusivo di una azienda o da una società commerciale per i soli clienti, al fine di fidelizzarli al proprio marchio. Per contrastare la concorrenza le aziende hanno sviluppato varie tecniche di marketing, tra le quali quelle di concedere carte aggiuntive a prezzi inferiori o nulli rispetto alla principale, introdurre ulteriori utili servizi quali il prelievo dalle ATM o l'assistenza in viaggio (bagagli, sanità) e soprattutto attivare raccolte di

punti che danno diritto al ritiro di regali ove venga raggiunta una certa soglia. Tra le carte private spiccano certamente le carte c.d. “a target”, che entrano nel mercato di riferimento in modo più deciso; sono indirizzate a un preciso bacino di utenti (ad esempio, gli studenti) e forniscono servizi e convenzioni mirate (es. sconti per cinema, teatri, ristoranti, ecc.).

Comunque, tornando a una dimensione più generale, attraverso l’utilizzo della carta di credito il titolare ottiene una sorta di dilazione di pagamento per la quale dovrà corrispondere all’emittente una data commissione prestabilita; il tutto senza che il fornitore sia soggetto al rischio di insolvenza tipico dell’accettazione di assegni da parte dei clienti.

Nonostante vi siano numerosi motivi che incentivano l’utilizzo di questo particolare strumento di pagamento, tra cui il fattore sicurezza (in questo settore la tutela contro le frodi è massima) e i minor costi sostenuti dal “sistema paese” per il trasferimento della moneta elettronica rispetto al denaro contante, in Italia il volume di transazioni compiute attraverso questo strumento ha, rispetto al resto dell’Europa, volumi bassi (Fig. 6). La carta di credito è infatti ancora non proprio amata dagli italiani, soprattutto se paragonata al “Bancomat”, e ciò probabilmente a causa della complessità della gestione contabile, dei maggiori costi e della generale diffidenza (il nostro è ritenuto in molti ambiti un popolo “conservatore”).

Fig. 6 – Numero di transazioni con carta in Italia nel periodo 2008-2012²⁶



²⁶ Dati pubblicati il 23 agosto 2013 sul sito della BCE, sezione *Payment Statistics*.

Ovviamente la carta di credito può essere utilizzata anche in modalità bancomat presso le ATM, con l'inserimento del codice fornito dall'emittente al titolare al momento della consegna.

1.4.1(b) Le carte di debito

Per quanto riguarda le carte di debito, esse sono emesse dalle banche e sono usualmente collegate a un conto corrente. Al momento del loro utilizzo occorre inserire un codice di riconoscimento personale di 5 cifre – il PIN o *Personal Identification Number* – e laddove l'operazione vada a buon fine tale tipologia di carta permette al titolare di addebitare sul conto corrente a essa collegato, contestualmente o comunque entro pochi giorni, il prezzo dei beni acquistati o la somma prelevata dall'ATM, fino al totale utilizzo del saldo presente sul conto corrente o, talvolta, fino al limite di spesa giornaliera o mensile previsto dalla carta e previamente concordato con la banca.

Tale strumento non prevede, a differenza delle carte di credito, alcuna postergazione di pagamento. Ne sono eccezione le carte di debito differito, che attribuiscono al titolare un credito fino alla periodica data di pagamento stabilita (mensile o più breve).

In Italia le carte di debito sono conosciute anche come "carte Bancomat", poiché così si chiamava il primo circuito nazionale creato *ad hoc* per esse. Al giorno d'oggi diversi sono i circuiti su cui queste carte si appoggiano, e tra essi i più diffusi sono certamente gli internazionali V-Pay e Visa Electron, controllati da Visa, e Maestro, gestito da MasterCard, che permettono ai titolari delle carte di utilizzarle anche all'estero. Il Consorzio Bancomat gestisce invece i circuiti nazionali più comuni, ossia il Circuito Bancomat per i prelievi e il Circuito PagoBancomat per i pagamenti.

Per quanto riguarda i costi di gestione del servizio, è spesso richiesto un canone annuo

di utilizzo che varia da banca a banca; tuttavia, alcuni istituti lo offrono gratuitamente. Nel Circuito PagoBancomat non sono previste spese per le singole operazioni di pagamento, così come accade per il prelievo di contante presso gli sportelli del circuito Bancomat della banca che ha emesso la carta; è invece solitamente prevista una commissione per i prelievi effettuati dalle ATM di altre banche.

1.4.1(c) Le carte prepagate

Una tipologia particolare di carte di pagamento è costituita dalle carte prepagate, ricaricabili oppure monouso – su richiesta del titolare –. Esse possono essere sia di debito che di credito, non richiedono la presenza di un conto corrente di appoggio poiché contengono un credito prepagato da cui viene scalato l'importo di ogni operazione compiuta per loro tramite e sono ricaricabili ogni qual volta il titolare lo richieda. Per questi motivi vengono spesso definite “portafogli elettronici” o “moneta elettronica”. Esse sono solitamente utilizzate per i pagamenti online, dato che una loro eventuale clonazione o comunque un illecito impiego dei codici delle stesse potrebbe portare alla sottrazione del solo contenuto monetario precaricato. Certamente, come spesso accade, ogni lato di una medaglia nasconde un suo opposto, e infatti a tale aspetto positivo si contrappone il fatto che questa tipologia di carte di pagamento non offre alcuna tutela in caso di frodi (a differenza delle carte di credito che, come detto, prevedono solitamente una responsabilità del titolare limitata a una franchigia). Soprattutto se paragonate alle carte di credito classiche, le prepagate hanno il limite di avere una più ristretta rete di accettazione e un'assistenza clienti spesso insufficiente.

Dal punto di vista dei costi, non è previsto un canone annuo ma talvolta le banche

richiedono una commissione al momento dell'attivazione della carta o a ogni ricarica²⁷. Al contrario, laddove si tratti di carta di credito, sarà prevista anche una commissione al momento del prelievo; per le carte PagoBancomat invece, potrà essere applicata una commissione ai prelievi presso le ATM di altre banche.

Diversi sono i tipi di carte prepagate esistenti: ricaricabili, usa e getta, collegate a circuiti internazionali o utilizzabili solo in circuiti domestici, nominali o al portatore, embossate o non embossate²⁸.

Di recente diffusione sono le c.d. carte prepagate "evolute" o "carte conto", ossia carte ricaricabili caratterizzate da alcune funzioni tipiche del conto corrente, quali il codice IBAN e la possibilità di effettuare bonifici. Sono utilizzate soprattutto dai giovani, per le minori spese previste rispetto a quelle necessarie per un'apertura di conto corrente bancario (ma comunque maggiori di quelle di una normale prepagata). I principali esempi di carte prepagate "evolute" sono la Spider del Monte dei Paschi di Siena, la Genius Card di UniCredit, la Superflash di Intesa Sanpaolo e la più famosa Postpay di Poste Italiane, la carta conto più diffusa al mondo.

1.4.2 La situazione in Italia

Nonostante già nel 2008 oltre il 70% degli italiani possedesse un PagoBancomat e il 38% circa una carta di credito²⁹, la percentuale di utilizzo delle carte di pagamento nel nostro Paese resta tra le più basse d'Europa³⁰. La dottrina maggioritaria e il mercato faticano a identificare le ragioni per cui gli utenti utilizzano uno strumento di pagamento piuttosto che

²⁷ Al riguardo, si veda anche l'Indagine Conoscitiva dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Provvedimento n. 19678, *IC37 – Le carte prepagate in Italia. Caratteristiche, diffusione e potenziale impatto concorrenziale sull'offerta di moneta elettronica*, in Boll. 2009, n. 13.

²⁸ Le carte embossate riportano il nome del titolare, la data di scadenza e il numero con le cifre e i caratteri in rilievo, così da poter essere utilizzate anche in assenza di lettori elettronici (si pensi alle macchinette manuali, o agli acquisti compiuti a bordo di navi o aerei).

²⁹ Così l'ABI, *Bancomat e carte di credito: tutte le novità della SEPA*, 2008, disponibile sul sito <http://www.sepaitalia.eu>.

³⁰ Si veda sopra la Fig. 5.

un altro; tuttavia, non si può negare che in Italia vi sia ancora al giorno d'oggi un certo retaggio culturale che fa pensare alle carte di pagamento come strumenti da utilizzare in extremis, vale a dire in casi di necessità o laddove ci si trovi all'estero. A ciò si è aggiunto negli ultimi anni il contesto economico di profonda crisi, che ha certamente rafforzato le già salde esigenze di cautela e razionalizzazione e che ha inconsciamente portato gli utenti a preferire quegli strumenti più semplici, ma che permettono di controllare facilmente le uscite (su tutte le carte prepagate e le carte di debito).

Ciò detto, vale la pena rilevare come la tendenza, seppur timida, sia verso un più ampio uso delle carte di pagamento³¹. Certamente, i vantaggi più significativi che comportano sono: la comodità di utilizzo e, talvolta, la possibilità di postergare il pagamento; la sicurezza, con la possibilità di attivare il servizio “*sms alert*” per ricevere i dettagli di ogni operazione effettuata tramite la carta e di bloccare la stessa in caso di furto o smarrimento; il controllo dello stato dei pagamenti, attraverso la rendicontazione di ogni transazione avvenuta via carta; e la velocità con cui si conclude la transazione, anche se di cospicua entità.

³¹ Cfr. *supra* la Fig. 6.

Capitolo II

Le carte di pagamento e il fenomeno delle commissioni interbancarie

SOMMARIO: 2.1 Le caratteristiche del mercato delle carte di pagamento – 2.2 Possibili inefficienze del mercato e tentativi di porvi rimedio – 2.3 Il fenomeno delle commissioni interbancarie

Nel precedente capitolo si è dapprima tracciato un breve *excursus* storico della storia delle carte di pagamento, riportando alcuni dati statistici che ne descrivono la diffusione negli ultimi anni in Europa, per poi passare a individuarne le caratteristiche che le distinguono dai principali altri strumenti di pagamento diversi dal contante.

Si è infine riportato i molteplici parametri convenzionali utilizzati per suddividere la stessa categoria delle carte di pagamento in sotto-categorie, concentrandosi sulla tripartizione in carte di credito, carte di debito e carte prepagate.

Prima di introdurre l'argomento "*core*" del lavoro – ossia il fenomeno delle commissioni interbancarie, circoscritto alla sua applicazione ai pagamenti effettuati con carta – e di affrontarlo nelle sue molteplici sfaccettature, occorre guardare al mercato in cui le carte di pagamento si inseriscono e alle caratteristiche che lo riguardano, introducendo alcune nozioni e concetti che saranno basilari per un'efficace lettura e comprensione del presente lavoro.

2.1 Le caratteristiche del mercato delle carte di pagamento

Poiché le piattaforme di pagamento gestiscono molte pratiche commerciali dei membri che ne fanno parte, in dottrina sono sorti molti dubbi circa i potenziali effetti anticompetitivi

di tali piattaforme. A tal riguardo, la sfida per i legislatori che si succedono nel tempo è da sempre quella di decidere se le strategie sui prezzi dei vari network giovano o peggiorano l'efficienza economica del settore in questione, e se eventuali regole al riguardo possano contribuire ad aumentarla.

Come sottolineato dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (d'ora innanzi OCSE) in uno studio sulla concorrenza e l'uso efficiente delle carte di pagamento³², l'industria delle carte di pagamento coinvolge centinaia di banche e altri operatori finanziari che si inseriscono nei pagamenti via carta come intermediari tra milioni di commercianti e più di un miliardo di titolari di carte. Le carte di pagamento mettono in evidenza le esternalità proprie dei gestori: essi saranno più appetibili per i consumatori laddove più commercianti decidano di accettarle, e appariranno più interessanti agli occhi dei commercianti laddove vengano utilizzate da più utenti³³. L'esistenza di circuiti di pagamento può essere d'aiuto per minimizzare i costi transattivi, che altrimenti crescerebbero esponenzialmente in caso di contrattazione bilaterale tra il singolo ente emittente e il singolo ente acquirente di una transazione, ma allo stesso tempo può portare a un coordinamento riguardo a pratiche commerciali chiave che potrebbero potenzialmente sfociare in comportamenti anticoncorrenziali in danno di commercianti e utenti.

Per poter individuare e comprendere al meglio le problematiche che l'utilizzo delle carte comporta, occorre preliminarmente trattare alcuni aspetti poco noti di questi strumenti.

³² OECD, *Competition and efficient usage of payment cards*, in *OECD Journal of Competition Law and Policy*, 2011, 3.

³³ In una tipica formulazione, Howard Chang and David Evans scrivono «*the value of the product to cardholders is higher if there are more merchants that take the card, and the value of the product to merchants is higher if more cardholders use the card*» (si veda H.H. CHANG e D.S. EVANS, *The competitive effects of the collective setting of interchange fees by payment card systems*, in *Antitrust Bulletin*, 2000, 45, p. 648).

2.1.1 I mercati a rete

Il modello teorico che più di frequente viene applicato ai servizi di pagamento è senza dubbio quello delle industrie “a rete”, per cui i diversi prodotti offerti sul mercato sono complementari e l’uno può servire per la migliore fruizione dell’altro³⁴.

Sono infatti conseguenze di tale complementarietà dei prodotti sia il fatto che per offrire i beni in modo efficiente occorrerebbe metterli a disposizione per il consumo congiunto, sia che più beni si aggiungono al mercato, più il valore dei beni già esistenti aumenta.

Tuttavia, un’analisi preliminare della configurazione “a rete” della materia dei servizi di pagamento mette in luce fin da subito anche taluni problemi teorici che riguardano generalmente qualsiasi mercato siffatto: su tutti, i c.d. “effetti di rete” (o di network), i problemi di accesso, e i rischi di “*premature tipping*” connessi alle concentrazioni di network concorrenti.

Con l’espressione “efficienze di rete” viene solitamente indicato il «fenomeno in base al quale il valore del network – la sua capacità di produrre un dato bene o servizio che nessuno dei membri potrebbe offrire singolarmente o in modo altrettanto efficiente – cresce all’aumentare dei membri dello stesso network»³⁵. Se si pensa al mercato delle carte di credito, ad esempio, sia i titolari di carte emesse da un circuito che gli esercenti che le accettano traggono benefici dall’ampliamento della rete; così facendo, inoltre, le imprese che sponsorizzano il circuito medesimo, nonché quelle che lo organizzano, vanno a usufruire di economie di scala che permettono loro di massimizzare i profitti e di acquisire significativi vantaggi concorrenziali.

Da quanto finora detto emerge dunque una certa tendenza dei mercati a rete al

³⁴ Così G. FONDERICO, *I sistemi di pagamento, le economie esterne e la commissione interbancaria multilaterale*, in *Conc. merc.*, 2004, pp. 310 e ss.

³⁵ Così F. GHEZZI e P. MAGNANI, *Banche e concorrenza*, Milano, 1999, p. 40.

monopolio naturale, e dunque l'insorgenza di numerose problematiche a livello concorrenziale.

Tra le tante, il fatto che in presenza di c.d. *network joint ventures* – che spesso si presentano sotto forma di accordi tra imprese composti da una serie di contratti e da regole operative cui esse devono attenersi –, poiché queste vengono spesso assimilate alle *essential facilities*³⁶, la regola generale vorrebbe che venisse imposto al proprietario della rete l'obbligo di concederne l'accesso ai terzi richiedenti, a certe condizioni, nonostante la loro possibile contemporanea partecipazione ad altri circuiti concorrenti; il che, anche alla luce di quanto detto sopra, ha spesso comportato l'illiceità delle clausole di esclusiva imposte dai circuiti ai propri partecipanti, dal momento che «i guadagni in termini di benessere del consumatore dovuti alla contemporanea partecipazione di una banca a più network più che compensava l'eventuale attenuazione della pressione competitiva fra i due network»³⁷. Tuttavia, ciò non ha escluso di trovare una giustificazione a talune forme di selezione quantitativa e qualitativa delle imprese partecipanti al circuito (si pensi alla necessità per esse di avere dati sistemi informatici che tutelino la sicurezza e la rapidità delle transazioni, o ad altri importanti requisiti che salvaguardino particolari tipi di efficienze della rete)³⁸.

³⁶ Ossia “infrastrutture essenziali”, caratterizzate dai seguenti requisiti: la loro essenzialità per lo svolgimento di un'attività da parte del soggetto richiedente; la loro insostituibilità e l'accessibilità materiale da parte del richiedente; e l'inesistenza di obiettive ragioni che possano giustificare un rifiuto di accesso alla risorsa da parte del titolare della stessa.

Per quanto concerne il relativo obbligo in capo al titolare della risorsa “essenziale” di concederne l'accesso a terzi, il soggetto richiedente la *facility* può anche essere un diretto concorrente commerciale del proprietario, come affermato da una vasta giurisprudenza statunitense prima e comunitaria poi. Lo scopo di tale istituto può essere individuato infatti nel favorire lo sviluppo dei mercati.

³⁷ Così F. GHEZZI e P. MAGNANI, *Banche e concorrenza*, cit., p. 52.

³⁸ Sul tema dell'esclusione da un circuito di carte di credito di una o più imprese, negli Stati Uniti, ai primi casi degli anni Settanta (tra cui *Worthen Bank & Trust Co. v. National BankAmericard* – oggi Visa – del 1972) si sono susseguiti i celebri casi *SCFC ILC, Inc. d/b/a MountainWest Financial v. Visa U.S.A.* del 1993, e *United States of America v. Visa U.S.A.* del 2001 – quest'ultimo conclusosi tuttavia con una conferma della condanna per i due circuiti coinvolti –.

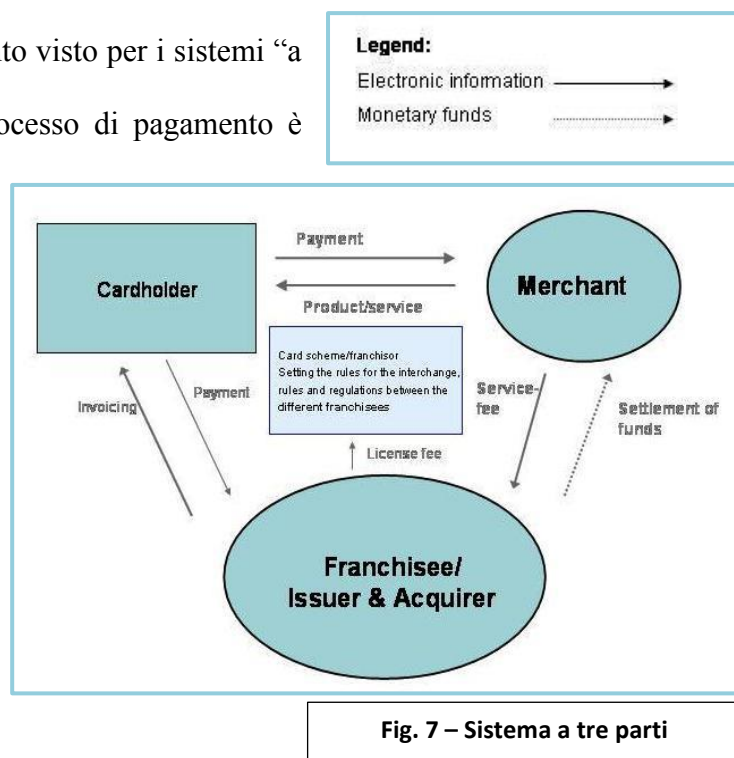
Per quanto riguarda invece l'esclusione dalla partecipazione alla rete di ATM, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario americano ha da sempre ritenuto non compatibile con lo *Sherman Act* l'atteggiamento di impedire ai partecipanti di un circuito di sportelli ATM di partecipare contemporaneamente ad altri circuiti concorrenti

2.1.2 Sistemi a tre parti e sistemi a quattro parti

Come già accennato, i sistemi delle carte di pagamento si possono suddividere in sistemi a tre parti – come American Express, Diners e PayPal –, che coinvolgono solo una banca, e in sistemi a quattro parti – come Visa, MasterCard e JCB –, che vedono la partecipazione a fianco del consumatore e dell’ esercente di due diverse banche (Figg. 7 e 8).

Nei primi – che si ricordi essere definiti “chiusi” o “proprietary” –, a differenza di quanto visto per i sistemi “a rete” di carte di pagamento, il processo di pagamento è piuttosto semplice e vede la presenza solo di tre soggetti.

Prima di tutto il commerciante stipula un contratto con una società esterna che “acquista” la transazione. Attraverso il terminale, il commerciante comunica



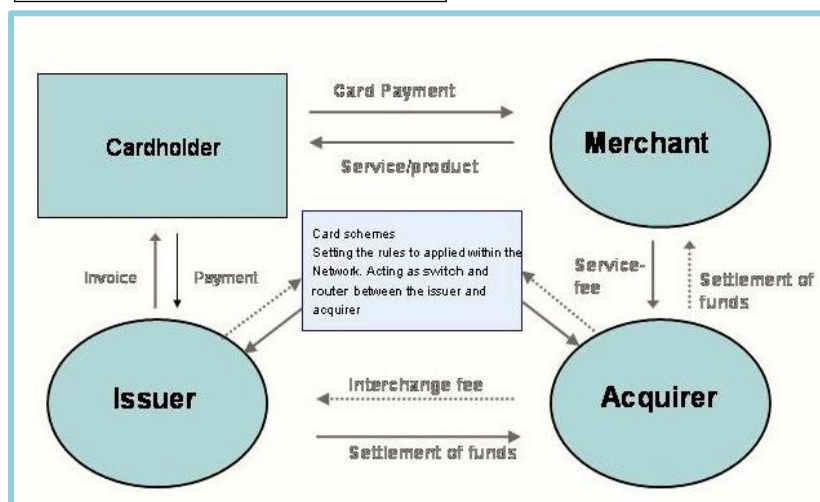
l’ammontare del pagamento e le informazioni relative alla carta dell’acquirente al gestore del servizio POS, che a sua volta passa tali dati direttamente alla piattaforma di pagamento.

Quest’ultima svolge sia il ruolo di ente acquirente che di ente emittente, e dunque nel caso in cui l’ammontare dell’acquisto sia nella disponibilità del titolare della carta, la transazione sarà subito autorizzata.

(tra le prime pronunce, *BayBanks, Inc. v. New England Network, Inc.* del 1986; più recentemente, *United States of America v. Electronic Payment Services, Inc.* del 1994).

Quanto alla giurisprudenza europea, si veda per tutte la sentenza del Tribunale Ue, 14 aprile 2011, causa T-461/07, *Visa Europe e Visa International Service c. Commissione europea*, in Racc. 2011, II-01729.

Fig. 8 – Sistema a quattro parti



Nei sistemi a quattro parti invece – o “a schema aperto” – il processo, del tutto simile a quello appena visto, si complica nel momento in cui, una volta comunicati i dati dal commerciante

all’ente acquirente, questo consulterà il circuito di pagamento, che a sua volta rivolgerà la richiesta all’ente emittente per la verifica della disponibilità del titolare alla somma richiesta.

Questa separazione delle funzioni di emissione e di acquisto della transazione permette agli issuers e agli acquirers di competere tra di loro, specializzarsi e incoraggiare una maggiore differenziazione ed efficienza del servizio all’interno di un unico schema.

La presenza degli enti, e cioè di imprese che facciano da intermediari tra il circuito e gli utenti finali delle transazioni (che siano uno solo come nei sistemi chiusi, o due come nei sistemi aperti), trova la propria giustificazione nella necessità di «internalizzare il valore creato da un gruppo di utenti per l’altro gruppo»³⁹.

Come si vedrà più approfonditamente nei prossimi paragrafi, essendo le commissioni interbancarie (o d’interscambio) dei corrispettivi che i prestatori di servizi di pagamento che operano nei circuiti si corrispondono l’un l’altro per ogni transazione effettuata dai loro clienti, esse non avrebbero ragion d’essere nei sistemi di pagamento proprietari, dal momento che ivi il soggetto che emette la carta e quello che gestisce la transazione coincidono (per questo, le transazioni effettuate nei circuiti chiusi sono definite anche “transazioni *“on us”*”).

³⁹ Così R. PARDOLESI, *La concorrenza nell’industria delle carte di credito. Riflessioni preliminari*, in *Il diritto dei sistemi di pagamento*, a cura di SANTORO V., Milano, 2007, p. 158.

Tuttavia, anche nei sistemi a tre parti sono rinvenibili casi in cui viene applicata una commissione d'interscambio implicita.

2.1.3 I “two-sided markets”

L'analisi sia economica che giuridica ha dedicato particolare attenzione all'organizzazione dei sistemi di pagamento e alle loro condizioni di funzionamento.

Secondo la dottrina maggioritaria⁴⁰, il funzionamento dell'industria delle carte di pagamento deve essere ricondotto non al generale modello delle industrie “a rete”, ma a una specifica variante di questo, ossia alla teoria economica dei “two-sided markets” (“mercati bilaterali”) o “multi-sided markets” (“mercati multilaterali”).

In base a tale teoria, a differenza della gran parte dei mercati che è caratterizzata da un solo gruppo omogeneo di utenti, taluni mercati vedono la presenza di due (o più, nel caso dei mercati multilaterali) gruppi di consumatori finali che interagiscono tra di loro e si influenzano vicendevolmente. I produttori cercano, dal canto loro, di accogliere entrambe (o tutte) le categorie di utenti nella rete, stabilendo i prezzi in modo appropriato.

Molti sono gli esempi di mercati a due parti: le piattaforme per video games, in cui si hanno da una parte i programmatori di giochi e dall'altra i giocatori; gli elenchi telefonici, i cui utenti si dividono in imprese e lettori; i software, utili sia ai programmatori che agli utilizzatori, seppur per ragioni differenti; i motori di ricerca sul web, fondamentali per siti internet da un lato e navigatori dall'altro⁴¹.

Tuttavia, l'esempio classico che viene portato nelle discussioni sui *two-sided markets* è

⁴⁰ Si veda, per tutti, il contributo di D.S. EVANS, *The antitrust economics of multi-sided platform markets*, in *Yale Journal on Regulation*, 2003, 20, p. 328. Successivamente, tra gli altri, G. OLIVIERI, *Concorrenza e contratto nei servizi di pagamento*, in *Il diritto dei sistemi di pagamento*, cit., p. 180; e R. PARDOLESI, *La concorrenza nell'industria delle carte di credito. Riflessioni preliminari*, in *Il diritto dei sistemi di pagamento*, cit., p. 155 ss.

⁴¹ In tal senso *The payment systems*, in *European Central Bank*, 2010, a cura di T. KOKKOLA, p. 139.

senza dubbio quello del mercato delle carte di pagamento. A ben pensarci, infatti, i circuiti di pagamento servono due macro categorie di utenti: i titolari di carta, che utilizzano le proprie carte per l'acquisto di beni e servizi, e i commercianti, che danno la possibilità ai propri clienti di pagare con tale strumento. Questi due gruppi di utenti, che forniscono gli uni gli altri dei benefici di rete rivestendo il medesimo ruolo di utilizzatore finale nelle transazioni, vengono spesso identificati in dottrina come i due macro soggetti del mercato delle carte di pagamento.

Da un lato, i consumatori decidono se entrare a far parte oppure no di uno specifico sistema di carte basandosi, tra le altre cose, sul numero di esercenti che accettano quel sistema per il pagamento; dall'altro lato, nella scelta dell'accettazione del medesimo i commercianti tengono in debita considerazione il numero di clienti che desidererebbero usare quel tipo di carta. Dunque, il valore di essere parte di un dato sistema di carte dipende dalle aspettative concernenti la grandezza del network dal lato opposto del mercato, così come i benefici per ciascun gruppo di utenti dipende dalle economie di scala. I consumatori tenderanno a preferire le carte accettate da molti commercianti, mentre questi ultimi onoreranno solo le carte più utilizzate dai primi.

Riassumendo, l'industria delle carte di pagamento è caratterizzata da due aspetti: i) la necessità di servire un mercato a due parti; e ii) le esternalità del network (anche chiamate "esternalità di rete"), che fanno sì che l'utilità del sistema di pagamento per una parte dipenda dal consumo che l'altra parte fa del sistema stesso⁴².

Come è stato autorevolmente affermato in dottrina, «il volume delle transazioni e il profitto di una piattaforma dipenderanno non solo dal prezzo complessivo posto a carico delle

⁴² In questo senso, anche W.F. BAXTER, *Bank interchange of transactional paper: legal and economic perspectives*, in *Journal of Law and Economics*, 1983, 26(3), 544.

parti, ma anche dalla sua scomposizione»⁴³, dunque dalla politica dei prezzi stabilita per ciascuno dei due gruppi di utenti; si pensi, ad esempio, a come un aumento del prezzo di emissione delle carte comporterebbe con molta probabilità una riduzione della domanda dal lato dei consumatori, a cui quasi certamente conseguirebbe una diminuzione della domanda anche dal lato dei commercianti. Da qui la necessità, al momento della definizione dei prezzi, di tenere in considerazione gli effetti del sistema, passo fondamentale per un corretto funzionamento di ogni mercato a due parti.

La letteratura economica concernente i mercati a due parti è cresciuta rapidamente negli ultimi anni e si sta tuttora evolvendo. Le conclusioni che sembrano essere condivise piuttosto uniformemente dalla dottrina al riguardo sono le seguenti: i) la crescente intensità della concorrenza tra piattaforme non porta necessariamente a commissioni più basse per una determinata classe di utenti finali, anzi potrebbero potenzialmente derivarne livelli complessivi di tasso maggiori per gli utenti in genere; ii) il concentrarsi su un solo lato del mercato, nel processo di applicazione del diritto della concorrenza, può condurre a delle conclusioni che sono eccessivamente critiche nei confronti dei comportamenti riguardanti il prezzo: ad esempio, può essere facilmente riscontrato un prezzo predatorio o comunque eccessivo, anche laddove gli effetti della determinazione dei prezzi del circuito e dei suoi molteplici prodotti sono modesti; iii) le politiche normative non dovrebbero focalizzarsi sui mercati a due parti laddove i volumi delle transazioni sarebbero comunque notevolmente simili davanti a una struttura piuttosto differente delle commissioni, ma dovrebbero mettere maggiore enfasi sui casi in cui i volumi di transazioni cambierebbero notevolmente in presenza di strutture tariffarie diverse⁴⁴.

⁴³ J.-C. ROCHET e J. TIROLE, *Platform competition in two-sided markets*, in *Journal of the European Economic Association*, 2003, 1(4), 1018.

⁴⁴ In tal senso OECD, *Competition and efficient usage of payment cards*, cit., p. 25.

Comunque, occorre evidenziare che i modelli economici utilizzati nelle analisi condotte in dottrina sui mercati dei pagamenti si basano su assunti precisi (quali il grado di concorrenza tra gli esercenti, o il valore marginale degli effetti esterni) che nella realtà possono riprodursi più o meno fedelmente; è anche per questo motivo che in letteratura si sono avuti risultati anche contrastanti⁴⁵.

2.1.4 Mercati a monte e mercati a valle

Per quanto riguarda la struttura dell'offerta nel settore delle carte di pagamento, si possono individuare due distinti ambiti di attività: un mercato "a monte", in cui operano i gestori dei circuiti di pagamento che forniscono piattaforme attraverso cui vengono gestite le transazioni effettuate con le carte di pagamento, e un mercato "a valle", nel quale si muovono sia le banche e le società emittenti le carte che quelle convenzionatrici degli esercenti⁴⁶.

Tuttavia, il Parlamento europeo ha scomposto tale mercato a valle, ritenendo che nell'ambito dei sistemi di pagamento con carta a quattro parti siano tre i principali mercati di prodotti che vengono in rilievo, e conseguentemente vi siano tre macro-categorie di contratti: si tratta (i) del suddetto mercato "a monte", nel quale i diversi sistemi di pagamento con carta sono in concorrenza per avere gli istituti finanziari come loro clienti emittenti o acquirenti; (ii) di un primo mercato "a valle", nel quale gli enti emittenti si fanno concorrenza per attirare i consumatori e farli divenire titolari di carte bancarie da loro emesse (il c.d. "mercato dell'emissione"); e (iii) di un secondo mercato "a valle", nel quale gli *acquirers* si fanno concorrenza per attrarre gli esercenti e affiliarli (per questo è chiamato il "mercato

⁴⁵ Al riguardo si legga S. CHAKRAVORTI, *Theory of credit card networks: a survey of the literature*, in *Review of Network Economics*, 2003, 2(2), 50.

⁴⁶ Così M. SUARDI, *La tutela della concorrenza nel settore dell'intermediazione monetaria e finanziaria (2010-2011)*, in *Concorrenza e Mercato - Antitrust, regulation, consumer welfare, intellectual property*, 2012, p. 201.

dell'affiliazione”)⁴⁷.

Anche alla luce di quanto appena detto, la disciplina del servizio di pagamento con carta prevede dunque la stipulazione di una serie di contratti: *in primis*, di contratti di sub-licenza tra il gestore del circuito, titolare del relativo marchio, e i partecipanti al medesimo; ma anche di contratti tra i singoli partecipanti e i propri utenti (ossia, i titolari di carta per gli *issuers* e gli esercenti per gli *acquirers*), e di accordi tra intermediari (emittenti e convenzionatori) per la regolazione delle operazioni di pagamento.

2.2 Possibili inefficienze del mercato e tentativi di porvi rimedio

In generale, i costi di transazione relativi ai pagamenti possono essere considerevoli; in tal caso, fungono da tassa sull'attività di vendita al dettaglio, la quale sarà sostenuta, alla fine, – come detto – principalmente dal consumatore.

I legislatori sono molto attenti ad assicurare l'integrità e l'efficienza dei sistemi di pagamento, ed è per questo che le autorità di concorrenza e le banche centrali sono spesso intervenute sul tema delle carte di pagamento, convinte che tali sistemi siano inefficienti e che vi siano delle alternative a essi valide che porterebbero a dei migliori risultati sia per i consumatori che per i commercianti.

Tuttavia, la determinazione dei prezzi nel mercato a due parti delle carte di pagamento è tale da rendere l'impatto sulla concorrenza meno automatico rispetto ad altri mercati, dal momento che i costi possono non essere direttamente trasposti nei prezzi. La letteratura economica è infatti incerta nello stabilire se la concorrenza tra sistemi di pagamento porti a

⁴⁷ Per questa distinzione, si legga la *Risoluzione del Parlamento europeo del 20 novembre 2012 sul Libro verde “Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile” (2012/2040(INI))* (su cui si veda *infra*, capitolo III, § 3.4.3), P7_TA(2012)0426, al punto 2 (il documento è disponibile all'indirizzo <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0426+0+DOC+XML+V0//IT&language=IT>).

una migliore o peggiore allocazione dei pagamenti tra essi, a una più bassa o più alta *merchant fee* (o *merchant service commission*, anche detta MSC), a minori o maggiori profitti per i titolari di carta. Dunque, la concorrenza potrebbe non avere su tale mercato la solita influenza benefica a cui siamo abituati.

Comunque, vi sono degli aspetti del mondo delle carte di pagamento che sono stati individuati da governi, tribunali e studiosi come problematici, quali la bassa elasticità della domanda dal lato degli esercenti, la *no-surcharge and no-discount rule*, e il fenomeno delle commissioni interbancarie, che esamineremo in un paragrafo a sé stante.

2.2.1 Il prezzo del servizio imposto ai due utenti del mercato

Nei sistemi chiusi a tre parti, la definizione dei prezzi da parte dell'ente che svolge sia la funzione di emittente che quella di acquirente è piuttosto libera, poiché esso è direttamente collegato con entrambi i macro soggetti del mercato. Al contrario, nei sistemi aperti occorre un meccanismo che consenta di concordare i prezzi da richiedere agli esercenti e ai titolari al fine di massimizzare il profitto complessivo di ogni transazione e spartirselo.

Le decisioni degli enti fornitori per determinare i costi del servizio di pagamento via carta comprendono due elementi: il livello dei prezzi e la struttura degli stessi. Il primo corrisponde al prezzo aggregato posto a carico dei due macro soggetti, mentre la seconda è rappresentata dal modo in cui tale somma complessiva viene suddivisa tra titolari ed esercenti. Solitamente accade che i commercianti pagano una quota maggiore del costo complessivo del servizio rispetto ai detentori delle carte. Talvolta, i titolari si vedono addirittura addebitare una somma negativa per aver usato la carta: è il caso in cui a essi non sia richiesta alcuna commissione all'uso né annuale, ma ricevono benefici per aver pagato con la carta (si pensi alle miglia aeree, ai rimborsi in contante o a servizi aggiuntivi quali le assicurazioni di

viaggio).

Molti sono gli esempi possibili di mercati a due parti che, come quello delle carte di pagamento, vedono una distribuzione dei costi non uniforme tra gli utenti: si pensi alla rete di distribuzione dei giornali quotidiani, che addossa il prezzo del servizio quasi totalmente agli inserzionisti.

Non esistono molti mercati, invece, in cui il prezzo del servizio in capo a un macro soggetto è addirittura negativo. Lo squilibrio in tal senso, caratterizzante quasi esclusivamente il sistema dei pagamenti con carta, è causato certamente dalla bassa elasticità della domanda da parte degli esercenti rispetto al prezzo imposto loro. Infatti, da questa loro caratteristica deriva che le richieste di accesso a un circuito da parte dei commercianti saranno solo marginalmente influenzate da eventuali variazioni dei costi del servizio, e che dunque gli enti emittenti potranno permettersi di adottare nei loro confronti una politica dei prezzi al rialzo massimizzando così il proprio profitto. Per questo motivo, i costi imposti dall'*issuer* ai commercianti potranno essere maggiori di quelli previsti per i titolari delle carte, o addirittura esclusivi.

La causa di questa poca elasticità dal lato degli esercenti può essere rintracciata nel fatto che in molti settori (si vedano quelli alberghiero, di ristorazione, di distribuzione alimentare e di carburanti) l'accettazione delle carte di pagamento è divenuta per essi una vera e propria necessità, un c.d. "*must-take*"⁴⁸. Infatti, nonostante rispetto a un determinato circuito ve ne siano altri pronti a prenderne il posto nel caso il primo arrivi a richiedere *merchant fees* troppo elevate, e il consumatore titolare di una carta sia solitamente pronto a pagare con una carta collegata ad altro circuito laddove non gli sia possibile utilizzare la preferita, tuttavia il

⁴⁸ Così J. VICKERS, *Public policy and the invisible price: competition law, regulation and the interchange fee*, in *Proceedings – Payments System Research Conferences*, a cura della *Federal Reserve Bank of Kansas City*, Santa Fe, New Mexico, 2005, 5, 234.

recesso del commerciante da uno schema di pagamento via carta non è una possibilità troppo credibile, non essendo la categoria degli esercenti solitamente incline al rischio di perdere una o più vendite (invero, laddove il cliente non abbia la carta accettata né contanti, non potrà acquistare quanto voluto ed eviterà – tendenzialmente – di ritornare in quel negozio in futuro).

Questo problema riguardo alle MSC è comune anche ai sistemi a tre parti; infatti, nonostante la maggior parte dei consumatori titolari di una carta a tre parti abbiano anche una carta a quattro parti, i premi previsti per le prime possono portare i consumatori a preferirle alle altre. Dunque, mentre molti esercenti continuano a rifiutare le carte circolanti su sistemi a schema chiuso, iniziano a essercene molti altri che hanno deciso di accettarle, soprattutto in alcuni settori – quale quello dei viaggi – in cui il rifiuto comporterebbe la perdita di numerosi clienti.

A dire il vero, la disponibilità del singolo esercente ad assumersi il rischio di non accettare un circuito conosciuto e diffuso tra i consumatori è determinata da due fattori principali: il rapporto costo-guadagno, ossia tra la commissione dovuta per ogni transazione e il mancato profitto conseguito a una vendita sfumata; e il livello di accettazione del circuito all'interno del settore di riferimento, che influenza l'aspettativa dei consumatori circa la possibilità di pagare con carta.

Dunque, sebbene in base alle basilari teorie economiche di mercato le piattaforme debbano tener conto, al momento della determinazione della struttura ottimale dei prezzi tale per cui i profitti complessivi siano massimizzati, sia della quantità di domanda da parte degli esercenti sia del numero di richieste di potenziali titolari di carte, considerando l'effetto – solitamente di pari segno e consequenziale – che una variazione del prezzo nei confronti di un macro soggetto del sistema avrebbe sull'altro, tuttavia esse considereranno anche la sensibilità che ciascun gruppo di utenti dimostra nei confronti delle variazioni dei costi impostigli.

2.2.2 Le regole dei circuiti: dalla “*no-surcharge rule*” alla “*no-discount rule*”, dalle “*honour-all-cards rules*” alla “*no-discrimination rule*”

I sistemi a quattro parti sono naturalmente caratterizzati da una serie di regole tecniche comuni, stabilite dal circuito – che spesso è un’associazione di enti di cui fanno parte le banche aventi funzione di *issuer* e/o *acquirer*, solitamente rappresentate anche nel consiglio direttivo del circuito stesso – e finalizzate a garantire la cooperazione tra gli enti partecipanti. Tra esse, alcune riguardano aspetti economici, quali in primo luogo i rapporti tra esercente e circuito⁴⁹.

Storicamente, molte carte di pagamento hanno imposto la regola secondo cui se un commerciante accetta una carta, allora non può chiedere un prezzo maggiore ai clienti che desiderano utilizzarla (*no-surcharge rule*), né offrire uno sconto a coloro che decidono di pagare in contanti o in altro modo (*no-discount rule*)⁵⁰.

Queste regole sono state progressivamente poste sotto esame dalle autorità di concorrenza. Infatti, il loro impatto più visibile è che esse tendono a promuovere la coerenza nella determinazione del prezzo, così che il prezzo nominale è il medesimo per tutti i consumatori, qualunque sia lo strumento di pagamento utilizzato. In questo modo, alcuni consumatori indecisi sull’uso della carta potranno essere portati a utilizzarla, proprio perché non verrà richiesto loro alcun costo aggiuntivo per tale servizio; allo stesso modo, un consumatore titolare sia di una carta di debito che di una carta di credito sarà più incline a usare la seconda se non sarà costretto a pagare – ad esempio – l’1,5% in più per il servizio di credito offertogli.

Tuttavia, un effetto indesiderato di queste regole è dato dal fatto che esse creano una

⁴⁹ Si tenga presente che i commercianti devono adeguarsi a esse per non rischiare di perderne l’accesso.

⁵⁰ In taluni paesi solo una di queste due regole è in vigore, mentre l’altra non esiste. Ad esempio, negli Stati Uniti vi è la *no-surcharge rule*, ma sono permessi sconti.

situazione in cui i costi per i commercianti differiscono in base al prodotto accettato, ma il prezzo richiesto al consumatore non riflette tali differenze. Così, quasi certamente il titolare sceglierà di utilizzare la carta che prevede benefici economici (miglia aeree etc.), a scapito di un costo complessivo più alto in capo al “*two-sided customer*”⁵¹, ovvero al gruppo composto dai commercianti e dai consumatori insieme. Si verrà a creare quello che in dottrina viene chiamata la *Gresham’s Law of Payments*⁵², per cui i mezzi di pagamento ad alto costo spazzano via quelli più economici. L’obbligatoria coerenza di prezzo è dunque in contrasto con il principio generale per cui, in un sistema di mercato, i prezzi dovrebbero essere liberi di riflettere i costi sostenuti.

Determinare il prezzo in base al tipo di pagamento porterebbe certamente a una minore fornitura di certi servizi offerti. Al riguardo, in dottrina è stato autorevolmente affermato che, laddove si avesse già in partenza una fornitura troppo bassa di un servizio, l’abolizione delle regole di coerenza del prezzo ridurrebbe il benessere sociale mentre, in casi di alta diffusione del medesimo servizio, dalla loro soppressione lo stesso benessere sociale ne risulterebbe aumentato⁵³. Inoltre, è stato calcolato che la *no-surcharge rule* porterà a una generale diminuzione del welfare laddove il rapporto tra pagamenti in contante e pagamenti con carta sia sufficientemente piccolo, e a una diminuzione del benessere dei consumatori nel caso i rimborsi o i premi per i titolari di carta non siano realizzabili⁵⁴.

⁵¹ Concetto introdotto nel testo a cura dell’OECD, *Competition and efficient usage of payment cards*, cit., p. 29.

⁵² La *Gresham’s Law* prevede che “*Bad currency drives out good*”, e cioè che “la valuta cattiva scaccia quella buona”. La statuizione trae origine dal fatto che, quando le monete venivano coniate con metalli preziosi, gli utilizzatori avrebbero raschiato via parte del metallo e cercato di pagare con soldi più leggeri degli originali. Da ciò ne derivò che le monete di minor valore iniziarono a circolare e finirono per soppiantare quelle ancora intatte. Dunque, il valore di acquisto della valuta “cattiva” divenne il medesimo di quelle nuove di zecca. Per un approfondimento al riguardo, si veda I.J. MACFARLANE, *Gresham’s Law of Payments*, intervento all’Australasian Institute of Banking and Finance Industry Forum, 2005.

⁵³ Così J.-C. ROCHET e J. TIROLE, *Cooperation among competitors: the economics of payment card associations*, in *RAND Journal of Economics*, 2002, 33(4), 562.

⁵⁴ Si veda M. SCHWARTZ e D.R. VINCENT, *The no surcharge rule and card user rebate: vertical control by a payment network*, in *Review of Network Economics*, 2006, 5(1), 92 ss.

Molti Stati hanno richiesto un'attenuazione dei requisiti di coerenza del prezzo. Tra essi, alcuni hanno previsto la definitiva eliminazione della *no-surcharge rule* (ad esempio, l'Australia e il Regno Unito). Ciò può sembrare non aver prodotto grandi risultati, a causa del fatto che pochi esercenti hanno messo in pratica sovrapprezzi e sconti. Tuttavia, la sola possibilità di poterlo fare può dare ai commercianti la forza di mettere pressione sul circuito per farsi abbassare le commissioni richieste. È stato infatti affermato in dottrina che il potere di applicare un sovrapprezzo non deve essere necessariamente esercitato per essere un fattore significativo di negoziazione sui tassi delle *merchant service fees*, dal momento che gli esercenti possono anche solo minacciarne l'imposizione⁵⁵. Inoltre, anche una bassa percentuale di applicazione del sovrapprezzo può aumentare gli incentivi per i consumatori a utilizzare le carte più costose, come quelle di credito, solo qualora essi attribuiscono valore: a) al solo fatto di utilizzarla; b) ai premi⁵⁶ – si pensi alle molto diffuse miglia aeree – che eccedono la differenza complessiva dei costi tra i due strumenti di pagamento.

Uno studio del 2005 ha analizzato i tassi di commissione imposti sulle carte di credito in 10 Stati e ha evidenziato come in 8 di questi essi stessero gradualmente diminuendo o fossero quanto meno stabili. In 5 dei medesimi 8 ordinamenti, i commercianti avevano potuto chiedere un sovrapprezzo per l'utilizzo di carte; negli altri 3, i legislatori erano comunque intervenuti sul tema. Le commissioni stavano crescendo solo negli Stati Uniti e in Canada, dove la *no-surcharge rule* era ancora in vigore e non vi era alcun intervento riformatore da parte dei legislatori⁵⁷.

⁵⁵ Così J. SIMON, *Payment systems are different: shouldn't their regulation be too?*, in *Review of Network Economics*, 2005, 4(4), 387.

⁵⁶ Per una simulazione su come l'utilizzo delle carte possa essere influenzato dall'eliminazione dai *reward programs* (finanziati almeno in parte dalle MIF) negli USA, si legga A.T. CHING e F. HAYASHI, *Payment card rewards programs and consumer payment choice*, in *Journal of Banking & Finance*, 2010, 34(8), 1773–1787.

⁵⁷ A.S. FRANKEL, *Interchange fees in various countries: Commentary on Weiner and Wright*, in *Proceedings – Payments System Research Conferences*, Santa Fe, New Mexico, 2005, 5, p. 60.

Per quanto concerne il versante europeo, sono molto diffuse le pressoché identiche *honour-all-cards rules*⁵⁸ (conosciute dagli addetti ai lavori con l'acronimo "HACR"), secondo cui un esercente che accetti – si ipotizzi – un tipo di carta Mastercard di debito con firma non può rifiutarsi di accettare altri tipi di carte Mastercard con le medesime caratteristiche. Per tale regola dunque, i commercianti non possono fare discriminazioni tra le carte in base alla banca emittente o ai programmi di premi previsti, sebbene le commissioni interbancarie possano variare per i medesimi criteri. I circuiti hanno così presumibilmente evitato che i commercianti potessero usare incentivi per indirizzare i consumatori verso metodi di pagamento più economici; con il risultato che, generalmente, gli esercenti non applicano prezzi differenti a seconda del tipo di strumento di pagamento che il cliente desidera utilizzare, anche se potrebbero vedere differire il ricavo per la vendita dello stesso bene o servizio. Su tali regole si è pronunciata favorevolmente anche la Commissione europea nel caso *Visa International*⁵⁹, rintracciando proprio nella promozione dello sviluppo dei sistemi di pagamento del circuito e nella garanzia dell'accettazione universale delle carte, a prescindere dall'identità della banca emittente, il motivo della non anticoncorrenzialità delle stesse⁶⁰.

Infine, in linea con le *honour-all-cards rules* appena dette è certamente la più ampia *no-discrimination rule* (anche nota con l'acronimo NDR), che impone agli esercenti di non trattare meno favorevolmente il cliente che decide di pagare con una determinata carta rispetto a quello che utilizza una carta diversa o addirittura un diverso strumento di pagamento (il contante, soprattutto). Al riguardo, la Commissione europea, sempre nel caso *Visa International* suddetto, si è soffermata a esaminare la previsione, da parte del noto circuito,

⁵⁸ Al riguardo si veda D.S. EVANS e R. SCHMALENSSEE, *Paying with plastic: the digital revolution in buying and borrowing*, MIT, Cambridge (MA), 2005, pp. 119 e ss.

⁵⁹ cfr. *infra*, cap. IV, § 4.3.1.

⁶⁰ V. Commissione europea, decisione (2001/782/Ce) del 9 agosto 2001, Comp/29.373, *Visa International*, in G.U.C.E. L 293 del 10 novembre 2001, p. 24, ai punti (66) e ss..

della regola che vieta agli esercenti di addebitare ai clienti una commissione per gli acquisti effettuati con carta Visa, e ha affermato che «La regola di non discriminazione nell'ambito delle disposizioni Visa limita la libertà d'azione degli esercenti, in quanto impedisce loro di imporre una commissione (supplementare) per l'uso delle carte Visa. Ciò potrebbe avere un effetto restrittivo della concorrenza. Tuttavia, tale eventuale pregiudizio non è sensibile, alla luce dei risultati delle indagini di mercato⁶¹ svolte su richiesta della Commissione nei paesi in cui tale regola è stata abolita (ossia Svezia e Paesi Bassi)»⁶².

2.3 Il fenomeno delle commissioni interbancarie

Per quanto riguarda poi i rapporti tra gli enti coinvolti nelle transazioni con carta, un'altra regola tecnica che caratterizza i sistemi a quattro parti prevede che per ogni operazione via sia un trasferimento⁶³ tra le due banche, l'*issuer* e l'*acquirer*, di una certa somma: trasferimento che avviene solitamente attraverso la c.d. commissione "interbancaria" (o *Interchange Fee*, in lingua inglese).

Si tratta di un meccanismo in grado di redistribuire i profitti complessivi tra gli enti facenti parte del sistema (ossia: il proprietario del circuito, gli enti emittenti e gli enti acquirenti circolanti sulla rete), di una forma di compensazione⁶⁴ che le banche si riconoscono vicendevolmente per la prestazione di servizi interbancari.

In base a questa regola, ogniqualvolta un consumatore utilizza la carta di cui è titolare

⁶¹ Si veda E. VIS e J. TOTH, *The abolition of the No-discrimination Rule*, a cura dell'*ITM Research for Competition DG*, Amsterdam, 2000; IMA Market Development AB, *Study Regarding the Effects of the Abolition of the Non-Discrimination Rule in Sweden*, per la Commissione europea - Direzione Generale della Concorrenza, febbraio 2000.

⁶² V. Commissione europea, decisione 9 agosto 2001, Comp/29.373, *Visa International*, cit., punto (54).

⁶³ Cfr. A.S. FRANKEL e A.L. SHAMPINE, *The economic effects of interchange fees*, in *Antitrust Law Journal*, 2006, 73(3), 628.

⁶⁴ Così V. FALCE, *Cooperazione e regolazione nell'area unica dei sistemi di pagamento al dettaglio: note in materia di commissioni interbancarie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, 6, p. 695.

per acquistare un bene o servizio, il prestatore di servizi di pagamento del commerciante (l'*acquirer*, appunto) deve pagare – solitamente; si vedrà dopo il perché di tale avverbio – una commissione interbancaria al prestatore di servizi di pagamento del titolare della carta (cioè, l'*issuer*).

Essa può essere identificata in un corrispettivo forfettario, in una percentuale sul valore dell'acquisto o in una combinazione delle precedenti due possibilità, e può variare in base al tipo di transazione effettuata (di debito con firma, di debito con PIN o di credito), alla tipologia di esercente, al suo volume di vendite, e al programma della carta di credito (accanto a quelle base, ve ne sono talune che prevedono un programma di premi o di altri extra).

Nel complesso, l'*interchange fee* rappresenta il costo complessivo della transazione e copre tutti i costi sostenuti dall'*issuer*, compresi – generalmente – quelli di processing, autorizzazione, clearing e gestione del marchio, quelli necessari per tutelare il titolare della carta dalle frodi e quelli relativi al finanziamento momentaneo concesso al titolare medesimo.

L'ammontare della commissione può essere determinato a livello bilaterale tra i due prestatori di servizi⁶⁵ (anche se in genere le regole di circuito fissano comunque un livello massimo che vale per tutti i partecipanti al sistema come valore di default). Tuttavia, solitamente è il circuito di cui i prestatori fanno parte a stabilirlo. In quest'ultimo caso, la commissione interbancaria si definisce “multilaterale”, dal momento che è definita per mezzo di una decisione che vincola tutti i prestatori che partecipano al sistema della carta di pagamento (da qui il nome inglese di *multilateral interchange fee*, conosciuta anche con l'acronimo MIF).

Le MIF si applicano alle operazioni effettuate nei punti vendita a mezzo carta di pagamento, ossia operazioni effettuate dal titolare della carta presso l'esercente. Dal punto di

⁶⁵ Cosa che accadeva soprattutto negli anni 60', e cioè alle origini dei sistemi di pagamento multilaterali, quando essi avevano ancora pochi membri.

vista del consumatore, di solito non vi sono costi immediati associati alle varie categorie di pagamenti, sebbene sussistano talune ovvie differenze funzionali nell'uso di una carta di debito con firma, di una carta di debito con PIN o di una carta di credito⁶⁶. I commercianti, al contrario, oltre ai costi fissi (come l'acquisto del terminale) dovranno corrispondere al circuito anche la c.d. *merchant fee*, ossia il prezzo associato all'accettazione delle differenti carte pagamento, che può variare considerabilmente. Coloro che gestiscono le grandi imprese, comunque, sono solitamente in grado di contrattare direttamente con le reti di pagamento via carta le proprie commissioni.

Per farsi un'idea della quantità di denaro che si muove grazie al meccanismo delle commissioni interbancarie, basti pensare che negli Stati Uniti, nel 2006, le banche emittenti carte Visa e MasterCard incassarono più di 30 miliardi di dollari in ricavi derivanti da queste⁶⁷. Sempre nel nuovo continente, la commissione interbancaria media per le transazioni con carta di debito era, nel 2009 di circa l'1,14% del valore della transazione stessa⁶⁸, mentre quella richiesta per utilizzo di una carta di credito si aggirava mediamente tra l'1,5% e il 2%⁶⁹.

⁶⁶ Si pensi al momento in cui le transazioni via carta si concludono: immediatamente per le quelle avvenute con carta di debito PIN; dopo circa un giorno per quelle di debito con firma e per quelle di credito. Oppure, si pensi a quando il titolare deve saldare il conto della carta di credito utilizzata: dovrà pagare gli interessi sul saldo in caso di carta revolving, mentre in altri casi avrà usufruito di una sorta di finanziamento gratuito.

⁶⁷ Dati pubblicati da T. BRADFORD e F. HAYASHI, *Developments in Interchange Fees in the United States and abroad*, in *Payments System Research Briefing*, a cura della *Federal Reserve Bank of Kansas City*, aprile 2008. Si veda al riguardo anche M. VERDIER, *Interchange fees in payment card systems: a survey of the literature*, in *Journal of Economic Surveys*, 2011, 25(2), 273.

⁶⁸ Dati derivanti da un sondaggio del *Federal Reserve Board* del 2010 (il *Federal Reserve Board Interchange Fee Survey*), poi ripresi dalla proposta di legge *Debit Card Interchange Fees and Routing; Proposed Rule*, in *Federal Register*, 2010, vol. 75, n. 248, p. 81725.

⁶⁹ R. PRAGER, M. MANUSZAK, E. KISER e R. BORZEKOWSKI, *Interchange Fees and Payment Card Networks: Economics, Industry Developments, and Policy Issues*, in *Federal Reserve Board of Governors Finance and Economics Discussion Series*, n. 2009-23.

Volendo comprendere appieno il motivo dell'impiego di questo strumento di allocazione di costi e profitti, è necessario avere ben chiaro in mente il presupposto per cui, se uno schema a quattro parti vuole fornire un servizio di pagamento con carta ai suoi clienti, deve essere in grado di permettere: 1) al titolare di acquistare beni o servizi dal commerciante; 2) al commerciante di sottoporre la transazione all'ente acquirente e di essere pagato per l'importo della transazione al netto della *merchant service commission*; 3) all'ente acquirente di sottoporre la transazione all'ente emittente per il consenso, e di essere rimborsato per il costo della stessa, meno la prevista *interchange fee*; e 4) all'ente emittente di riscuotere il pagamento da parte del titolare della carta per gli acquisti fatti (nel caso delle carte di credito, come più volte detto, dopo un dato periodo e senza alcun interesse richiesto) (Fig. 9).

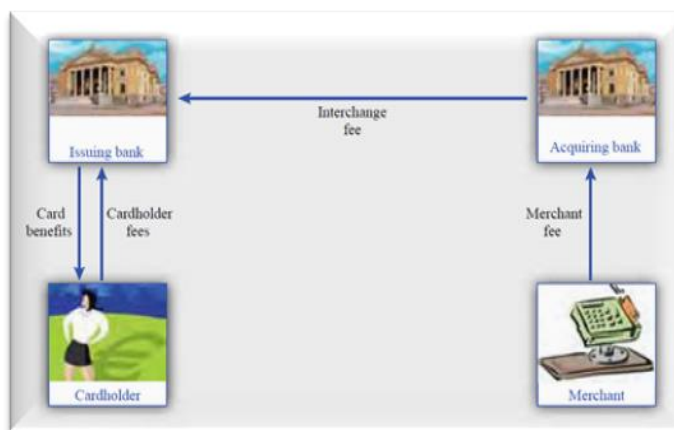


Fig. 9 – Le varie tipologie di commissioni

Si tenga presente anche che i circuiti di pagamento sono caratterizzati da svariate peculiarità economiche, tra cui: notevoli costi fissi, inclusi quelli relativi alla vasta rete di computer e mezzi di comunicazione, nonché di terminali; pochi costi variabili, tra cui quelli di autorizzazione manuale contro il rischio di frodi; e le esternalità del sistema, comprese quelle di adozione (da parte degli esercenti) e di utilizzo (da parte dei titolari) dello stesso, tipiche dei *two-sided markets*.

Riguardo alle *adoption externalities*, esse implicano che un ingresso proficuo nel mercato può essere difficile e lento, dal momento che l'entrata su larga scala può non essere

facile da raggiungere⁷⁰: una volta che un sistema ha raggiunto un'ampia accettazione, i suoi partecipanti sono infatti in grado di alzare i prezzi a entrambe le categorie di utenti per un certo periodo di tempo così da avere tassi di rendimento considerabilmente maggiori rispetto a quelli necessari al mercato per allocare il rischio dei nuovi sistemi entranti. A ciò si aggiunga anche l'ulteriore implicazione di tale tipo di esternalità per cui la percentuale di guadagno per gli investimenti iniziali in un sistema dovrebbe addirittura eccedere il tasso di rendimento dei sistemi privi di rischio, dal che si deduce una sostanziale possibilità che un circuito *de novo* non riesca ad avere successo. Infine, occorre menzionare al fatto che, per le piattaforme basate su associazioni di banche – Visa, MasterCard e molti circuiti domestici di carte di debito –, l'entrata di nuove entità è solitamente ristretta: le regole di ingresso possono prevedere infatti che i membri siano istituzioni finanziarie regolate, che gli enti acquirenti abbiano tutti anche un ruolo di emissione e che le domande di partecipazione siano approvate dal board della piattaforma, così che alla fine si ha la certezza che i membri siano soltanto banche, usualmente solide e comunque lontane dal rischio di bancarotta.

Ciò detto, in dottrina c'è chi dubita della rilevanza degli effetti di sistema correlati con le esternalità di adozione nei circuiti di pagamento “maturi”⁷¹, dal momento che l'accettazione da parte dei commercianti e il mantenimento da parte dei titolari di carte resterà diffusa una volta che il sistema si è radicato.

Per quanto riguarda le esternalità di utilizzo, esse esistono in quanto sia i consumatori che gli esercenti devono decidere quanto spesso usare una data carta. Secondo alcuni autori,

⁷⁰ Come afferma G. FONDERICO, in *I sistemi di pagamento, le economie esterne e la commissione interbancaria multilaterale*, cit., p. 312, «Al principio della sua esistenza, il mercato può avere bisogno di raggiungere una determinata massa critica che renda appetibile il sistema». L'imprenditore potrà, ad esempio, scegliere di stimolare quello dei due lati della domanda che ritenga trainante anche per l'altro lato; e infatti, nell'ambito delle carte di pagamento, i titolari di carta vengono spesso sovvenzionati, dal momento che finché essi non sono sufficientemente numerosi non può nascere nei commercianti l'interesse all'affiliazione al circuito.

⁷¹ Così M.L. KATZ, *Reform of Credit Card Schemes In Australia II - Network effect, interchange fees and no-surcharge rules in the Australian Credit and Charge Card Industry*, report commissionato dalla Reserve Bank of Australia, pp. 14 ss.

questo tipo di esternalità è la più importante per le reti di pagamento⁷², e dunque gli effetti di sistema giocheranno un ruolo determinante anche dopo la fase dell'adozione del circuito.

2.3.1 Il problema dell'allocazione dei costi

Ora, tornando alle commissioni richieste dal circuito, la serie dei prezzi che ne massimizza i profitti complessivi può non essere la stessa che massimizza i profitti degli enti emittenti e degli enti acquirenti separatamente. Per ovviare a questo problema, il potere della contrattazione tra le due banche nella struttura della governance del sistema influenzerebbe certamente la scelta della commissione interbancaria da parte del circuito. La cifra stabilita come commissione potrebbe dunque differire dal livello di massimizzazione del profitto dei privati grazie a questa contrattazione interna.

Tuttavia, affinché uno schema con così tante parti coinvolte, in cui è praticamente irrealistico raggiungere accordi bilaterali tra le banche emittenti e quelle acquirenti, funzioni, è necessario stabilire termini di negoziazione alternativi. In particolare, ciò significa determinare l'ammontare che l'*issuer* deve pagare all'*acquirer*, che potrà essere: il valore nominale della transazione – o “alla pari” –, oppure un tot in più o in meno di tale cifra; il che porterà, rispettivamente, ad avere una commissione interbancaria pari a zero, negativa oppure positiva.

Una volta chiarito il senso del meccanismo delle *interchange fees*, va evidenziato come questo concorra spesso a determinare anche la commissione che il commerciante paga al suo prestatore per il servizio ricevuto. Accade infatti di sovente che le banche acquirenti si liberino del prezzo dovuto agli enti emittenti scaricando lo stesso sugli esercenti attraverso le *merchant service charges*. Quest'ultima tipologia di costi, che normalmente rappresenta il

⁷² In tal senso J.-C. ROCHET, *The theory of interchange fees: a synthesis of recent contributions*, in *Review of Network Economics*, 2003, 2(2), pp. 98 ss.

prezzo pattuito tra il commerciante e l'*acquirer* per la disponibilità del servizio POS, spesso finisce dunque per comprendere anche le commissioni interbancarie. In questo modo, è vero che i titolari possono essere incoraggiati a utilizzare le carte per i pagamenti, dovendo corrispondere un prezzo per l'utilizzo del relativo servizio più basso del solito; ma i commercianti si trovano d'altro canto a dover sopportare una parte sostanziale, se non integrale, dei costi di transazione.

Si può così affermare, senza timore di essere smentiti, che l'uso delle commissioni interbancarie come strumento per allocare i costi di transazione può favorire una delle parti coinvolte, a scapito delle altre⁷³.

A ciò si aggiunga che anche i commercianti tenderanno a loro volta a passare parte delle spese di commissione ad altri soggetti. Questo però, dato il generale divieto di applicare prezzi diversi ai consumatori, non accadrà di solito imponendo direttamente un supplemento ai titolari di carta (c.d. *surcharging*, di cui parleremo in seguito), ma avverrà come riflesso indiretto di un generale aumento dei prezzi che andrà a discapito dei consumatori che pagano in contanti o comunque con strumenti di pagamento a basso costo⁷⁴. È questo un aspetto particolarmente perverso del fenomeno delle carte di pagamento, dal momento che vi è un'alta probabilità che le persone con un reddito basso non abbiano né vogliano alcuna carta, mentre quelle con un reddito elevato ne abbiano diverse; e tuttavia paradossalmente le prime pagheranno prezzi più alti del normale, a causa dei costi che i commercianti devono sopportare per avere a disposizione delle seconde la tecnologia necessaria per ricevere

⁷³ Alcuni modelli economici (v. R. SCHMALENSSEE, *Payment systems and interchange fees*, in *Journal of Industrial Economics*, 2002, 50(2), p. 103) indicano che il sistema di pagamento tenderà a discriminare i prezzi in base al grado di elasticità della domanda di ciascuna categoria di consumatori.

⁷⁴ In tal senso anche M.L. KATZ, *Reform of Credit Card Schemes In Australia II - Network effect, interchange fees and no-surcharge rules in the Australian Credit and Charge Card Industry*, cit., p. 41.

pagamenti con carta. Perciò, l'effetto ultimo di questi “*cross-subsidies*”⁷⁵ (o aiuti incrociati, dati cioè ai titolari di carta dagli altri consumatori) sarà regressivo.

La stessa logica finora esposta vale anche per l'uso delle carte abilitate al prelievo di denaro dagli sportelli automatici; in tal caso tuttavia, l'*interchange fee* viene pagata dall'ente emittente al proprietario dell'ATM, ossia all'ente acquirente.

Per concludere, è doveroso accennare al fatto, seppur ovvio, che i sistemi a tre parti non prevedono alcuna visibile commissione interbancaria, dal momento che vi è un unico prestatore di servizi di pagamento per i pagatori e i beneficiari che svolge il ruolo, rispettivamente, di *issuer* e di *acquirer*. Tuttavia, anche tali sistemi possono imporre commissioni in modo implicito, attraverso la natura non trasparente del passaggio della transazione dal lato acquirente a quello emittente del medesimo ente. Prova ne è il fatto che la complessiva *merchant fee* è generalmente più alta nei sistemi a tre parti rispetto a quelli a quattro parti⁷⁶.

2.3.2 Numeri, giustificazioni e critiche

La questione delle commissioni interbancarie è più complessa di quello che sembra a primo acchito. Sono coinvolti molti temi delicati concernenti la programmazione dei tassi imposti, gli aspetti concorrenziali del meccanismo, e le strutture di mercato degli enti emittenti, dei circuiti e degli esercenti; tutte complessità derivanti dalla storica carenza di trasparenza circa il metodo di determinazione di questi costi da parte dei proprietari delle reti di pagamento con carta.

Infatti, sebbene al giorno d'oggi alcuni circuiti rendano pubblici i piani tariffari delle

⁷⁵ Sui *cross-subsidies* si veda per primo D.S. EVANS, *Bank interchange fees balance dual demand*, in *American Banker*, 26 gennaio 2001.

⁷⁶ Così OECD, *Competition and efficient usage of payment cards*, cit., p. 22.

commissioni interbancarie previste, tali dati sono storicamente stati tenuti privati, così che non è facile riuscire a misurare esattamente quanto esse siano aumentate o diminuite nel tempo. Solo nel 2009 uno studio del *Government Accountability Office* (GAO) americano ha fornito una stima delle commissioni imposte da Visa e MasterCard sulle carte di credito dal 1991 al 2009⁷⁷ (Fig. 10).

Fig. 10 – Cambio dei tassi delle commissioni interbancarie imposte da Visa e MasterCard sulle carte di credito dal 1991 al 2009

Changes in rates from 1991 and 2009	Visa	MasterCard
Number of interchange rate categories in 1991	4	4
Number of interchange rate categories in 2009	60	243
Range of interchange rates in 1991	1.25% to 1.91%	1.30% to 2.08%
Range of interchange rates in 2009	0.95% to 2.95%	0.90% to 3.25%
Percentage of rates that increased	43%	45%
Percentage of rates that stayed the same	45%	45%
Percentage of rates that decreased	12%	10%

Dalla tabella sovrastante emerge chiaramente come il quadro complessivo delle commissioni sia divenuto col tempo sempre più complesso, con la presenza di innumerevoli categorie diverse di tassi per ogni singolo circuito. Se poi all'aumento – con poche eccezioni – della cifra imposta come tale si aggiunge il maggiore numero di pagamenti con carta effettuati, si comprende come il valore totale delle commissioni interbancarie corrisposte sia cresciuto in modo esponenziale.

Questo ha comportato indubbiamente un crescente dibattito all'interno della comunità degli esercenti, diretti interessati sul fronte dei pagamenti al dettaglio, e tra i legislatori circa la necessità di regolamentare questo tipo di commissione. Vi è chi ritiene le *interchange fees* esorbitanti, e chi segnala i loro potenziali benefici economici.

⁷⁷ V. U.S. GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE (U.S. GAO), *Credit cards - Rising interchange fees have increased costs for merchants, but options for reducing fees pose challenges*, in *United States Government Accountability Office Report to Congressional Addresses*, n. GAO-10-45, 2009, novembre 2009, p. 15.

Certamente, nonostante il sistema delle commissioni interbancarie per i sistemi a quattro parti esista in ogni parte del mondo, si possono riscontrare tuttavia notevoli differenze tra uno Stato e l'altro. Infatti, mentre per le carte di credito le *interchange fees* sono configurate ovunque piuttosto similmente, grazie forse alla diffusione pressoché capillare di Visa e MasterCard, esse possono subire importanti variazioni soprattutto laddove siano relative alla carte di debito, gestite spesso da circuiti nazionali. In molti Paesi esse continuano a essere richieste, forti della loro strenua difesa da parte dei governi; ma altri Stati o le hanno dettagliatamente regolate, o non le hanno proprio previste – si vedano Olanda, Danimarca e Finlandia tra gli Stati europei – o le hanno addirittura proibite per legge – così in Danimarca per i pagamenti domestici –⁷⁸, assicurandosi purtuttavia sufficienti volumi di transazioni e un'ampia accettazione delle carte di pagamento.

Gli enti partecipanti ai circuiti a quattro parti e i proprietari degli stessi affermano di cercare, attraverso le commissioni interbancarie, di distribuire equamente tra le parti coinvolte nelle transazioni con carta i costi del servizio, di tenere pressoché indenni i consumatori debitori dalle spese di utilizzo del circuito stesso nonché di incoraggiare una sorta di sana concorrenza ma allo stesso tempo cooperazione tra banche, al fine di incrementare l'utilizzo delle carte di pagamento riferibili a tale schema⁷⁹.

L'argomento che da forza a tale tesi è quello secondo cui i mercati a due parti presentano il potenziale problema di avere un numero inefficientemente basso di transazioni. Infatti, si avrà un acquisto via carta solo laddove ogni parte coinvolta beneficerà direttamente

⁷⁸ Si veda al riguardo la Commissione europea, *Interim Report I - Payment cards - Sector Inquiry under Article 17 Regulation 1/2003 on retail banking*, del 12 aprile 2006, disponibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/inquiries/interim_report_1.pdf, p. 45.

⁷⁹ Sul tema, *inter alios*, C. AHBORN, H.H. CHANG e D.S. EVANS, *The problem of Interchange Fee Analysis: Case without a cause?*, in *European Competition Law Review*, 2001, 22, 304; A.D. MELAMED, *Network Industries and Antitrust*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 1999, 23, 147; M.A. LEMLEY e D. MCGOWAN, *Legal Implications of Network Economic Effects*, in *California Law Review*, 1998, 86(3), 479; D.S. EVANS e R. SCHMALENSSEE, *A guide to Antitrust Economics of networks*, in *Antitrust*, 1996, 10, 36; M.L. KATZ e C. SHAPIRO, *Systems Competition and Network Effects*, in *Journal of Economic Perspectives*, 1994, 8(2), 93.

da esso; mentre, di fatto, la transazione che non comporta alcun vantaggio alle parti avrebbe potuto comunque produrre un beneficio per la società. Si ipotizzi, ad esempio, che un commerciante sperimenti un ritorno di 2,25 € per un acquisto fatto con carta, per un costo di 0,25 €. Si immagini anche che sia l'ente emittente che quello acquirente paghino 0,50 € ciascuno come costo di produzione della transazione. Ipotizzando che a essi non derivi alcun beneficio diretto dalla transazione, essi subiranno uno svantaggio, o non-beneficio. Infine, supponiamo che al consumatore derivi un ritorno di 0,50 €, ma il costo della transazione sia per lui 0,75€. Il valore complessivo della transazione sarà allora un numero positivo, ossia 0,75€, e dunque l'acquisto con carta sarebbe efficiente. Tuttavia, solamente il commerciante vorrà metterlo in essere, e dunque non sarà effettuato.

Al contrario, la previsione di un trasferimento di 1,50 € dal commerciante da dividersi tra le altre parti al momento di ogni transazione via carta garantirà che il pagamento avvenga con tale strumento, dal momento che vi saranno vantaggi per tutte le parti partecipanti a essa. È così che le commissioni interbancarie possono assurgere a metodo per distribuire i benefici tra le parti in modo da avere transazioni economicamente efficienti⁸⁰.

Dunque, come rilevato anche dalla Commissione europea nell'ambito del Libro verde del 2012 sui pagamenti tramite carte, internet e telefono mobile⁸¹, il motivo più comunemente invocato a giustificazione delle MIF è il fatto che esse forniscono agli emittenti una base per incentivare i consumatori a usare la carta di pagamento. Grazie alle MIF, infatti, gli emittenti possono affermare di offrire carte gratuite o a basso costo per i titolari, eventualmente accompagnate da vantaggi extra (si pensi a premi, assicurazioni viaggio, sconti o persino

⁸⁰ L'esempio è colto da R. PRAGER, M. MANUSZAK, E. KISER e R. BORZEKOWSKI, *Interchange Fees and Payment Card Networks: Economics, Industry Developments, and Policy Issues*, cit., pp. 15-16.

⁸¹ Si veda il punto 4.1.1 del *Libro verde «Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile»*, pubblicato dalla Commissione europea l'11 gennaio 2012, COM(2011) 941 definitivo (di cui si dirà *infra*, cap. III, § 3.4).

rimborsi di una parte del prezzo dei beni e servizi acquistati).

A tutto ciò si aggiunga che gli acquisti con carta creano anche le già citate esternalità di circuito (ossia, quelle di adozione e di utilizzo).

Tuttavia, nonostante questa tipologia di pagamenti abbia tanto più valore agli occhi della società quanto più gli esercenti accettino tale strumento e i consumatori lo richiedano e utilizzino, ogni singolo commerciante e titolare considera sempre e solo il suo proprio vantaggio diretto al momento della decisione di partecipare, o no, al circuito. Ciò potrà comportare, come già detto, un'inefficienza di mercato, data da un basso numero di transazioni. Questo tema è importante soprattutto per quanto concerne le carte di pagamento commerciali⁸², caratterizzate di solito da MIF elevate; i titolari di queste possono essere infatti allettati a utilizzarle dalle agevolazioni e dai vantaggi extra che esse offrono, ma se le alte commissioni interbancarie si traducono in altrettanto alte MSC, gli esercenti eviteranno di accettarle.

Comunque, nei casi in cui vi siano esternalità positive, la teoria economica indica che possono essere usati degli incentivi per allineare i costi e benefici privati e sociali. Teoricamente, una commissione interbancaria efficiente può indurre a raggiungere il numero socialmente ottimale di transazioni con carta.

Nella pratica, tuttavia, è difficile individuare il livello socialmente ottimale di questa commissione: vi sono molti tipi di transazione, le curve di domanda di tale servizio non sono osservabili, e i dati dei costi esatti per gli enti acquirenti, enti emittenti, commercianti e titolari

⁸² Ossia, le carte emesse per le aziende e i loro dipendenti e utilizzate per pagare le spese connesse all'ambito lavorativo (quali viaggi, materiale per l'ufficio, e così via). Al riguardo, nel *Libro verde «Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile»*, cit., p. 9, vengono individuate tre macro-categorie di carte commerciali: i) carte professionali (o *business*), emesse generalmente per le piccole imprese che, di solito, rappresentano utenti a cui non è fornito alcun servizio supplementare; ii) carte societarie (*corporate*), emesse generalmente per imprese di medie e grandi dimensioni a cui sono comunemente forniti anche servizi d'informazione supplementari; e iii) carte d'acquisto (*purchasing*), utilizzate per acquisti commerciali e spesso accompagnate da servizi di fatturazione IVA.

sono elusivi. A ciò si aggiunga il fatto che anche coloro che propendono per la liceità di tali meccanismi, alla luce di tutto quanto esposto sopra, si interrogano se la loro esistenza continui a essere giustificata da un punto di vista economico prima che giuridico laddove il sistema sia già “maturo” e stabile⁸³.

In dottrina sono state enunciate alcune basilari proprietà che una commissione interbancaria deve avere per essere socialmente ottimale: i) non deve essere correlata unicamente al costo di produzione di una transazione a mezzo carta, né può essere zero; ii) può agevolare una parte del circuito (solitamente il consumatore), a spese delle altre, anche attraverso la fissazione di un prezzo negativo per la prima (si pensi a programmi premio e altri vantaggi).⁸⁴ Questo fondamento logico economico fu introdotto nel 1979 dai circuiti che furono parte nella causa *National Bancard Corp. (NaBanCo) v. Visa U.S.A.*, in cui si discuteva proprio della legittimità delle commissioni; e nel 1984 il loro uso fu confermato dalla corte⁸⁵.

Ciò nonostante, le controparti hanno sostenuto, in successivi casi portati davanti alle corti americane, che le reti si sono approfittate del loro potere di monopolio collettivo per chiedere commissioni interbancarie indebitamente alte. In effetti, occorre tenere a mente il fatto che – come già detto – spesso gli enti facenti parte del sistema non ricorrono ad alcuna contrattazione bilaterale, ma sono i circuiti stessi a stabilire autonomamente la commissione multilaterale da applicare di default alle transazioni.

Al riguardo, in dottrina è stato evidenziato che la scelta di imporre una commissione

⁸³ Per M.L. KATZ, *Reform of Credit Card Schemes In Australia II - Network effect, interchange fees and no-surcharge rules in the Australian Credit and Charge Card Industry*, cit., al punto 46.

⁸⁴ Così R. PRAGER, M. MANUSZAK, E. KISER e R. BORZEKOWSKI, *Interchange Fees and Payment Card Networks: Economics, Industry Developments, and Policy Issues*, cit., p. 3.

⁸⁵ Caso *National Bancard Corp. (NaBanCo) v. Visa U.S.A.*, 596 F.Supp. 1231 (1984), United States District Court, S.D. Florida, Fort Lauderdale Division, 20 settembre 1984. Per un approfondimento sul caso, si veda *infra* il cap. IV, § 4.1.1.

interbancaria corrisponderà certamente a una decisione collettiva presa dalle banche partecipanti alla rete laddove la piattaforma di pagamento sia un'organizzazione no profit, e dovrà avere una giustificazione giuridica ancor più rigorosa di quella fornita per i casi di circuiti profit.

Non tutte le parti coinvolte nelle transazioni concordano infatti sul fatto che l'esistenza di questo tipo di costi abbia una giustificazione economica, come le banche affermano; anzi, l'argomentazione secondo cui le commissioni, interbancarie e non, sarebbero necessarie per incoraggiare i consumatori a sostituire il contante con le carte e per spronare gli utenti a un uso efficiente di tali strumenti è vista dai commercianti, nonché da parte della dottrina, come una scusa utile a celare il vero scopo di tale meccanismo: gonfiare artificialmente il prezzo dell'accettazione delle carte di pagamento. Come è stato autorevolmente affermato, assumendo che i profitti delle banche facenti parte di un circuito crescano con l'aumentare delle commissioni interbancarie, le prime saranno incentivate a fissare le seconde al livello più alto possibile che i commercianti sono disposti a pagare per accettare le carte⁸⁶.

Nel tempo si sono avvicinati vari studi sulla redditività dei servizi al dettaglio per le banche offerenti; tra questi, un noto report inglese del 2000⁸⁷ evidenziò come le operazioni delle piccole e medie imprese nel periodo 1989-1999 avessero portato alle banche profitti significativi, sicuramente in eccesso rispetto al tasso di rendimento base al netto dei rischi di mercato.

Più tardi, l'*Interim Report I* della Commissione europea sulle carte di pagamento, ossia una delle analisi pubbliche di mercato più precise sulla redditività delle carte di pagamento, evidenziò come nell'ambito dell'Unione Europea gli enti emittenti carte di pagamento

⁸⁶ Così J.-C. ROCHET e J. TIROLE, *Cooperation among competitors: the economics of payment card associations*, cit., 588. In tal senso anche J.-C. ROCHET, *The theory of interchange fees: a synthesis of recent contributions*, cit.

⁸⁷ Il c.d. "*Cruickshank Report*": D. CRUICKSHANK, *Competition in UK Banking: A report to the Chancellor of the Exchequer*, Londra, 2000, p. 203 e ss.

traessero profitti molto maggiori rispetto agli enti acquirenti; in particolare, fu mostrato come i primi avessero presentato nel 2004 una media ponderata del rapporto *profit-to-cost* pari al 65% per le carte di credito e del 47% per quelle di debito, mentre per i secondi lo stesso rapporto fosse ammontato al 16% dalle carte di credito e al 5% da quelle di debito⁸⁸. Benché non volesse certamente essere un'indagine sulle percentuali di guadagno dei suddetti enti, dal momento che il relativo calcolo per ogni specifica tipologia di carta era – e sarebbe tuttora – piuttosto difficile da attuare, tuttavia i risultati menzionati fecero molto riflettere.

In generale, non può essere certamente negato che gli enti emittenti sostengano dei costi per le transazioni, tra cui quelli – spesso etichettati come gravosi – per il finanziamento concesso gratuitamente sotto forma di credito ai titolari di molte carte (in particolare, di quelle di credito e di debito differito), né che sia nelle loro facoltà cercare di recuperarli; tuttavia, «tra tutte le categorie di costo identificate come scaricate dagli *issuers* sui venditori al dettaglio, quelle (...) sono, in un certo senso, le meno giustificabili»⁸⁹. Il servizio di credito in questione non è infatti fornito agli esercenti, ma ai titolari delle carte, in base all'accordo stipulato prima dell'emissione. Inoltre, come è stato rilevato già alcuni anni fa, sebbene in passato le MIF potessero configurarsi come una copertura per l'emittente a fronte della dilazione concessa attraverso l'utilizzo della carta, con l'introduzione degli strumenti revolving tale giustificazione ha perso almeno parzialmente validità⁹⁰.

Dunque, molti autori concludono ritenendo che le *interchange fees* non dovrebbero essere applicate, quantomeno non indistintamente.

⁸⁸ Commissione europea, *Interim Report I - Payment cards - Sector Inquiry under Article 17 Regulation 1/2003 on retail banking*, del 12 aprile 2006, cit., p. 76.

⁸⁹ Così D. CRUICKSHANK, *Competition in UK Banking: A report to the Chancellor of the Exchequer*, cit., p. 264.

⁹⁰ S. SEMERARO, *Credit Card Interchange Fees: Debunking Six Myths*, in *Banking & Financial Services Policy Report*, 2008, 27(2), 1.

2.3.3 La quantomeno potenziale anticoncorrenzialità delle MIF

Con riguardo all'ultimo argomento affrontato, le banche emittenti sarebbero teoricamente libere, ove volessero, di variare a loro piacimento la lunghezza del periodo di dilazione (chiamato anche "*grace period*", ossia "periodo di grazia"), considerandolo come una parte della loro offerta competitiva ai consumatori. Inoltre, le MIF vengono imposte anche a coloro che non hanno la possibilità di saldare i loro debiti ogni mese (coloro, ad esempio, che hanno debiti di lunga data sulla loro carta di credito), e che quindi non usufruiscono di alcun servizio gratuito di finanziamento. Alla fine, dunque, il presunto costo del finanziamento a interesse zero sarà addossato dall'ente emittente sia sui commercianti che sui clienti indistintamente, creandosi così un *cross subsidy* (aiuto incrociato) nei confronti del primo.

L'idea che i profitti delle banche sulle transazioni possano essere "*supra-competitive*" corrisponde all'asserzione che i prezzi per i servizi a mezzo carta eccedano l'attinente percentuale di guadagno calcolata al netto del rischio sistematico. Coerentemente con la teoria economica, dal momento che i profitti sopra-competitivi esistono, molti di essi possono essere eliminati per mezzo della concorrenza tra circuiti. Tuttavia, l'analisi sulla redditività di questi ultimi è soggetta a molte obiezioni, la principale delle quali è quella secondo cui la presenza di alti profitti non è di per sé una condizione solitamente sufficiente a determinare violazioni del diritto della concorrenza o comunque a individuare una scarsa competizione tra concorrenti.

Comunque, e più in generale, le commissioni interbancarie determinano di fatto, ampiamente, il prezzo praticato dai prestatori di servizi nei confronti dei commercianti per l'accettazione delle carte. Pertanto, le MIF incidono sulla concorrenza dei prezzi tra

acquirers, a scapito dei commercianti e dei successivi clienti⁹¹, in particolare quando a queste si aggiungono altre pratiche commerciali (quali l'applicazione di regimi speciali di autorizzazione e di commissioni o diritti di licenza speciali agli enti acquirenti che offrono servizi transfrontalieri, la presenza a livello nazionale di reti parallele di accordi bilaterali sulle commissioni interbancarie – che agevolano evidentemente gli *acquirers* nazionali –, e così via)⁹².

Inoltre, l'applicazione di MIF elevate può fungere da ostacolo all'ingresso nel mercato di sistemi di pagamento a basso costo, sia tramite carta sia con altri mezzi (elettronici e mobili).

Per ragioni di semplicità, non verrà affrontato in questa sede il tema delle commissioni interbancarie “implicite”⁹³ che possono caratterizzare i sistemi a tre parti; tuttavia, si tenga presente che anche questi costi possono comportare per tali schemi il medesimo problema di assenza di vincoli concorrenziali che viene posto dalle commissioni interbancarie esplicite agli schemi a quattro parti.

Comunque, da tutto quanto detto finora emergono alcuni degli aspetti indubbiamente più interessanti delle carte di pagamento, sui quali ci si soffermerà più a lungo nel corso di questo lavoro, ossia: da una parte, il potere di mercato, attuale e potenziale, delle carte nell'ambito degli strumenti di pagamento; dall'altra, gli abusi nella regolamentazione dei prezzi del relativo servizio imposti alle parti in gioco dai sistemi di pagamento. Infatti, come evidenziato dall'OCSE nel citato rapporto del 2011 sulla concorrenza e l'uso efficiente delle carte di pagamento⁹⁴, esiste in tale ambito un chiaro fallimento del mercato dovuto al fatto che

⁹¹ Cfr. *infra*, al cap. IV, le decisioni della Commissione europea nei confronti di MasterCard e Visa.

⁹² In questo senso il *Libro verde «Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile»* dell'11 gennaio 2012, cit. (di cui si veda meglio *infra*, cap. III).

⁹³ A cui è stato già accennato nel capoverso conclusivo del § 2.3.1.

⁹⁴ OECD, *Competition and efficient usage of payment cards*, cit.

solo raramente i prezzi al consumo riflettono i costi dei vari meccanismi di pagamento.

2.3.4 Gli approfondimenti della letteratura sul macro-tema della determinazione del livello delle MIF da parte dei circuiti di pagamento

Uno tra gli aspetti più significativi su cui la letteratura – giuridica ma soprattutto economica – si è soffermata riguarda certamente la determinazione collettiva del livello delle MIF nell’ambito del circuito di pagamento. Presumendo infatti che banche e intermediari agiscano in qualità di massimizzatori del profitto, è stato ipotizzato che la fissazione della singola commissione interbancaria potesse essere strettamente connessa a pratiche collusive e cartelli, e per tale motivo fosse opportuno regolamentarla.

Tra i primi esegeti della fattispecie, Schmalensee ha cercato di dimostrare come l’anticompetitività dei prezzi cui sono sottoposti gli utenti delle carte di pagamento dipendesse spesso dalle MIF, e lo ha fatto basandosi sulla reciproca influenza del comportamento degli enti emittenti e acquirenti nella determinazione del valore aggiunto da spartirsi⁹⁵.

Rochet e Tirole, a loro volta, hanno basato il loro modello economico sull’inerzia del commerciante a pagare la commissione interbancaria, almeno fino a un certo livello; inerzia che, a loro dire, sarebbe dovuta al desiderio di ottenere un vantaggio competitivo sugli altri esercenti⁹⁶.

Analisi recenti⁹⁷ suggeriscono che la MIF ottimale è superiore a quella che massimizza il benessere degli esercenti e inferiore a quella che massimizza il benessere dei titolari, ma

⁹⁵ R. SCHMALENSSEE, *Payment systems and interchange fees*, cit.

⁹⁶ J.-C. ROCHET e J. TIROLE, *Cooperation among competitors: the economics of payment card associations*, in *RAND Journal of Economics*, 2002, 33(4), p. 549.

⁹⁷ Tra cui CALVANO E., *Note on the economic theory of interchange*, in *Submission to the Board of Governor of the Federal Reserve System*, 22 febbraio 2011, p. 13.

rilevano anche che nonostante ciò il circuito tenderà comunque a orientarsi su quest'ultimo livello. Questo dipende dalla situazione asimmetrica che caratterizza esercenti e titolari di carta: infatti, mentre i primi, una volta che hanno aderito al circuito, a causa delle regole HACR e NDR non possono scegliere se accettare oppure no una carta, i secondi restano liberi di scegliere se pagare con carta o con altri strumenti. In questo contesto, i circuiti tenderanno a incentivare l'uso della carta da parte dei titolari, sussidiandone il costo per transazione e modificando tramite la MIF la struttura dei prezzi. Ciò porterà a un maggiore uso della carta da parte dei titolari, e a nuove sottoscrizioni del servizio; che, a loro volta, potrebbero portare gli *issuers* ad aumentare le quote di associazione per appropriarsi dell'accresciuto benessere dei titolari. Alla fine, dunque, il volume totale delle transazioni potrebbe crescere, ma potrebbe anche diminuire, dal momento che alcuni esercenti potrebbero vedersi costretti a uscire dal circuito con un conseguente effetto negativo sul volume delle transazioni.

Tuttavia, tra gli approfondimenti dottrinali che più interessano in questa sede deve essere menzionato quello concluso nel 2010 da due celeberrimi esperti della materia, il francese Jean-Charles Rochet e il neo zelandese Julian Wright⁹⁸. Essi hanno cercato di stabilire quale potesse essere il livello idoneo delle MIF laddove le autorità avessero in futuro deciso di determinarne un tetto massimo al fine di massimizzare il vantaggio per i consumatori, e lo hanno fatto utilizzando un approccio innovativo rispetto ad altri precedenti contributi al riguardo. Infatti, la loro analisi non si basava più sulla distinzione tra chi utilizza la carta a scopo di finanziamento e chi no, ma anzi consideravano le due tipologie di utilizzatori congiuntamente.

Tale impostazione era strettamente connessa a quella di un altro studio coevo ma

⁹⁸ J.-C. ROCHET e J. WRIGHT, *Credit cards interchange fees*, in *ECB Working Paper Series No 1138*, dicembre 2009, e successivamente in *Journal of Banking and Finance*, 2010, 34(8), p. 1788.

d'oltreoceano, condotto dallo *United States Government Accountability Office*⁹⁹, in cui venivano delineate quattro possibili strade perseguibili dalle autorità per una futura regolamentazione della materia – tutte poi rielaborate nella dottrina appena citata –.

Con la prima si dava atto della possibilità di inserire un tetto massimo per la definizione delle *interchange fees*, magari attraverso la costituzione di un'autorità o commissione *ad hoc* che, una volta confrontatasi con i soggetti attivi sul mercato, determinasse o quanto meno regolasse le commissioni; si trattava, né più né meno, della soluzione adottata sia dalla *Reserve Bank of Australia* nel 2003¹⁰⁰ che dalla Commissione europea nell'ormai celebre caso *MasterCard*¹⁰¹. Ovviamente, a fronte di questa limitazione, i commercianti (a differenza di altri soggetti quali, ad esempio, aziende erogatrici di servizi pubblici, i cui prezzi al pubblico posso mutare solo a seguito di un'apposita approvazione degli organismi a ciò deputati) avrebbero almeno in teoria ridotto i prezzi offerti ai consumatori, a condizione tuttavia che la riduzione riscontrata sulle MIF non venisse di nuovo richiesta agli esercenti ad altro titolo (ossia, come spesso è purtroppo accaduto, sotto forma di *merchant fees*).

Al riguardo, occorre evidenziare come il risultato dell'operazione appena descritta potrebbe mutare in base a molteplici fattori, tra i quali l'entità della differenza tra i tassi correnti e quelli successivamente imposti dalla regolamentazione. In effetti, se il tetto fissato per via regolamentare fosse molto basso, ne subirebbero le conseguenze tutti gli emittenti; al contrario, se il limite massimo fosse comunque piuttosto alto, ne sarebbe colpiti soprattutto gli *issuers* di piccole o medie dimensioni (che solitamente contano molto sulle entrate provenienti dalle MIF, costituendo esse i loro principali proventi) i quali, perdendo competitività, rischierebbero probabilmente di uscire dal mercato lasciando ancora maggiore

⁹⁹ U.S. GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE (U.S. GAO), *Credit cards: rising interchange fees have increased costs for merchants, but options for reducing fees pose challenges*, cit.

¹⁰⁰ Si veda, in tal senso, il successivo capitolo III, § 3.3.1(a).

¹⁰¹ V. *infra*, cap. IV, § 4.4.

spazio ai grandi emittenti.

Certamente, una possibile conseguenza dell'imposizione di un tetto massimo alle commissioni interbancarie di una carta piuttosto che di un'altra (si pensi, ad esempio, alle carte di credito) potrebbe essere il trasferimento delle minori entrate in capo ai consumatori finali; il che, per taluni studiosi, potrebbe essere considerato come un risultato efficiente, dal momento che li porterebbe a pagare di più per un servizio aggiuntivo (*i.e.*, nel nostro caso ipotetico, la dilazione di pagamento) o a preferire un diverso e più economico strumento di pagamento. Tuttavia, c'è in dottrina chi confuta tale tesi asserendo che in tal modo si avrebbero comunque impatti negativi su tutta la platea dei consumatori – dettati, come già sottolineato, dal probabile aumento di altre commissioni o di interessi e/o dalla riduzione dei premi o del credito disponibile per i titolari di carta – e, conseguentemente, sugli esercenti.

Una seconda via ipotizzata nei due studi menzionati pocanzi era rappresentata da una maggiore trasparenza per i consumatori i quali, se consapevoli delle commissioni che pagano al compimento di ogni operazione (si immagini, ad esempio, che esse vengano indicate sugli scontrini per il cliente rilasciati dai POS, o su degli avvisi che i commercianti potrebbero esporre all'interno del punto vendita), potrebbero adeguarsi di conseguenza spostando le proprie abitudini di pagamento su altri strumenti.

Tuttavia, tale soluzione non appare di facile attuazione; e questo, prima di tutto, se si considera che le MIF richieste cambiano in base alla tipologia di carta utilizzata (con o senza microchip, ad esempio) e alla modalità di pagamento (si pensi alle carte di ultima generazione con tecnologia *contactless*). A ciò si aggiunga poi che non è affatto detto che i consumatori, una volta a conoscenza dell'entità delle commissioni imposte per l'utilizzo delle carte in loro possesso, decidano di utilizzare quella che prevede commissioni minori. Infatti, si deve considerare che, a fronte di una differenza di prezzo finale spesso irrisoria, talune carte

riconoscono ai titolari premi e servizi aggiuntivi che potrebbero far propendere il consumatore a scegliere comunque la carta più costosa. Infine, è difficile anche solo immaginare tutte le problematiche pratiche che potrebbero sorgere e che rischierebbero di rendere notevolmente più lungo e difficoltoso il lavoro dell'esercente (e del cassiere, in particolare) e la corretta comprensione delle commissioni da parte del consumatore.

La terza alternativa prospettata concerneva il divieto dell'imposizione da parte dei circuiti della c.d. *no-discrimination rule* o della *no-surcharge rule*¹⁰², in modo tale da permettere agli esercenti di orientare la propria clientela verso gli strumenti di pagamento meno costosi, rifiutarne alcuni o sopportare costi inferiori applicando un supplemento all'utilizzo di determinate tipologie di carta. In questo modo, i commercianti vedrebbero anche il proprio potere contrattuale accrescersi nei confronti sia dei circuiti che degli enti acquirenti. Ovviamente, anche per tale ipotesi valgono molte delle considerazioni fatte per la seconda opzione, tra cui l'impossibilità di prevedere con certezza la scelta dei singoli consumatori; e ciò a maggior ragione laddove si pensi che questi ultimi, al momento della scelta del metodo di pagamento, non avrebbero comunque contezza dei costi relativi agli altri strumenti disponibili.

Peraltro, merita in questa sede soffermarsi brevemente proprio sulla capacità che i sovrapprezzi hanno di modificare le abitudini di pagamento dei titolari di carta. Al riguardo, uno studio condotto nel 2009 nei Paesi Bassi – dove, come si dirà tra poco, è stata da tempo abolita la *no-surcharge rule* – ha evidenziato come, a seguito di tale riforma, la maggioranza dei consumatori abbia scelto la carta con cui pagare proprio in base al supplemento richiesto, soprattutto per quanto riguarda cifre inferiori a 15 Euro¹⁰³. Anche un sondaggio norvegese sui

¹⁰² Cfr. *supra*, § 2.2.2.

¹⁰³ Si veda W. BOLT, N. JONKER e C. VAN RENSELAAR, *Incentives at the counter: an empirical analysis of surcharging card payments and payment behaviour in the Netherlands*, cit., p. 14.

pagamenti elettronici ha rivelato la sensibilità dei consumatori alle oscillazioni dei prezzi a seconda dello strumento di pagamento utilizzato¹⁰⁴.

Anche alla luce di quanto appena detto dunque, il divieto o quanto meno l'eliminazione delle regole di non discriminazione e di non supplemento influiscono certamente sul comportamento dei consumatori; e non è certamente da escludere che ciò possa accadere anche nei confronti degli altri soggetti che tipicamente hanno un ruolo nei sistemi a quattro parti in esame. In effetti, una volta che molti esercenti decidono di chiedere un supplemento per l'utilizzo di un dato strumento di pagamento o addirittura scelgono di non accettarne alcuni, i titolari di carta potrebbero trovarsi nella condizione di non volere più o di non poter proprio pagare con la/una carta in loro possesso. Da qui, tutti gli enti sia emittenti che acquirenti ne verrebbero in qualche modo danneggiati, considerando che quasi certamente il sovrapprezzo riguarderebbe le carte e non il contante e che dunque le transazioni soprattutto di piccola entità rischierebbero di diminuire drasticamente, e potrebbero conseguentemente o reagire, aumentando le commissioni o cercando comunque di recuperare le mancate entrate sotto altra forma, oppure uscire dal mercato – ipotesi plausibile soprattutto per i piccoli enti emittenti –.

Certamente, laddove venisse deciso a livello regolamentare di dare corso a questa strada, sarebbe forse saggio vietare il rifiuto delle carte sulla base degli enti emittenti, nonché definire un livello massimo cui poter fissare il supplemento, in modo tale da impedire agli esercenti di abusare della possibilità loro concessa limitando in questo modo il verificarsi di possibili effetti negativi – tra i quali, quello macro-sistemico di avere minori benefici scaturenti dall'utilizzo di carte in capo ai titolari delle stesse e di vedere uscire dal mercato i

¹⁰⁴ Così N. JONKER, *Payment Instruments as Perceived by Consumers – a Public Survey*, in *DNB Working Paper*, settembre 2005, n. 53, p. 11, citando il lavoro di D. HUMPHREY, M. KIM, e B. VALE, *Realizing the Gains from Electronic Payments: Costs, Pricing, and Payment Choice*, in *Journal of Money, Credit and Banking*, 2001, 33(2), 216.

piccoli *issuers* –. Comunque, in Australia, dove dal 2003 gli esercenti possono richiedere sovrapprezzi, il fenomeno che ne è derivato non è stato negativo per i piccoli emittenti, anzi: essi hanno deciso di esternalizzare almeno alcuni dei loro servizi di emissione a enti più solidi e strutturati, nonché più specializzati nel settore, razionalizzandone i costi.

A ciò si aggiunga il fatto che non tutti i commercianti potrebbero decidere di approfittare della possibilità in tal modo accordata loro: sempre in Australia, dall'ultimo report pubblicato dall'RBA sui sistemi di pagamento¹⁰⁵ – risalente a settembre 2014 – è stato riscontrato che, seppure le percentuali siano in crescita rispetto agli anni precedenti¹⁰⁶, solo il 43% degli esercenti ha applicato un sovrapprezzo alle transazioni effettuate con almeno una delle carte di credito¹⁰⁷ accettate nel loro locale a giugno 2014 (e, tra questi, la maggior parte sono “*very large*” *merchants*¹⁰⁸), mentre in Olanda già nel 2008 il 22% dei commercianti che accettavano carte di debito richiedeva un supplemento per i pagamenti di somme inferiori a un dato ammontare effettuati con tale strumento¹⁰⁹.

Infine, la quarta e ultima alternativa ipotizzata dall'*U.S. GAO* concerneva la possibilità per i commercianti di trovare un accordo sulle MIF direttamente con gli *issuers*.

Tuttavia, appare fin da subito chiaro come tale opzione sia piuttosto irrealistica, soprattutto per quel che riguarda i piccoli esercenti – per ovvi motivi, dal momento che non hanno pressoché alcun potere contrattuale nei confronti dei grandi enti emittenti e circuiti di

¹⁰⁵ RBA, *Payments System Board Annual Report*, Sydney, 2014, p. 33.

¹⁰⁶ Si noti che nel report dell'RBA, *Payments System Board Annual Report*, Sydney, del 2009 si faceva riferimento ai dati raccolti nel resoconto del sondaggio semestrale condotto dalla società EAST & PARTNERS, *Australian Merchant Acquiring & Cards Markets: Special Question Placement Report*, Sydney, del giugno 2009, dal quale si evinceva che nello stesso 2009 solo il 18% dei commercianti molto piccoli, il 20% di quelli piccoli, il 26% dei grandi e il 34% di quelli molto grandi avevano aumentato i prezzi per i pagamenti effettuati con carte di credito (si veda il grafico a p. 14 del resoconto).

¹⁰⁷ Soprattutto per le transazioni effettuate con carte American Express e Diners Club, meno per quelle via MasterCard e Visa.

¹⁰⁸ Ossia, ai sensi di quel report, coloro il cui fatturato annuale è superiore a 725 milioni di dollari.

¹⁰⁹ W. BOLT, N. JONKER e C. VAN RENSELAAR, *Incentives at the counter: an empirical analysis of surcharging card payments and payment behaviour in the Netherlands*, cit., p. 12.

pagamento – ma anche avendo riguardo ai grandi – i quali hanno sempre e comunque necessità di accettare, a qualsiasi prezzo, le carte che girano sui principali circuiti –. Per attenuare questa differenza di forza contrattuale tra gli enti e gli utenti finali, fattore di non poco momento nella materia qui in esame, si potrebbe pensare a una sorta di “contrattazione collettiva” finalizzata alla fissazione di un unico tasso per tutti gli esercenti. Occorre comunque tenere presente anche in questa sede i rilievi fatti circa la prima opzione, sulla possibilità cioè che una riduzione delle MIF possa comportare una serie di effetti negativi su tutti i soggetti coinvolti nelle transazioni via carta.

A conclusione di questo breve excursus di dottrina economica, occorre accennare all’analisi compiuta dall’americano Levitin sulla diversa ma non meno importante tematica dei c.d. “*merchant restraints*”¹¹⁰. Si tratta della clausola contrattuale, presente in alcuni degli accordi tra circuiti ed esercenti, che proibisce ai commercianti di segnalare ai consumatori i costi delle varie modalità di pagamento, e ciò a discapito non solo di questi ultimi ma anche degli esercenti stessi. La conclusione cui è giunto l’autore è che tali clausole falsano la concorrenza nel settore delle carte di credito e in quello più ampio degli strumenti di pagamento tutti, e dunque andrebbero vietate con norme *ad hoc*.

Per una più vasta panoramica della letteratura economica sulle commissioni interbancarie, si vedano le recenti opere di Verdier¹¹¹, Börestam e Schmiedel¹¹², e Bolt¹¹³. Certamente, come è stato autorevolmente affermato più di un decennio fa, «I sistemi di

¹¹⁰ A.J. LEVITIN, *A critique of the american bankers association’s study of credit card regulation*, in *Business, Economics and Regulatory Policy Working Paper Series No. 1104327* e in *Public Law & Legal Theory Working Paper Series No. 1104327*, 2008. Più nel dettaglio, si veda il paper dello stesso A.J. LEVITIN, *Priceless? The Competitive Costs of Credit Card Merchant Restraints*, in *Business, Economics and Regulatory Policy Working Paper Series No. 973974* e in *Public Law & Legal Theory Working Paper Series No. 973974*, 2007.

¹¹¹ M. VERDIER, *Interchange fees in payment card systems: a survey of the literature*, in *Journal of Economic Surveys*, 2011, 25(2), 273.

¹¹² A. BÖRESTAM e H. SCHMIEDEL, *Interchange fees in card payments*, in *ECB Occasional Paper Series*, 2011, n. 131.

¹¹³ W. BOLT, *Pricing, competition and innovation in retail payment systems: a brief overview*, in *The Journal of Financial Market Infrastructures*, 1(3), 2013, 73.

pagamento offrono un tema affascinante per chi si occupi di diritto antitrust», e le commissioni interbancarie rappresentano uno degli argomenti più dibattuti¹¹⁴.

¹¹⁴ G. FONDERICO, *I sistemi di pagamento, le economie esterne e la commissione interbancaria multilaterale*, cit., pp. 309-310.

Capitolo III

Evoluzione legislativa a livello europeo e italiano in materia di sistemi e servizi di pagamento

SOMMARIO: 3.1 L'unione monetaria europea – 3.2 Il progetto SEPA – 3.3 La lacuna legislativa che caratterizzava le commissioni interbancarie – 3.4 Gli ultimi anni: il Libro verde del 2012 come ponte verso le proposte del nuovo pacchetto di norme sui servizi di pagamento

Nei due precedenti capitoli si è tentato di fornire tutte le informazioni necessarie per poter affrontare al meglio il tema delle *interchange fees*, e più esattamente delle commissioni interbancarie applicate ai pagamenti effettuati con carta. È dunque ora possibile entrare nel vivo della materia.

Si procederà pertanto ad analizzare quella che è stata l'evoluzione legislativa avutasi a livello europeo sulla macro-tematica dei sistemi e servizi di pagamento, per poi affrontare la questione della più settoriale regolamentazione del fenomeno delle MIF.

3.1 L'unione monetaria europea

Volendo individuare l'attuale quadro normativo e tentare di dipingere l'eventuale scenario prospettico concernente il mercato delle carte di pagamento, occorre allora partire da taluni aspetti di rilievo che caratterizzano il più generico mercato europeo degli strumenti di pagamento.

Il sistema dei pagamenti, che al giorno d'oggi si erge a principale promotore della circolazione di moneta, è stato negli ultimi quindici anni oggetto di notevole interesse dal punto di vista sia tecnologico che normativo.

La rapida evoluzione della tecnologia informatica e telematica che ha caratterizzato

l'ultimo ventennio ha determinato in primis un sensibile incremento della velocità di conclusione delle transazioni commerciali, nonché una proliferazione di meccanismi che consentono la smaterializzazione dei trasferimenti di denaro. A ciò si aggiunga la contestuale emersione di processi di innovazione e liberalizzazione finanziaria e di internazionalizzazione dei mercati, che ha portato a continue e rilevanti trasformazioni anche nel campo del sistema in esame.

In ambito europeo, all'evoluzione dei pagamenti hanno contribuito, oltre ai suddetti fattori, anche precise esigenze attinenti al processo di unificazione economica e monetaria, quale l'unificazione del mercato interno dei sistemi di pagamento nazionali. Questo ambizioso programma (che, si ricordi, ha avuto inizio nel 1990 con lo smantellamento di tutte le barriere interne alla libera circolazione di beni, persone, servizi e capitali fra gli Stati membri dell'UE, è proseguito nel 1994 con la fondazione dell'allora Istituto monetario europeo (IME), a cui è poi succeduta la Banca centrale europea (BCE), e si è completato con il processo di adozione dell'Euro conclusosi nel 2002), una volta oltrepassato l'ostacolo dettato dal carattere multivalutario delle transazioni transfrontaliere, ha cercato di estendere i benefici dell'unificazione monetaria al settore – economicamente molto rilevante – dei pagamenti con moneta scritturale.

Come è stato rilevato in dottrina, «[I]n siffatto contesto, il pungolo dell'integrazione e la spinta al ravvicinamento hanno innescato una progressiva escalation in termini di iniziative promosse e tecniche giuridiche utilizzate»¹¹⁵.

Dapprima si è guardato alla *lex mercatoria*, ossia a forme di regolazione “guidata”, persuasi che delle regole non formali, o comunque fondate su principi comuni e condivisi con gli operatori, che regolassero i sistemi di pagamento potessero essere auto-sufficienti; ne sono

¹¹⁵ Così V. FALCE, *Dalla self regulation al payment package - Storia delle commissioni interbancarie*, in *Analisi giur. dell'econ.*, 2015, 1, p. 54.

chiari esempi la Raccomandazione 97/489 relativa agli strumenti di pagamento elettronici¹¹⁶ e la Direttiva 97/5 sui bonifici transfrontalieri¹¹⁷, nonché il Regolamento (Ce) 1103/97 del 17 giugno 1997 sui pagamenti transfrontalieri in euro, che ha introdotto obblighi riguardanti la trasparenza nonché i tempi massimi di esecuzione delle operazioni di trasferimento fondi¹¹⁸.

Tuttavia, già nel 2000 la Commissione sentiva la necessità di affiancare al già esistente mercato interno della zona euro un'“area unica per i pagamenti”¹¹⁹.

Di qui, ha avuto inizio una seconda fase, che ha visto un rafforzamento del ravvicinamento e dell'integrazione delle regole di matrice privatistica per mezzo di interventi legislativi più incisivi e diretti.

Tra le varie iniziative che hanno caratterizzato questo periodo, spicca il Regolamento (Ce) 2560/2001¹²⁰, che ha per la prima volta imposto che le commissioni previste per le operazioni transfrontaliere di pagamento elettronico siano uguali a quelle fissate per le operazioni nazionali¹²¹.

Comunque, anche a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento è continuato a persistere quell'“effetto frontiera”¹²² caratterizzato dal mantenimento di barriere e regole discriminatorie, dalla fissazione di elevate commissioni (sia alla clientela che interbancarie), dalla tendenza ad aderire a forme di cooperazione spesso con risvolti anticoncorrenziali e

¹¹⁶ Ossia, la *Raccomandazione della Commissione del 30 luglio 1997 relativa alle operazioni mediante strumenti di pagamento elettronici, con particolare riferimento alle relazioni tra gli emittenti ed i titolari di tali strumenti*, 97/489/Ce, in G.U.C.E. L 208 del 2 agosto 1997, p. 52.

¹¹⁷ Si veda la *Direttiva 97/5/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 gennaio 1997 sui bonifici transfrontalieri*, in G.U.C.E. L 043 del 14 febbraio 1997, p. 25.

¹¹⁸ V. il *Regolamento (Ce) n. 1103/97 del Consiglio del 17 giugno 1997 relativo a talune disposizioni per l'introduzione dell'euro*, in G.U.C.E. L 162 del 19 giugno 1997, p. 1.

¹¹⁹ Cfr. la comunicazione della commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 31 gennaio 2000 *I pagamenti al dettaglio nel mercato interno*, COM(2000) 36 def., p. 2.

¹²⁰ Si tratta del *Regolamento (Ce) n. 2560/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 dicembre 2001 relativo ai pagamenti transfrontalieri in euro*, in G.U.C.E. L 344 del 28 dicembre 2001, p. 13.

¹²¹ Cfr. il *Regolamento (Ce) n. 2560/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 dicembre 2001 relativo ai pagamenti transfrontalieri in euro*, cit., ai considerando (6) e (7) ma soprattutto agli articoli 1 e 3.

¹²² Così la Commissione Europea nella *Comunicazione al Consiglio e al Parlamento Europeo relativa a un nuovo quadro normativo per i pagamenti nel mercato interno* del 2 dicembre 2003, COM 2003/718 def., p. 5.

dall'adozione di condotte leganti.

3.2 Il progetto SEPA

Abbandonata pressoché definitivamente l'idea della formazione negoziale del diritto quale soluzione necessaria e sufficiente a creare una dimensione “paneuropea” dei sistemi di pagamento nazionali, si è dato principio a una terza fase basata sul binomio di regole di *self-regulation* e autoritative.

Dunque, da una parte si è visto l'opzione auto-regolamentare, rivolta alla definizione di un diritto uniforme per così dire “spontaneo”, affinarsi ulteriormente.

Ciò è accaduto soprattutto grazie alle attività di modifica del quadro normativo e tecnico-operativo portate avanti dall'*European Payments Council* (EPC)¹²³ che, nel breve arco temporale di un biennio, ha definito e pubblicato (i) i c.d. *Rulebooks*¹²⁴, contenenti nuovi schemi di operazioni europee per quel che riguarda il *credit transfer* (bonifici) e il *direct debit* (addebiti diretti), in cui sono state definite le regole, le prassi e gli standard interbancari relativi rispettivamente al servizio di bonifico e di addebito diretto in euro nell'ambito della SEPA – ossia “*Single Euro Payments Area*”, in italiano “Area Unica dei Pagamenti in Euro”, di cui si dirà tra poco –; (ii) i c.d. *Frameworks*, ossia set di principi, regole e linee guida dettagliate predisposti per specifici settori correlati al funzionamento della SEPA che

¹²³ L'European Payments Council è un organo decisionale e di coordinamento dell'industria bancaria europea nel settore dei pagamenti nato nel giugno 2002 per agevolare lo sviluppo e l'implementazione della SEPA in linea con la visione industriale e la relativa *Roadmap* prevista nel White Paper “*Euroland: our Single Payments Area!*” del maggio 2002.

¹²⁴ Il “*SEPA Credit Transfer (SCT) Scheme*” fu pubblicato per la prima volta nel 2008, mentre i “*SEPA Direct Debit (SDD) Schemes*” nel 2009. Le ultime versioni dei Rulebooks sono rappresentate dalla “*SCT Rulebook version 8.1*”, dalla “*SDD Core Rulebook version 8.1*” e dalla “*SDD Business to Business (B2B) Rulebook version 6.1*”, tutte pubblicate dall'EPC il 4 marzo 2015 ed entrate in vigore il 22 novembre 2015; la prima resterà in vigore fino al novembre 2017, mentre quelle relative all'SDD fino al 19 novembre 2016. Al riguardo, in dottrina, si legga E. GRANATA, *L'impatto delle nuove regole comunitarie e dei Rulebooks SEPA sulla realtà italiana*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, a cura di M. RISPOLI FARINA, V. SANTORO, A. SCIARRONE ALIBRANDI e O. TROIANO, Milano, 2009, pp. 253 ss. Per maggiori informazioni sui *Rulebooks*, si veda il sito dell'EPC <http://www.europeanpaymentscouncil.eu>.

rappresentano realtà un po' più complesse: il *SEPA Cards Framework* (finalizzato a garantire a tutti gli utenti di carte europee la possibilità di effettuare pagamenti e prelievi alle medesime condizioni tecniche e tariffarie e con lo stesso livello di sicurezza in tutta l'area SEPA)¹²⁵, il *PE-ACH/CSM Framework* e il *SEPA Cash Framework*¹²⁶. Per evitare che l'utilizzo degli schemi SEPA determinasse un irrigidimento delle funzionalità offerte, talvolta ridotte rispetto agli schemi nazionali, è stata prevista la possibilità per le comunità di utenti di sviluppare servizi aggiuntivi, i c.d. *Additional Optional Services (AOS)*¹²⁷.

Per altro verso, sono stati avviati i lavori (poi confluiti nella prima direttiva sui servizi di pagamento) che, con l'obiettivo dell'unificazione del mercato interno dei sistemi di pagamento nazionali – perseguito proprio attraverso la programmazione e la successiva, graduale realizzazione di quel progetto comunitario, promosso dalla Banca Centrale Europea e dalla Commissione europea, che mirava alla creazione di un'area unica europea dei servizi di pagamento al dettaglio, la ormai nota SEPA – hanno iscritto tale progetto all'interno di un

¹²⁵ Il “*SEPA Cards Framework*”, approvato per la prima volta il 21 settembre 2005, è stato aggiornato il 16 dicembre 2009. Esso aveva tra i principali obiettivi la lotta alle frodi, la standardizzazione dei processi e l'applicazione a tutti gli utenti di carte di condizioni bancarie equivalenti sia per le operazioni domestiche che per quelle transnazionali all'interno dell'area SEPA. Il primo obiettivo veniva perseguito attraverso la migrazione alla tecnologia EMV e l'utilizzo del PIN; quanto alla standardizzazione dei processi tecnologici dell'industria delle carte di pagamento europea, essa avrebbe consentito di ridurre le specificità tecnico/applicative e di regolamento dei vari circuiti domestici degli Stati membri per le operazioni di pagamento e di prelievo.

Al riguardo, occorre tuttavia riportare un passaggio del recentissimo contributo pubblicato sul sito dell'EPC a firma di Claude Brun, Presidente del gruppo di lavoro EPC sulle carte, in occasione del decimo anniversario del *SEPA Cards Framework*: «(...) *this document has significantly contributed to the removal of many of the barriers to the development of the harmonised acceptance of all cards by merchants in the region. Whilst it has been much helpful to develop a 'SEPA for cards', it has now reached the end of its active life. (...) In an increasingly regulated payments context, the SCF has become out of date and superseded by several higher-ranking measures (in particular the Card Interchange Fee Regulation approved in April 2015). (...) The EPC has, therefore, decided to revoke the SCF, as of 1 January 2016. It will remain available on the EPC website as a historical reference. However, it will not be applicable any longer*». Dunque, dal 1 gennaio 2016 il *SEPA Cards Framework* si ritira dal servizio (v. C. BRUN, *The SEPA Cards Framework bows out after ten years of good and faithful service*, disponibile all'indirizzo <http://www.europeanpaymentscouncil.eu/index.cfm/blog/the-sepa-cards-framework-bows-out-after-ten-years-of-good-and-faithful-service/>).

¹²⁶ Il “*PE-ACH/Clearing and Settlement Mechanism (CSM) Framework*” fu approvato l'8 marzo 2006, così come il “*Single Euro Cash Area (SECA) Framework*”.

¹²⁷ In Italia, dal 1° novembre 2010 è operativo l'AOS per il *routing* del *SEPA Credit Transfer*. Per quanto riguarda invece l'AOS per gli schemi SEPA Direct Debit è nato SEDA, un servizio opzionale aggiuntivo con il quale si intende trasporre negli standard SEPA le funzionalità di Allineamento Elettronico degli Archivi oggi presenti nella procedura nazionale RID.

perimetro tecnico-giuridico dai contorni certi, così dotando l'iniziativa negoziale di una solida cornice normativa.

Tra gli interventi più rilevanti vi è stato quello della Banca Centrale Europea, che nel 2007 ha istituito e disciplinato il nuovo sistema di trasferimento espresso transeuropeo automatizzato di regolamento lordo in tempo reale TARGET2¹²⁸. Esso, che è andato a sostituire il precedente sistema TARGET, ha permesso il trasferimento in tempo reale dei pagamenti interbancari in euro tra tutti i paesi dell'Unione europea, compresi quelli non partecipanti all'area-euro.

Infine, meritano un cenno i recenti accordi di interoperabilità stipulati fra i singoli gestori di sistemi di pagamento nazionali, finalizzati ad assicurare alle banche partecipanti la piena raggiungibilità di ogni altra banca in Europa¹²⁹, nonché le nuove regole volte a sostituire le Direttive 98/26/Ce del 19 maggio 1998¹³⁰ (ovvero il Regolamento (Ue) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012¹³¹ e il Regolamento (Ue)

¹²⁸ Si veda l'atto di indirizzo BCE/2007/2 del 26 aprile 2007, abrogato a partire dal 1° gennaio 2013 a seguito dell'entrata in vigore e dell'applicazione dell'atto di indirizzo BCE/2012/27 del 5 dicembre 2012, anch'esso relativo a un sistema di trasferimento espresso transeuropeo automatizzato di regolamento lordo in tempo reale TARGET2, che lo ha sostituito.

¹²⁹ Sul sito di Banca d'Italia può essere rinvenuto un intervento del 2011 nel quale si affermava: «L'integrazione tra infrastrutture si sta sviluppando seguendo due modelli: quello fondato su un unico sistema che offre da solo un'ampia raggiungibilità nell'area, STEP2 di EBA Clearing; quello fondato sulla stipula di accordi tra infrastrutture per rendere i rispettivi sistemi interoperabili secondo il modello elaborato dall'EACHA (*European Automated Clearing House Association*)» (v. F. PASSACANTANDO, *Interoperability, reachability, competitiveness, a coherent and efficient choice for the full realisation of the Single Euro Payments Area*, 14 ottobre 2011, disponibile all'indirizzo http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2011/ICBPI_14102011.pdf). A oggi, si contano vari accordi di questo genere, tra cui il "Nodo dei Pagamenti-SPC" (la piattaforma tecnologica che assicura l'interoperabilità tra pubbliche amministrazioni e Prestatori di Servizi di Pagamento (PSP), resa operativa e funzionante dall'AgID già dal giugno 2012 secondo quanto disposto dal Codice dell'Amministrazione Digitale e dal D.L. 179/2012) e il sistema di compensazione di Banca d'Italia "Bi-Comp" (che consente agli operatori che vi aderiscono di regolare pagamenti al dettaglio in euro, disposti dalla propria clientela con strumenti sia cartacei che elettronici).

¹³⁰ Pubblicata in G.U.C.E. L 166 dell'11 giugno 1998, p. 45, essa concerneva il carattere definitivo del regolamento nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento titoli.

¹³¹ Regolamento sugli strumenti derivati OTC, le controparti centrali e i repertori di dati sulle negoziazioni, pubblicato in G.U.U.E. L 201 del 27 luglio 2012, pag. 1.

n. 909/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014¹³², entrambi inseriti nella Legge di delegazione europea 2014¹³³) e 2000/46/Ce del 18 settembre 2000¹³⁴ (ovvero la Direttiva 2009/110/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009¹³⁵, che l'ha abrogata e sostituita), volte a finalizzare il quadro normativo del sistema dei pagamenti al dettaglio e dei titoli, nonché disciplinare gli istituti di moneta elettronica.

3.2.1 La celeberrima direttiva “PSD”

Tuttavia, principale promotrice del progetto SEPA, che mirava a estendere il processo d'integrazione e armonizzazione europea ai pagamenti al dettaglio in euro effettuati con strumenti diversi al contante, quali appunto bonifici, addebiti diretti e carte di pagamento, è stata certamente la direttiva 2007/64/Ce¹³⁶ – c.d. PSD dall'acronimo della denominazione della stessa: *Payment Services Directive* –, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno. Detto atto comunitario, infatti, da un lato ha previsto e disciplinato gli istituti di pagamento – una nuova categoria di imprese abilitate a prestare servizi di pagamento nell'intera Comunità europea –, mentre dall'altro ha tipizzato il contratto di servizi di pagamento, dettando un vero e proprio codice uniforme europeo dei trasferimenti monetari eseguiti in moneta scritturale che mira a garantire per tutti i pagamenti transfrontalieri, con riguardo sia ai tempi di esecuzione, che ai costi, che alla sicurezza, un trattamento uniforme

¹³² Regolamento relativo al miglioramento del regolamento titoli nell'Unione europea e ai depositari centrali di titoli, pubblicato in G.U.U.E. L 257 del 28 agosto 2014, pag. 1.

¹³³ L. 9 luglio 2015, n. 114, *Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2014*, (15G00127), in G.U. Serie Generale n. 176 del 31 luglio 2015, p. 1. La legge è entrata in vigore il 15 agosto 2015.

¹³⁴ Pubblicata in G.U.C.E. L 275 del 27 ottobre 2000, p. 39, questa direttiva riguardava l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica.

¹³⁵ *Direttiva 2009/110/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 concernente l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica, che modifica le direttive 2005/60/CE e 2006/48/CE e che abroga la direttiva 2000/46/CE*, in G.U.U.E. L 267 del 10 ottobre 2009, pag. 7.

¹³⁶ *La Direttiva 2007/64/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/Ce, 2002/65/Ce, 2005/60/Ce e 2006/48/Ce, che abroga la direttiva 97/5/Ce*, in G.U.U.E. L 319 del 5 dicembre 2007, p. 1, è entrata in vigore il 25 dicembre 2007.

rispetto a quello previsto per i pagamenti domestici nei singoli contesti nazionali¹³⁷. La realizzazione dell'area unica dei pagamenti avrebbe consentito così ai cittadini europei di poter effettuare pagamenti in euro a favore di beneficiari situati in qualsiasi altro Paese della SEPA con la stessa semplicità, velocità e sicurezza su cui essi possono contare per le transazioni interne allo Stato di residenza.

Presupposto di tale obiettivo era la piena armonizzazione delle disposizioni giuridiche nazionali disciplinanti vari aspetti, tra i quali: i servizi di pagamento in moneta scritturale e i soggetti abilitati a prestarli; le relative condizioni contrattuali; i tempi, modi ed effetti del trasferimento monetario; gli strumenti utilizzabili; l'adozione da parte di tutti i prestatori dei medesimi standard tecnico-operativi; la realizzazione di sistemi di pagamento paneuropei, in grado di gestire uniformemente le transazioni transfrontaliere¹³⁸.

Altro obiettivo dichiarato della direttiva PSD era quello di migliorare la concorrenza aprendo i mercati dei pagamenti a nuovi operatori, favorendo così una maggiore efficienza e riduzione dei costi; ed è proprio in quest'ottica che la nozione di "prestatori di servizi di pagamento" è stata ampliata includendo, oltre agli stati e altri enti pubblici territoriali, banche, Poste italiane spa e agli istituti di moneta elettronica (IMEL), la nuova categoria di prestatori specificamente istituita in tal sede, ovvero quella degli "istituti di pagamento"¹³⁹. In

¹³⁷ Così M. CONDEMI, *Gli istituti di pagamento tra orientamenti comunitari e disciplina nazionale*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, cit., p. 322.

¹³⁸ Tuttavia, nonostante l'articolo 86, par. 1, della Direttiva 2007/64/Ce prevedesse che «(...) gli Stati membri non possono mantenere o introdurre disposizioni diverse da quelle stabilite nella presente direttiva », in dottrina è stato evidenziato come tale piena armonizzazione fosse in realtà sconfessata dalle varie disposizioni fatte salve nell'incipit del medesimo paragrafo, e più in generale dagli ampi margini di discrezionalità lasciati dalla PSD ai singoli Stati membri nonché alle parti dei contratti di servizi di pagamento (così E. GRANATA, *L'impatto delle nuove regole comunitarie e dei Rulebooks SEPA sulla realtà italiana*, cit., p. 257).

¹³⁹ Si veda, al riguardo, la definizione fornita dall'art. 4, n. 9 della Direttiva PSD, nonché il considerando (10) che ne esplica la ratio sottostante: «per eliminare gli ostacoli giuridici all'ingresso al mercato, è necessario istituire un'autorizzazione unica per tutti i prestatori di servizi di pagamento che non siano collegati alla raccolta di depositi o all'emissione di moneta elettronica. È pertanto opportuno introdurre una nuova categoria di prestatori di servizi di pagamento, denominati di seguito «istituti di pagamento», autorizzando persone giuridiche che non rientrino nelle categorie esistenti a prestare servizi di pagamento in tutta la Comunità, previo il rispetto di una serie di condizioni rigorose e ad ampio raggio. In questo modo, tali servizi sarebbero soggetti alle stesse

dottrina è stato al riguardo affermato che «(...) la chiusura del mercato alle sole banche (alle quali si aggiungevano comunque Poste e gestori di carte di credito) avrebbe impedito le innovazioni di processo e di prodotto e, in conseguenza, anche l'abbattimento dei costi di transazione, in ragione della posizione oligopolistica degli operatori tradizionali»¹⁴⁰.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione, la PSD si applicava a tutti i tipi di pagamenti elettronici e alle operazioni di pagamento non effettuate in contante (a partire da bonifici, addebiti diretti, pagamenti con carta e rimesse di denaro, fino ad arrivare a pagamenti online o a quelli effettuati per mezzo dei telefoni cellulari); restavano dunque esclusi i soli pagamenti in contante e con assegno. I pagamenti potevano essere effettuati non solo in euro, ma in qualsiasi valuta europea, a patto che i prestatori di servizi di pagamento sia dal lato del pagatore quanto dal lato del beneficiario si trovassero in uno dei paesi dell'allora Comunità europea¹⁴¹.

Ovviamente, solo i pagamenti intermediati erano soggetti alla disciplina della PSD¹⁴². Inoltre, come riportato dal considerando (20), era importante garantire i diritti dei consumatori con disposizioni cui non si sarebbe potuto derogare per contratto; per questo, alcune norme della direttiva risultavano derogabili solo per i non consumatori e, in parte, per le microimprese¹⁴³.

In termini operativi, la direttiva distingueva tre macro-tipologie di operazioni di

condizioni in tutta la Comunità». Sul tema, si legga V. SANTORO, *Gli istituti di pagamento*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, cit., pp. 49 ss., nonché M. CONDEMI, *Gli istituti di pagamento tra orientamenti comunitari e disciplina nazionale*, cit., pp. 327 ss.

¹⁴⁰ Così V. SANTORO, *I servizi di pagamento*, in *Ianus*, 2012, 6, p. 22.

¹⁴¹ Si veda l'art. 2, paragrafo 1 della Direttiva PSD, che rimanda alla definizione di "servizi di pagamento" prevista all'art. 4, n. 3 e quindi a quanto previsto nell'Allegato.

¹⁴² Così A. SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment services directive 2007/64/Ce*, in *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, a cura di M. MANCINI – M. PERASSI, *Quad. Ric. Giur. della Banca d'Italia*, n. 63, Roma, dicembre 2008, p. 62.

¹⁴³ Si veda al riguardo il commento di A. SANTORO all'art. 1, c. 1, lett. a) e t) del D.lgs. 11/2010, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, a cura di M. MANCINI, M. RISPOLI FARINA, V. SANTORO, A. SCIARRONE ALIBRANDI e O. TROIANO, Torino, 2011, p. 6.

pagamento: (i) le operazioni di pagamento disposte dal pagatore, (ii) le operazioni di pagamento disposte dal beneficiario e (iii) le operazioni di pagamento disposte per il tramite del beneficiario (tra le quali vi rientrano anche quelle effettuate con carta di pagamento). È interessante rilevare che per i prelievi di contante presso la propria rete di ATM vigevano sia gli obblighi normativi previsti per le operazioni di cui al romanino (i) sia quelli applicabili alle operazioni di cui al romanino (ii), dal momento che il soggetto che riceve il contante, ossia il beneficiario, teoricamente è anche il pagatore, cioè colui che effettua il pagamento attraverso l'addebito sul relativo conto.

Una delle più interessanti novità introdotte dalla direttiva PSD è stata certamente la possibilità attribuita agli esercenti di proporre al pagatore una riduzione del prezzo nel caso di utilizzo di un determinato strumento di pagamento per loro meno oneroso (per esempio, la carta clienti o il bancomat), e allo stesso tempo di imporre una spesa aggiuntiva laddove l'acquirente usi un mezzo di pagamento che implica costi più elevati (quale la carta di credito), sempre che ciò non fosse limitato o addirittura vietato dalla normativa nazionale in vigore¹⁴⁴.

Inoltre, per gli ordini di pagamento successivi al 1° gennaio 2012 veniva introdotto in capo ai prestatori di servizi di pagamento un termine massimo di esecuzione pari a una "giornata operativa", che ben si discostava dai tre giorni concessi per gli ordini precedenti a tale data¹⁴⁵.

Per quanto riguarda le tematiche più attinenti alle carte di pagamento, anche qui la PSD ha portato numerosi mutamenti, i più importanti dei quali vengono esaminati di seguito.

Prima di tutto, la direttiva ha inciso sulla gestione delle c.d. "antergazioni di valuta in addebito" che caratterizzano le operazioni con carta di debito. Infatti, per motivi tecnici, per

¹⁴⁴ Cfr. art. 52, paragrafo 3 della Direttiva PSD.

¹⁴⁵ Così l'art. 69, paragrafo 1 della Direttiva PSD.

tali carte la banca non è in grado di addebitare immediatamente l'ammontare dell'operazione sul conto del titolare al momento del pagamento o di prelievo; cosa che invece avviene solo in un secondo momento, ossia quando vengono elaborati i flussi informatici contenenti i dati delle operazioni effettuate.

Ebbene, fino all'attuazione della PSD nei vari Stati membri, in questo caso la banca applicava come data valuta la data in cui era stata effettuata l'operazione di pagamento e non la data contabile di addebito. La motivazione addotta per tale comportamento risiedeva nel fatto che il cliente aveva avuto a disposizione la somma già al momento del pagamento o prelievo. Addirittura, talvolta l'addebito sul conto del cliente titolare di carta di debito avveniva con data valuta pari al giorno lavorativo precedente il giorno dell'operazione di pagamento (ad esempio, per le operazioni effettuate di sabato e domenica).

Ai sensi della direttiva in esame, questa modalità operativa rappresenta un'antergazione di valuta, dal momento che si sta applicando al pagatore una data valuta (data che, occorre ricordare, rileva *inter alia* per il calcolo degli interessi sul conto corrente) precedente alla data di addebito effettivo, e come tale non è più ammessa poiché costituisce una violazione del principio di "equità". Di conseguenza, viene prevista l'applicazione della data valuta del giorno in cui l'operazione viene addebitata sul conto del titolare della carta¹⁴⁶.

Oggetto di regolamentazione è stata anche la gestione delle contestazioni per quanto concerne le operazioni non autorizzate. La direttiva PSD ha attribuito infatti al pagatore il diritto di rimborso nei seguenti casi: 1) per addebiti non autorizzati, purché informi di ciò il proprio prestatore di servizi quanto prima e comunque entro e non oltre 13 mesi dalla data dell'addebito; 2) per non corretta esecuzione, laddove il cliente avesse autorizzato la

¹⁴⁶ Cfr. art. 73, paragrafo 3 della Direttiva PSD. In tal senso, si leggano anche il considerando (45) e l'art. 47, paragrafo 1, lett. b) della medesima. Proprio riguardo alla data valuta, si veda G. MUCCIARONE, "Data valuta": direttiva 2007/64/Ce e ordinamento italiano, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, cit., p. 475 ss.

transazione ma l'ente prestatore abbia commesso un errore nell'eseguire l'ordine di pagamento (omettendo di effettuare il pagamento, ad esempio, oppure addebitando un importo diverso da quanto richiesto, o ancora pagando in ritardo o a un destinatario sbagliato), e sempre a condizione che l'errore sia contestato entro 13 mesi; 3) per eccessiva fatturazione, nel caso in cui il pagamento fosse stato autorizzato dal cliente senza la specifica dell'importo (si pensi agli addebiti diretti o con carta di credito predisposti per prenotazioni, noleggi e così via) ma l'importo addebitato non corrisponda a quanto poteva ragionevolmente attendersi, e comunque previa contestazione del prelievo al proprio prestatore di servizi di pagamento entro otto settimane. In quest'ultimo caso, il prestatore dovrà alternativamente procedere al rimborso entro dieci giorni, o giustificare il rifiuto a fare ciò¹⁴⁷.

Comunque, spetta alla banca provare che l'operazione è stata correttamente autorizzata dal cliente, oppure che quest'ultimo ha agito con dolo o colpa grave, o che l'operazione è stata causata da attività fraudolenta dello stesso. In mancanza di ciò, la banca dovrà rimborsare "senza indugio" il cliente delle somme erroneamente addebitate, effettuando un'operazione di segno opposto con data valuta il giorno dell'addebito non autorizzato¹⁴⁸.

Sempre in tema di rimborso per operazioni non autorizzate, è stato affrontato anche il caso in cui l'operazione di pagamento sia conseguita al furto o smarrimento della carta. Per questa ipotesi la direttiva ha previsto che, qualora il titolare di una carta denunci al proprio prestatore di servizi di essersi visto addebitare sul proprio conto delle somme per operazioni da lui non effettuate né autorizzate, il titolare sarà responsabile per un importo massimo di 150 euro per le operazioni di pagamento eseguite con la sua carta nel lasso temporale che intercorre tra il momento in cui gli è stata sottratta o l'ha smarrita e la richiesta di blocco¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Si vedano, rispettivamente, l'art. 58 e gli artt. 62 e 63 della Direttiva PSD.

¹⁴⁸ Cfr. artt. 60 e 75 della Direttiva PSD.

¹⁴⁹ Cfr. art. 61 della Direttiva PSD.

L'ammontare restante dell'importo ingiustamente addebitato sarà posto a carico della banca o dell'esercente – a seconda dei casi –, salvo il caso di dolo, colpa grave o condotta fraudolenta del titolare, nonché di violazione degli obblighi posti dalla PSD stessa a carico degli utenti di servizi di pagamento. Spetterà comunque alla banca provare i suddetti elementi della condotta del cliente per evitare di dovergli rimborsare l'importo contestato¹⁵⁰.

Altro aspetto importante della direttiva è rappresentato dagli obblighi di trasparenza posti a carico dei prestatori di servizi di pagamento per tutta la durata del servizio. Infatti, essi devono innanzitutto comunicare ai titolari di carta le regole e le condizioni di prestazione e d'uso del servizio prima che essi comincino a usufruirne (quali le caratteristiche del servizio di pagamento offerto, i tempi di esecuzione, eventuali limiti di spesa, l'entità delle commissioni, e l'informativa relativa al diritto di rimborso), le principali informazioni di cui l'utente necessita, prima e dopo un pagamento (si pensi, ad esempio, all'importo, alla data valuta di addebito e/o accredito, e alle commissioni dei pagamenti effettuati, in modo tale da permettere all'utente la verifica della correttezza del pagamento)¹⁵¹, nonché le eventuali modifiche apportate dal prestatore alle regole e condizioni precedentemente applicate¹⁵². In particolare, il titolare ha diritto di ricevere gratuitamente almeno una volta al mese i dettagli delle operazioni effettuate, su supporto cartaceo o su altro supporto durevole. In questo modo, il cliente dovrebbe almeno teoricamente essere in grado di confrontare le condizioni dei numerosi servizi di pagamento, le proposte e offerte dei vari prestatori di servizi di pagamento

¹⁵⁰ A tal proposito, è stato affermato in dottrina che «Anche la direttiva comunitaria del 2007 rivela peraltro dei limiti, poiché affermare che l'uso di uno strumento registrato dall'intermediario non sempre integra la prova della scorrettezza comportamentale dell'utente, non esclude l'ipotesi opposta: in ogni caso occorre che l'emittente garantisca la sicurezza sostanziale del sistema di pagamento attivato. E se non emerge alcuna specifica colpa del titolare, le perdite derivanti dalla duplicazione della carta debbono essere interamente supportate dall'emittente, quale fornitore di un sistema pienamente sicuro» (così G. DISEGNI, *Strumenti di credito e mezzi di pagamento: cambiali, assegni, carte di credito, moneta elettronica*, cit., p. 424). Sul tema si è anche pronunciata la Cassazione con la sentenza del 12 giugno 2007 n. 13777.

¹⁵¹ Cfr. artt. 36 e ss. della Direttiva PSD.

¹⁵² Al riguardo, l'art. 44 della Direttiva PSD prevede come congruo un preavviso di almeno due mesi.

e scegliere di utilizzare la modalità di pagamento e il prestatore che meglio fanno al caso suo, o decidere di cambiarlo, nonché di controllare che gli addebiti effettuati siano corretti¹⁵³.

Infine, è certamente da evidenziare la previsione del rimborso delle spese anticipate in caso di recesso anticipato da parte del titolare o scioglimento del contratto relativo alla carta di pagamento. La maggior parte dei contratti che accompagnano le carte di credito emesse prevedono infatti la fatturazione periodica delle spese che il prestatore dei servizi pagherà successivamente. In questi casi, l'utente avrà dunque diritto alla restituzione di quanto pagato anticipatamente, seppur in proporzione inversa al periodo precedente lo scioglimento del contratto¹⁵⁴.

Nelle previsioni della Commissione Europea, i benefici attesi dalla SEPA e più in particolare dalla direttiva PSD sarebbero dovuti essere molti, e avrebbero riguardato tutti i soggetti coinvolti nelle operazioni di pagamento: per quanto concerne le imprese, esse avrebbero visto una riduzione dei prezzi dei servizi di pagamento e una maggiore produttività, si sarebbero innescate economie di scala e sarebbe sorta per loro l'opportunità di integrare e sviluppare un mercato europeo dei propri prodotti e servizi grazie alla possibilità di operare a livello transfrontaliero in modo semplice ed efficace; i commercianti avrebbero usufruito di una maggiore sicurezza per quanto riguarda i pagamenti con carta di credito; quanto agli utenti, avrebbero beneficiato di una più diffusa accettazione delle carte di pagamento da parte dei commercianti in tutta l'area SEPA, dell'incremento della concorrenza tra i diversi fornitori europei (e, dunque, di prezzi più competitivi) nonché della garanzia di tutela dei propri diritti

¹⁵³ Per una disamina degli obblighi di trasparenza introdotti dalla Direttiva PSD, si veda il contributo di M. RISPOLI FARINA e A. SPENA, *La trasparenza delle condizioni e i requisiti informativi per i servizi di pagamento*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, cit., pp. 77 ss., nonché, con particolare riguardo ai costi di ciascun servizio di pagamento per i consumatori, quello di G. MUCCIARONE, *La liceità delle "spese secondarie" nelle operazioni bancarie: l'impatto della direttiva 2007/64/Ce sui servizi di pagamento*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, cit., pp. 509 ss.

¹⁵⁴ Cfr. art. 45, paragrafo 4 della Direttiva PSD.

all'interno dello spazio comunitario; infine, le banche avrebbero favorito di una razionalizzazione delle transazioni su scala europea e di notevoli opportunità di sviluppo dei servizi a valore aggiunto destinati ai clienti di tutto lo spazio SEPA¹⁵⁵.

Come autorevolmente rilevato in dottrina¹⁵⁶, la promozione della certezza legale attraverso lo sviluppo di un quadro legislativo per i sistemi di pagamento trasparente, esaustivo ed efficace era stata già in precedenza fortemente sostenuta dalla banca dei regolamenti internazionali (nota con il nome inglese di “*Bank for International Settlements*” e con il relativo acronimo “BIS”)¹⁵⁷ come una linea guida per lo sviluppo di un sistema nazionale dei pagamenti. Tuttavia, fino ad allora, pochi erano stati i Paesi che si erano dotati di una legislazione esauriente che fornisse aspetti di diritto privato in materia di operazioni di pagamento.

3.2.2 L'attuazione della direttiva PSD nei vari Stati membri. Il D.lgs. 11/2010 in

Italia

Ai sensi del suo articolo 94, la direttiva PSD dava tempo agli Stati membri di

¹⁵⁵ Così la Commissione europea, dapprima nel MEMO/07/152, *Payment Services Directive: Frequently Asked Questions* del 24 aprile 2007, disponibile sul sito dell'organo comunitario all'indirizzo http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-152_en.htm?locale=en, e poi più diffusamente nel report preparato da Capgemini per la medesima sempre nel 2007, *SEPA: potential benefits at stake - Researching the impact of SEPA on the payments market and its stakeholders*, anch'esso pubblicato sul sito della Commissione europea all'indirizzo http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/sepa/sepa-capgemini_study-final_report_en.pdf.

¹⁵⁶ Si veda B. GEVA, *The Harmonization of Payment Services Law in Europe and Uniform and Federal Funds Transfer Legislation in the USA: which is a Better model for Reform?*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, cit., p. 114.

¹⁵⁷ Si tratta della più antica istituzione finanziaria internazionale. Fondata nel 1930 in attuazione del Piano Young (piano di natura economica sulle riparazioni di guerra da parte della Germania dopo la I guerra mondiale), ha sede sociale a Basilea, in Svizzera. Pur essendo un'organizzazione internazionale, è strutturata come una società anonima per azioni, con un cda e un direttore generale; tuttavia, le sue azioni possono essere sottoscritte unicamente da banche centrali o da istituti finanziari designati. Il principale scopo dell'organizzazione è la promozione della cooperazione tra le banche centrali, ma essa fornisce anche specifici servizi finanziari in qualità di “banca delle banche centrali” e opera come agente o mandataria nei pagamenti internazionali che le vengono affidati. Oggigiorno rappresenta inoltre un rinomato centro internazionale di ricerca in ambito finanziario, monetario ed economico.

conformarsi a essa entro l'1 novembre 2009. Tuttavia, come spesso accade quando si ha a che fare con normative europee piuttosto complesse e innovative e non *self-executing*, pochi paesi sono riusciti ad adottarla nei tempi prestabiliti.

Per quanto riguarda l'Italia, a dare attuazione alla PSD è stato *in primis* il D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11¹⁵⁸.

Composto essenzialmente di due gruppi di norme – ovvero quelle che regolano le condizioni dell'offerta di servizi di pagamento all'utenza finale da una parte, e quelle che abilitano gli istituti di pagamento all'offerta di servizi di pagamento all'interno dell'UE dall'altra –, il decreto si proponeva come obiettivo quello di stabilire un quadro giuridico moderno in linea con i servizi di pagamento, che fosse compatibile con il sistema derivante dall'iniziativa del settore finanziario per la creazione della già menzionata area comune di pagamento in euro, neutrale al fine di garantire pari condizioni per tutti i sistemi di pagamento pur mantenendo la libertà di scelta dei consumatori, e che rappresentasse un passo avanti in termini di costi per il consumatore, di sicurezza e di efficacia rispetto ai sistemi esistenti a livello nazionale.

Il principale cambiamento apportato dal nuovo quadro normativo, applicabile solo agli strumenti di pagamento elettronici (e dunque bonifici, addebiti diretti, carte di credito e di debito, e rimesse di denaro), ha riguardato i micro-pagamenti fatti ogni giorno dai consumatori e la moneta elettronica¹⁵⁹, la cui regolamentazione a livello nazionale è stata inserita all'interno del Testo unico bancario.

In particolare, il titolo III sugli istituti di pagamento e il titolo IV sulla trasparenza delle condizioni contrattuali e obblighi informativi hanno aggiunto numerosi articoli al Decreto

¹⁵⁸ Decreto Legislativo 27 gennaio 2010, n. 11 - Attuazione della direttiva 2007/64/Ce, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/Ce, 2002/65/Ce, 2005/60/Ce, 2006/48/Ce, e che abroga la direttiva 97/5/Ce, cit.

¹⁵⁹ Cfr. l'art. 4 del D.lgs. 11/2010, cit.

Legislativo 385/1993¹⁶⁰.

Hanno completato il recepimento della direttiva nel nostro ordinamento le Disposizioni concernenti il recepimento della direttiva sui servizi di pagamento nonché la vigilanza per gli istituti di pagamento e le Disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari¹⁶¹, entrambe della Banca d'Italia, il Decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39¹⁶² e il quadro generale dettato dal Codice del Consumo¹⁶³.

Comunque, volendo fornire un seppur sommario quadro più generale delle normative nazionali di attuazione di tale prima direttiva sui servizi di pagamento, è di grande aiuto il report disponibile sul sito della Commissione europea dedicato proprio alla trasposizione della direttiva 2007/64/Ce a opera degli Stati membri¹⁶⁴.

Questo documento riferisce che la valutazione di conformità alla direttiva PSD delle misure nazionali di implementazione della stessa notificate alla Commissione ha riguardato 27 Stati membri. Il risultato di tale valutazione è stato rappresentato da dei report che hanno riguardato ciascun Paese e che avevano lo scopo di presentare le principali conclusioni e osservazioni sulle disposizioni della direttiva.

Dopo una breve introduzione, la prima parte di ciascuno di essi illustrava le misure

¹⁶⁰ Si vedano gli articoli 114-*bis* e ss., nonché gli articoli 126-*bis* e ss del Tub.

¹⁶¹ Il riferimento è ai provvedimenti di Banca d'Italia del 15 febbraio 2010 recenti, rispettivamente, *Recepimento della Direttiva sui Servizi di Pagamento*, in Suppl. ord. n. 40 alla G.U. Serie generale n. 49 del 1° marzo 2010, pp. 1-79 – che tra le altre cose ripubblica integralmente il provvedimento del 29 luglio 2009 concernente le *Disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti* – (al riguardo, si consulti anche il Bollettino di Vigilanza n. 2 del febbraio 2010, p. 15), e *Disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento*, in Suppl. ord. n. 40 alla G.U. Serie generale n. 49 del 1° marzo 2010, pp. 80-175. Esse sono state abrogate dal *Provvedimento della Banca d'Italia del 20 giugno 2012 - Disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica*, in G.U. Serie generale n. 164 del 16 luglio 2012, Suppl. ord. n. 149, p. 1.

¹⁶² Si tratta del decreto in *attuazione della direttiva 2006/43/Ce, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/Cee e 83/349/Cee, e che abroga la direttiva 84/253/Cee*, pubblicato in G.U. n. 68 del 23 marzo 2010 - Suppl. Ordinario n. 58, in vigore dal 7 aprile 2010.

¹⁶³ D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 - *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*, in G.U. n. 235 dell'8 ottobre 2005 - Suppl. Ordinario n. 162, entrato in vigore il 23 ottobre 2005.

¹⁶⁴ Il report, dell'agosto 2011, è consultabile all'indirizzo http://ec.europa.eu/finance/payments/docs/framework/transposition/psd_transposition_study_report_en.pdf.

nazionali di implementazione notificate e la legislazione supplementare valutata. Seguiva una conclusione generale sulla valutazione di conformità che introduceva il lavoro svolto e presentava i casi che sollevavano preoccupazioni di (non) conformità secondo il metodo utilizzato per la valutazione. La terza e ultima parte, avente la forma di una tabella di concordanza, rappresentava il fulcro del report: in essa le disposizioni nazionali che davano attuazione a quelle della direttiva erano elencate e valutate singolarmente. Inoltre, un report generale cercava di fornire un quadro completo di tutte le valutazioni.

La Commissione ci teneva tuttavia a precisare, nella pagina di apertura, che i punti di vista espressi nei report di valutazione e nel report generale erano solamente quelli degli autori, e che essi non corrispondevano necessariamente ai propri. Inoltre, non garantiva l'accuratezza dei dati ivi contenuti, né era in alcun modo responsabile per qualsiasi uso che ne sarebbe stato fatto.

Quanto al metodo utilizzato per valutare la conformità, il report prevedeva la qualificazione di ciascuna norma di ogni legislazione nazionale come conforme, parzialmente conforme (ossia, con delle sfumature di non conformità) o non conforme.

Nella parte introduttiva del lavoro veniva subito precisato come esso non contenesse alcuna valutazione di conformità della legislazione polacca, dato che la Polonia non aveva ancora adottato la normativa di implementazione della PSD¹⁶⁵; comunque, la Corte di Giustizia dell'Unione europea era stata avvertita di questo. Veniva anche rilevato come, nonostante alcuni Stati membri avessero sfiorato il termine stabilito dalla direttiva e avessero provveduto alla notifica delle norme di attuazione solo negli ultimi mesi, al momento in cui la valutazione di conformità era iniziata il processo di trasposizione era stato considerato completo.

¹⁶⁵ Si legga il *Directive 2007/64/EC General report on the transposition by the Member States - Version 2.0 – August 2011*, cit., p. 3.

Come è naturale che sia, le misure di attuazione o erano state inserite *ex novo* – attraverso una legislazione primaria che riportava le regole per i servizi di pagamento, e solitamente anche una normativa secondaria che disciplinava vari aspetti –, o erano andate a modificare disposizioni legislative già esistenti. Non sono mancati tuttavia casi particolari quale quello francese, che ha visto la PSD essere trasposta in un vero e proprio codice¹⁶⁶. Per quanto concerne la struttura dell'atto legislativo, la maggior parte dei paesi ha apportato modifiche rispetto all'impostazione dettata dalla direttiva. Alcuni Stati membri (quali Estonia, Danimarca, Finlandia e Svezia) hanno poi scelto un approccio “stringato”, in base al quale non tutti gli elementi della nuova normativa europea venivano riflessi nei rispettivi atti nazionali.

Tra le conclusioni anticipate a pagina 5 del report generale, si leggeva che l'attuazione dell'articolo 2 della PSD concernente l'ambito di applicazione era certamente la questione principale in gioco. Inoltre, molte delle definizioni di cui all'articolo 4 non erano state trasposte in numerosi casi.

Andando a concentrarsi sull'attuazione nei vari Stati membri delle principali disposizioni riguardanti anche le carte di pagamento e sulle commissioni addebitabili agli utenti di servizi di pagamento, emergeva come al paragrafo 3 dell'articolo 52 sulle spese applicabili, che prevedeva la possibilità in capo al beneficiario di imporre una spesa o di proporre una riduzione al pagatore per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento a meno che ciò non fosse vietato o limitato dal singolo paese, fosse stata data attuazione da quasi tutti gli Stati membri, a eccezione della Danimarca – la cui legislazione veniva

¹⁶⁶ Il riferimento è al *Code monétaire et financier* francese. In particolare, la PSD ha emendato l'articolo 312-1-1, II del medesimo e vi ha inserito l'articolo 314-13, III (così V. PROFETA, Commento all'art. 34, c. 1, lett. b) del D.lgs. 11/2010 – articolo 126-*sexies* Tub, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, cit., p. 561).

considerata non conforme alla direttiva¹⁶⁷ – e di Malta. In molti di questi, infatti, era previsto un generale divieto di richiedere spese aggiuntive, mentre nulla dicevano circa la possibilità di applicare riduzioni¹⁶⁸. Altri Stati membri, invece, limitavano quest'ultima opzione a determinati strumenti di pagamento¹⁶⁹; tra questi, anche l'Italia, attraverso l'articolo 3 del D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11¹⁷⁰, provvedimento che – come detto – ha dato formalmente attuazione alla PSD nel nostro paese.

Per quanto riguarda l'articolo 45 della direttiva sul recesso dal contratto quadro stipulato tra l'utente e il prestatore del servizio di pagamento, alcuni Stati membri hanno colto l'occasione fornita loro dal sesto paragrafo prevedendo disposizioni più favorevoli per gli utenti dei servizi di pagamento; tra questi anche l'Italia, che all'articolo 126-*septies* del Tub ha attribuito all'utente la facoltà di recedere dal contratto quadro senza penalità e senza spese di chiusura.

Quanto all'obbligo di trasferimento della totalità dell'importo dell'operazione di pagamento dal pagatore al beneficiario previsto dall'articolo 67 della PSD, tutti gli Stati membri vi hanno dato attuazione¹⁷¹.

Il report generale si concludeva rilevando come, nel complesso, gli Stati membri avessero correttamente attuato la direttiva 2007/64/Ce. Ciò detto, al fine di fornire un quadro esaustivo per i servizi di pagamento, le legislazioni nazionali includevano solitamente dei requisiti aggiuntivi che non sempre erano considerati in grado di compromettere la piena

¹⁶⁷ Essa vietava spese supplementari per gli strumenti emessi dalle banche danesi, mentre nulla prevedeva circa le carte emesse da banche straniere. Per questo, nel 2010 la Commissione aveva inviato un lettera di notifica formale alla Danimarca riguardo alla discriminazione, e nel giugno 2011 veniva promulgata una nuova legge nazionale.

¹⁶⁸ Così in Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Romania, Austria, Grecia, Svezia e Regno Unito.

¹⁶⁹ Si veda la Slovacchia, Bulgaria, Cipro, Francia, Ungheria e Portogallo.

¹⁷⁰ Si noti come il comma 4 dell'articolo 3 attribuisca alla Banca d'Italia il potere di stabilire con proprio regolamento (e, dunque, con una normativa secondaria) deroghe al divieto posto in capo al beneficiario di applicare spese al pagatore per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento, «tenendo conto dell'esigenza di promuovere l'utilizzo degli strumenti di pagamento più efficienti e affidabili».

¹⁷¹ Per quanto riguarda l'Italia, si veda l'articolo 18 del D.lgs. 11/2010, cit.

armonizzazione ricercata dalla direttiva¹⁷².

3.2.3 I passi successivi alla PSD a livello comunitario

Cercando di riassumere in breve quelli che sono state le principali mosse al livello europeo successive alla direttiva PSD indirizzate verso l'Area Unica dei Pagamenti in Euro, e concentrandosi in particolare sulle disposizioni ivi dedicate alle commissioni, occorre citare *in primis* il Regolamento (Ce) n. 924/2009 del 16 settembre 2009¹⁷³ sui pagamenti transfrontalieri interni alla Comunità, che ha stabilito il principio per cui le somme pagate dagli utilizzatori per i pagamenti transnazionali in euro, ivi inclusi i pagamenti effettuati via carta, sono le stesse di quelle previste per il medesimo pagamento effettuato all'interno di uno Stato membro (c.d. principio della parità delle commissioni).

Al considerando (5) veniva precisato che, conformemente all'obiettivo della direttiva PSD di rendere possibili gli addebiti diretti transfrontalieri, era consigliabile estendere l'ambito di applicazione del Regolamento (Ce) n. 2560/2001, ma non era ancora consigliabile applicare il principio della parità delle commissioni agli strumenti di pagamento principalmente o esclusivamente cartacei, come gli assegni, in quanto, per loro stessa natura, «non possono essere elaborati con la stessa efficienza dei pagamenti elettronici». E ancora, il considerando (6) proseguiva rilevando come «Il principio della parità delle commissioni dovrebbe essere applicato ai pagamenti iniziati o terminati su supporto cartaceo o in contanti, che sono trattati elettronicamente lungo la catena di esecuzione del pagamento, a esclusione degli assegni, nonché a tutte le commissioni connesse direttamente o indirettamente a

¹⁷² Sull'attuazione della Direttiva PSD in Germania, Francia e Spagna, si leggano alcuni dei contributi contenuti nella sezione I della raccolta di studi e dibattiti intitolata *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, cit., pp. 205 ss.

¹⁷³ Più precisamente, ci si riferisce al *Regolamento (Ce) n. 924/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 relativo ai pagamenti transfrontalieri nella Comunità e che abroga il Regolamento (Ce) n. 2560/2001*, in G.U.U.E. L 266 del 9 ottobre 2009, p. 11.

un'operazione di pagamento (...). Le commissioni indirette includono (...) le commissioni connesse all'uso di una carta di pagamento o di una carta di debito o di credito, che dovrebbero essere le stesse per le operazioni di pagamento sia nazionali che transfrontaliere nella Comunità».

Tuttavia, le considerazioni più interessanti del regolamento ai fini del presente lavoro si ritrovano al considerando (11), laddove si legge che «[A]ttualmente vengono utilizzati diversi modelli commerciali per i sistemi nazionali di addebito diretto. Per facilitare l'avvio del sistema di addebito diretto SEPA occorre istituire un modello commerciale comune e fornire maggiore chiarezza giuridica per quanto riguarda le commissioni interbancarie multilaterali. Per gli addebiti diretti transfrontalieri, ciò potrebbe essere ottenuto, eccezionalmente, fissando un importo massimo per la commissione interbancaria multilaterale per un periodo transitorio. Le parti di un accordo multilaterale dovrebbero, tuttavia, essere libere di stabilire un importo inferiore o di concordare una commissione interbancaria multilaterale pari a zero. Per gli addebiti diretti nazionali nel contesto SEPA potrebbe essere utilizzata la stessa commissione interbancaria nazionale o altra remunerazione interbancaria concordata tra i prestatori di servizi di pagamento del beneficiario e del pagatore esistente prima della data di applicazione del presente regolamento. (...) Al termine del periodo transitorio, si dovrebbe istituire una soluzione a lungo termine per un modello commerciale di addebito diretto SEPA in linea con il diritto comunitario in materia di concorrenza e con il quadro normativo comunitario. Nel quadro di un dialogo permanente con il settore bancario e sulla base delle proposte formulate dai soggetti di mercato interessati, la Commissione intende fornire quanto prima degli orientamenti sui criteri oggettivi e misurabili per la compatibilità di tali remunerazioni interbancarie multilaterali, che potrebbero includere commissioni interbancarie multilaterali, con il diritto comunitario in materia di concorrenza e con il quadro normativo comunitario».

Tra gli articoli del Regolamento (Ce) 924/2009, si vedano il 6 e 7, dedicati rispettivamente alle commissioni interbancarie di addebito diretto transfrontaliere (per le quali, se eseguite prima del 10 novembre 2012 e in assenza di un accordo bilaterale tra i prestatori di servizi di pagamento beneficiario e del pagatore, veniva prevista una MIF pari a 0,088 Euro) e nazionali (per le quali, se eseguite prima del 10 novembre 2009 e laddove si applicasse una commissione interbancaria multilaterale o altra remunerazione concordata tra i prestatori di servizi di pagamento del beneficiario e del pagatore, tale commissione si sarebbe applicata a qualsiasi operazione nazionale di addebito diretto eseguita prima del 10 novembre 2012)¹⁷⁴.

Il regolamento appena visto fissava il quadro normativo di riferimento per un orizzonte temporale limitato, dal momento che introduceva una clausola di riesame ai sensi della quale, entro l'ottobre 2012, la Commissione europea avrebbe dovuto presentare una relazione sull'applicazione del medesimo Regolamento corredata, se del caso, da una proposta. Tale relazione avrebbe dovuto riguardare, *inter alia*, gli sviluppi di mercato in relazione all'applicazione degli articoli 6 e 7¹⁷⁵.

In effetti, il Regolamento (Ce) 924/2009 è stato modificato dal Regolamento (Ue) n. 260/2012 relativo ai requisiti tecnici e commerciali per i bonifici e gli addebiti diretti in euro all'interno dell'Unione¹⁷⁶ (il "Regolamento SEPA"), il quale ha introdotto le regole per il funzionamento di tali trasferimenti di credito e di debito diretto; esso ha però escluso dalla

¹⁷⁴ Sull'importanza delle citate disposizioni del Regolamento (Ce) 924/2009, si legga V. FALCE, *Il funzionamento dei sistemi di pagamento al dettaglio. Ancora in materia di commissioni interbancarie*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, cit., pp. 531 ss.

¹⁷⁵ Cfr. l'articolo 15, par. 2 del Regolamento (Ce) 924/2009.

¹⁷⁶ *Regolamento (Ue) n. 260/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 marzo 2012 che stabilisce i requisiti tecnici e commerciali per i bonifici e gli addebiti diretti in euro e che modifica il regolamento (Ce) n. 924/2009*, in G.U.U.E. L 94 del 30 marzo 2012, p. 22.

suo ambito di applicazione i pagamenti basati su carta¹⁷⁷.

Infine, merita menzione la Direttiva 2011/83/UE del 25 ottobre 2011¹⁷⁸ sui diritti dei consumatori che ha armonizzato talune regole proprie dei contratti conclusi tra consumatori e professionisti, ivi incluse le regole sulle tariffe per l'utilizzo dei vari strumenti di pagamento. Sulla base di queste, gli Stati membri sono tenuti a vietare ai professionisti di caricare sui consumatori, in connessione con l'uso di un determinato mezzo di pagamento, commissioni che eccedono il costo sopportato per l'accettazione di tale mezzo¹⁷⁹.

3.2.4 La SEPA a oggi

A oggi la SEPA include 31 paesi, tra cui i 15 Stati dell'UE che utilizzano l'euro, i 12 paesi dell'UE che, nonostante utilizzino una valuta diversa dall'Euro sul territorio nazionale, effettuano comunque pagamenti in euro, e altri 4 paesi: la Svizzera, la Norvegia, l'Islanda e il Liechtenstein.

L'atto comunitario, ormai implementato nei vari Stati membri, ha imposto a tutti i soggetti che agiscono nel mercato dei pagamenti, inclusa la Pubblica Amministrazione, di

¹⁷⁷ Si veda in tal senso il considerando (6) del Regolamento SEPA, che giustifica tale esclusione evidenziando come «gli standard comuni per i pagamenti tramite carta nell'Unione sono ancora in fase di elaborazione», nonché l'art. 1, par. 2, lett. c), che comunque fa salvi – e dunque ricomprende nell'ambito di applicazione del regolamento – i casi in cui la carta di pagamento o il dispositivo analogo non siano utilizzati unicamente per generare l'informazione necessaria a effettuare direttamente un bonifico o un addebito diretto verso e da un conto di pagamento identificato dal BBAN o dall'IBAN. Comunque, il considerando (20) si sofferma sul tema delle MIF, affermando che «È importante assicurare la certezza del diritto nel settore dei pagamenti riguardo ai modelli commerciali per gli addebiti diretti. È essenziale disciplinare le commissioni interbancarie multilaterali («MIF») per l'addebito diretto per creare condizioni neutre di concorrenza tra i P(restatori di)S(ervizi di)P(agamento) e permettere in tal modo lo sviluppo di un mercato unico degli addebiti diretti. (...) In generale, gli addebiti diretti e i pagamenti tramite carta hanno caratteristiche diverse, in particolare per quanto riguarda la più elevata possibilità per i beneficiari di incentivare l'uso di un addebito diretto da parte dei pagatori attraverso un contratto preesistente tra il beneficiario e il pagatore, un contratto preliminare che non esiste per i pagamenti tramite carta dove l'operazione di pagamento è spesso un evento isolato e irregolare. Pertanto, le norme sulle MIF per gli addebiti diretti non pregiudicano l'analisi, in base alle norme dell'Unione sulla concorrenza, delle MIF per le operazioni di pagamento tramite carta».

¹⁷⁸ *Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio*, in G.U.U.E. L 304 del 22 novembre 2011, p. 64.

¹⁷⁹ Cfr. il considerando (54) della direttiva.

adattare le procedure interne al nuovo e unico formato previsto per i pagamenti europei. Assieme alla direttiva sulla moneta elettronica (la *e-Money Directive* n. 2009/110/Ce¹⁸⁰, anche detta EMD), esso ha rappresentato la volontà del legislatore europeo di imporre una serie di obblighi concernenti le modalità di esecuzione delle operazioni di pagamento¹⁸¹, oltre a consentire per la prima volta a soggetti non bancari, aventi anche natura commerciale (quali imprese di telecomunicazioni e i grandi distributori organizzati), di offrire servizi di pagamento nel mercato armonizzato dalla SEPA assumendo la qualifica di Istituti di pagamento (Ip) o Istituti di moneta elettronica (Imel). Essi possono operare dunque come nuovi intermediari, previa autorizzazione dell'Autorità competente, conformemente a un regime prudenziale più snello rispetto a quello degli istituti bancari.

Dalla cornice normativa comunitaria sui servizi di pagamento appena citata e dal suo recepimento nel nostro Paese sono derivate le linee guida per la definizione di un ecosistema europeo all'interno del quale hanno potuto svilupparsi nuove forme di intermediazione dei pagamenti.

3.3 La lacuna legislativa che caratterizzava le commissioni interbancarie

Il complesso contesto normativo sopra evidenziato ha avuto come obiettivo principale, come detto, quello di condurre verso una evoluzione del sistema dei pagamenti da cui derivassero notevoli benefici agli utilizzatori degli strumenti di pagamento diversi dal contante; il che era strettamente correlato alla necessaria presenza di un livello di concorrenza

¹⁸⁰ *Direttiva 2009/110/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 concernente l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica, che modifica le direttive 2005/60/CE e 2006/48/CE e che abroga la direttiva 2000/46/CE, cit.*

¹⁸¹ Si pensi all'imposizione di tempi massimi di completamento delle operazioni, alla gestione della valuta, alla responsabilità dei prestatori dei servizi e a quella della clientela, e così via.

che permettesse di tutelare appieno la classe dei consumatori.

Sotto quest'ultimo aspetto, il mercato delle carte di pagamento è da sempre risultato essere il più complicato da decifrare, vuoi per motivi storici che per ragioni tecniche e strutturali. La presenza delle *interchange fees* imposte dai singoli circuiti di pagamento e la pressoché generalizzata assenza a livello mondiale di norme che le riguardassero ha (come anticipato alla fine del precedente capitolo) dato adito a un acceso dibattito soprattutto dottrinale che per più di un decennio ha visto innumerevoli autori disquisire sul fatto che tale tipologia di commissione potesse dare vita a barriere all'entrata, innalzare il livello dei prezzi dei servizi e più in generale minare la concorrenza tra gli operatori, attuali ma anche potenziali, presenti su quel mercato.

Da un lato, è stato sostenuto che l'assenza di prescrizioni vincolanti per gli intermediari finanziari al riguardo fosse la causa di comportamenti aventi effetti anticoncorrenziali tra gli emittenti di carte di pagamento (quale, appunto, la fissazione delle commissioni a un livello superiore a quello concorrenziale), oltre a un basso livello di trasparenza nei confronti dei consumatori; dall'altro, vi è chi ha ritenuto che la causa della scarsa concorrenzialità e trasparenza nel mercato delle carte di pagamento non fosse affatto da imputare alle commissioni interbancarie, posto che esse assicurano invece bassi costi in capo ai titolari (senza di esse a quest'ultimi verrebbe inevitabilmente chiesto un sovrapprezzo) determinando la tenuta della domanda di strumenti di pagamento alternativi al contante.

Certo è che, da quanto detto finora, dal punto di vista regolamentare la vecchia Comunità europea non si è mai soffermata specificatamente sulla questione.

L'unica attività espletata a livello comunitario in materia è stata senza dubbio quella – portata avanti *in primis* dall'organo esecutivo garante della concorrenza – che, facendo leva sui profili concorrenziali, ha affrontato il problema caso per caso, laddove venivano

riscontrate sul mercato determinate violazioni a opera di singoli operatori almeno potenzialmente in grado di arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri e aventi per oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare la concorrenza all'interno del mercato comune di riferimento¹⁸².

A livello nazionale le cose non sono andate molto meglio, visto che (come si vedrà nel prossimo capitolo) fino a pochi anni fa, in assenza di norme al riguardo, i provvedimenti presi hanno riguardato solo casi in cui vi è stato un superamento dei limiti consentiti dalla legge.

Da ciò si evince chiaramente come la PSD non abbia costituito una legislazione unica e vincolante per tutti gli Stati membri, capace di regolare l'ostica materia delle commissioni interbancarie, bensì solo una "disciplina-quadro" che ha indicato dei confini oltre i quali le varie autorità indipendenti nazionali competenti in materia possono, e anzi devono, intervenire. Come ha confermato la Commissione europea nel recentissimo comunicato stampa relativo all'approvazione da parte del Parlamento europeo del tanto atteso Regolamento (Ue) 2015/751 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta – su cui ci si soffermerà a breve –, «*Today, only competition rules limit the fees set by banks and payment card schemes, which are hidden from the consumer and neither retailers nor consumers can influence. When retailers pass these costs on to consumers this can of course lead to inflated prices*»¹⁸³.

3.3.1 I vari tentativi di regolamentazione

Tradizionalmente, il controllo governativo dei prezzi e delle condizioni di servizio – sia

¹⁸² Si veda l'art. 101 del Trattato FUE (ossia, il vecchio art. 81 del Trattato CE). Per un'analisi delle principali sanzioni inflitte dalla Commissione Europea ai circuiti di pagamento, nonché delle relative decisioni degli organi giurisdizionali comunitari, si legga il successivo capitolo IV.

¹⁸³ Così il comunicato stampa dal titolo "*Commission welcomes European Parliament vote to cap interchange fees and improve competition for card-based payments*", Bruxelles, 10 marzo 2015, IP/15/4585, reperibile all'indirizzo http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4585_en.htm.

attraverso la proprietà pubblica sia per mezzo della regolamentazione economica – ha caratterizzato i settori dei servizi a rete di pubblica utilità (quali il servizio idrico, elettrico, del telefono e del gas), e le compagnie presenti in tali settori sono state da sempre società monopoliste naturali. L'obiettivo dichiarato della normativa e della proprietà pubblica in questi settori è stato quello di proteggere i consumatori dai prezzi che avrebbero altrimenti riflesso l'esercizio del potere monopolistico e, dunque, sarebbero stati troppo alti.

Tuttavia, la recente spinta mondiale verso le privatizzazioni, la deregolamentazione e la normativa retributiva ha riflesso un emergente consapevolezza che, anche in questi casi vicini a esempi da manuale, il benessere economico non fosse nella pratica veramente raggiungibile attraverso la proprietà privata o la regolamentazione dei prezzi. In effetti, la politica si inserisce spesso nei meccanismi di determinazione dei prezzi, e le limitazioni sui tassi di profitto finiscono per portare spesso a sprechi e inefficienze.

A queste considerazioni di carattere generale si aggiunga che il carattere peculiare degli interventi antitrust e regolamentari sulle MIF è dato sia dal fatto che essi riguardano servizi la cui nascita e sviluppo sono largamente frutto della cooperazione tra imprese che mettono in contatto utenti con esigenze diverse e complementari, sia dal fatto che essi sono caratterizzati da rilevanti esternalità di rete. Si pone dunque il problema di distinguere tra aspetti anti- e pro-concorrenziali di questa attività cooperativa; non è un caso, infatti, che l'intervento delle autorità competenti in materia sia da sempre accompagnato da un'analisi economica che sta diventando mano a mano sempre più sofisticata. Essa ha il compito di investigare le modalità di funzionamento dei sistemi di pagamento con carta proprio per determinare in che misura tale funzionamento richieda un intervento antitrust affinché l'investigazione abbia un esito compatibile con il benessere degli utilizzatori finali. Si può dire, quindi, che l'analisi economica e l'analisi giuridica si intersecano strettamente in questo settore.

3.3.1(a) L'esperienza australiana

In Australia il legislatore si è già da tempo associato alla corrente che vede le commissioni interbancarie come causa di scarsa concorrenzialità e trasparenza nel mercato delle carte di pagamento. È dal luglio 2003 infatti che la *Reserve Bank of Australia* (RBA) ha ridotto le MIF sulle carte di credito¹⁸⁴. Il tetto fissato è stato calcolato utilizzando un approccio c.d. “*cost-based*”, guardando cioè ai costi che gli emittenti dovrebbero sostenere per gestire le fasi di propria competenza di una transazione via carta (in particolare, l'autorizzazione e l'elaborazione dati, la prevenzione e la copertura del rischio frodi e la garanzia del *grace period*). Sono stati esclusi dai calcoli i costi derivanti dalle perdite su crediti (quale il caso di fidi utilizzati e non saldati per le carte a saldo e quello del mancato pagamento del tasso d'interesse per le carte revolving).

La stessa RBA ha stimato, grazie a questo intervento, un risparmio per i consumatori australiani di oltre 1,1 miliardi di dollari australiani nel periodo tra marzo 2007 e febbraio 2008; tuttavia, gli addetti ai lavori hanno anche ammesso essere pressoché impossibile provare la certezza di questi dati.

C'è stato chi ha sostenuto che il trasferimento del risparmio dagli esercenti ai consumatori non sia proprio avvenuto¹⁸⁵; così come c'è stata autorevole dottrina che ha stimato, ormai un decennio fa, che le banche australiane abbiano passato tra il 30% e il 40% dei minori ricavi ottenuti dalle commissioni sui titolari di carta nel breve periodo (all'incirca nel primo anno seguente la riduzione), recuperandoli poi attraverso l'imposizione di altre

¹⁸⁴ Per i dettagli, si veda la pubblicazione sulla sezione *media release* del sito della *Reserve Bank of Australia* dal titolo *Reform of Credit Card Schemes in Australia - Access Regime*, del 24 luglio 2003, n. 2003-09, reperibile all'indirizzo <http://www.rba.gov.au/media-releases/2003/mr-03-09.html>, e i documenti correlati.

¹⁸⁵ R. STILLMAN et al., *Regulatory Intervention in the Payment Card Industry by the Reserve Bank of Australia - Analysis of the Evidence*, a cura di *CRA International*, Londra, 28 aprile 2008.

commissioni più alte¹⁸⁶ o con una riduzione delle prestazioni aggiuntive¹⁸⁷.

Dunque, come alcuni avevano dedotto già qualche anno dopo l'entrata in vigore della riforma, l'esperienza australiana ha evidenziato come una riduzione delle commissioni interbancarie per gli enti acquirenti possa comportare un aumento di altre commissioni per i titolari di carta¹⁸⁸.

Certamente, ciò non può essere letto come una previsione esatta di cosa accadrebbe negli Stati Uniti o altrove laddove le banche si vedessero ridotti i ricavi derivanti dalle MIF sulle carte di debito; infatti, le dinamiche che coinvolgono queste ultime potrebbero non essere le stesse che si hanno per le carte di credito, trattandosi di strumenti diversi. A ciò si aggiunga il fatto che l'industria australiana delle carte di credito è altamente concentrata – se si considera che gli emittenti c.d. “*top four*” contano l'85% delle carte presenti nel Paese –, e che quindi le previsioni di trasferimento dei costi che si basano sull'analisi di un tale mercato potrebbero sottostimare le percentuali del medesimo fenomeno che si avrebbero in un mercato caratterizzato da un'alta competitività nel settore bancario *retail*.

Ciò nonostante, è interessante notare come le commissioni sulle carte di credito abbiano continuato a crescere negli ultimi anni in Australia. Nel 2006, ad esempio, la media per titolare è stata di circa 40 dollari più alta di quella del 2002 (cioè precedente alla riforma), e corrisponde più o meno a quanto ciascun titolare si è visto chiedere in meno a titolo di

¹⁸⁶ Cfr. H.H. CHANG, D.S. EVANS e D.D. GARCIA SWARTZ, *The Effect of Regulatory Intervention in Two-Sided Markets: An Assessment of Interchange-Fee Capping in Australia*, in *Review of Network Economics*, 2005, 4(4), p. 339.

¹⁸⁷ In base alla pubblicazione *Reform of Australia's Payment System: Issues for the 2007/2008 Review*, a cura della *Reserve Bank of Australia*, Sydney, del maggio 2007, le prestazioni aggiuntive per i titolari di carta di credito australiani a seguito della riforma delle MIF del 2003 sono scese in media del 19% tra il 2003-2007.

¹⁸⁸ Per un esame empirico sull'effetto della riduzione delle MIF in Australia, si veda J. SIMON, K. SMITH e T. WEST, *Price Incentives and Consumer Payment Behaviour*, in *Journal of Banking and Finance*, 2010, 34(8), pp. 1759 ss.

commissione interbancaria a seguito dell'intervento della *Reserve Bank*¹⁸⁹.

Dunque, senza proseguire più nel dettaglio l'analisi di questi cambiamenti in territorio australiano, appare piuttosto chiaro come l'intervento governativo non abbia ivi portato alcun beneficio ai consumatori, che anzi si sono visti aumentare in modo consistente le commissioni richieste per l'utilizzo delle carte.

3.3.1(b) Il caso statunitense

Come è stato autorevolmente rilevato in dottrina, nel corso degli ultimi decenni il Congresso degli Stati Uniti ha stravolto molte leggi che avevano portato al controllo dei prezzi in settori che andavano dalle compagnie aeree agli autotrasporti. Infatti, era stato ampiamente riconosciuto come la fissazione dei prezzi per via legislativa provocasse più problemi di quanti ne correggesse, tanto che i consumatori hanno beneficiato di prezzi più bassi, maggiore scelta e più concorrenza a seguito dell'eliminazione di tali restrizioni¹⁹⁰.

In controtendenza con questo orientamento, il 6 marzo 2008 fu presentato da alcuni senatori al Congresso il *Credit Card Fair Fee Act*, con l'obiettivo dichiarato di «*amend the antitrust laws to ensure competitive market-based rates and terms for merchants' access to electronic payment systems*». Il progetto di legge prevedeva, *inter alia*, la creazione di un meccanismo di controllo sulle commissioni interbancarie affidato all'*Antitrust Division* del Dipartimento di Giustizia e alla *Federal Trade Commission*, ma non fu promulgato¹⁹¹. Stessa

¹⁸⁹ Così D.S. EVANS, R.E. LITAN e R. SCHMALENSSEE, *Economic analysis of the effects of the federal reserve board's proposed debit card interchange fee regulations on consumers and small businesses*, in D.S. EVANS, *Interchange fees – The Economics and Regulation of What Merchants Pay for Cards*, 2011, disponibile sul sito del *Competition Policy International* (CPI) www.competitionpolicyinternational.com, p. 112, nota 83.

¹⁹⁰ H.H. CHANG, D.S. EVANS e M. WEICHERT, *Economic analysis of claims in support of the "Durbin amendment" to regulate debit card interchange fees*, in D.S. EVANS, *Interchange fees – The Economics and Regulation of What Merchants Pay for Cards*, 2011, cit., p. 186.

¹⁹¹ Il progetto di legge fu presentato dai parlamentari della *House of Representatives* John Conyers e Chris Cannon. Per maggiori informazioni, si veda l'*official summary* reperibile all'indirizzo <https://www.opencongress.org/bill/hr5546-110/show>.

sorte ha avuto l'anno dopo, allorquando fu riproposto dallo stesso parlamentare Conyers¹⁹².

Comunque, nel maggio 2010 veniva approvato dal Senato degli Stati Uniti un emendamento al testo proposto alla *House of Representatives* di quello che sarebbe diventato il *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*¹⁹³ (il c.d. “emendamento Durbin”¹⁹⁴). Esso richiedeva alla *Federal Reserve* (chiamata informalmente “Fed”) di disciplinare le commissioni interbancarie richieste ai commercianti per l'accettazione delle carte di debito emesse dalle banche con oltre 10 miliardi di dollari di asset, e prevedeva che le esse fossero comunque «*reasonable and proportional to the cost incurred by the issuer with respect to the transaction*»¹⁹⁵.

Nel giugno 2011 la Fed pubblicava, ai sensi della *Section 1075* del *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, la *final rule* conosciuta come *Regulation II (Debit Card Interchange Fees and Routing)*¹⁹⁶, entrata in vigore il 1 ottobre 2011. Essa stabiliva quale commissione interbancaria massima che un emittente poteva ricevere per una singola transazione con carta di debito 21 centesimi di dollaro, più lo 0,05% per coprire le perdite derivanti da frodi, e un 1% applicabile a certi emittenti per prevenire frodi. Inoltre, introduceva delle regole che vietavano talune restrizioni di rete solitamente imposte ai

¹⁹² Anche per il *Credit Card Fair Fee Act* del 2009 è disponibile l'*official summary* all'indirizzo <https://www.opencongress.org/bill/hr2695-111/show>.

¹⁹³ *Public Law* n. 111-203, firmata dal presidente Barack Obama il 21 luglio 2010.

¹⁹⁴ La descrizione dell'emendamento (S.AMDT.3989 to S.3217), proposto al Senato americano da Richard Joseph “Dick” Durbin, senatore dell'Illinois, recitava: «*To ensure that the fees that small businesses and other entities are charged for accepting debit cards are reasonable and proportional to the costs incurred, and to limit payment card networks from imposing anti-competitive restrictions on small businesses and other entities that accept payment cards*». Dunque, l'emendamento includeva anche norme che permettevano agli esercenti di rifiutare l'uso delle carte di credito per piccoli acquisti e di offrire incentivi per i pagamenti in contante o tramite altri tipi di carta. Per maggiori informazioni, si veda, *inter alia*, la relativa dichiarazione ufficiale sul sito del senatore Durbin (reperibile all'indirizzo <http://www.durbin.senate.gov/newsroom/press-releases/durbin-statement-on-his-debit-card-swipe-fee-amendment>). Come è facile immaginare, contro di esso si creò un forte movimento di lobbying.

¹⁹⁵ Cfr. *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, Pub. L. No. 111-203, cit., § 1075, 124 Stat. 1376, 2068 (2010).

¹⁹⁶ La regolamentazione è stata pubblicata sul *Federal Register* del 20 luglio 2011, vol. 76, n. 139. Al riguardo, si veda anche il comunicato della Fed del 29 giugno 2011, contenente il link per la visione del testo della normativa, all'indirizzo <http://www.federalreserve.gov/newsevents/press/bcreg/20110629a.htm>.

commercianti (quali i divieti o le limitazioni a offrire sconti ai consumatori in caso di pagamento con carte di debito, o a stabilire un minimo di spesa per l'utilizzo delle carte di credito)¹⁹⁷.

Tuttavia, in risposta alla nuova regolamentazione, le banche interessate hanno deliberato internamente, a partire all'inizio del 2012, di addebitare sui conti dei consumatori con un saldo inferiore a 20.000 dollari un canone mensile che va dai 3 ai 5 dollari al momento del primo utilizzo mensile della loro carta di debito.

Alla luce di questo, si può ben vedere come anche negli Stati Uniti la nuova disciplina delle commissioni interbancarie sia andata a incidere sulla sola classe povera e lavoratrice¹⁹⁸. Al riguardo, merita accennare al fatto che dubbi, se non proprio pareri negativi, sull'imposizione di una *interchange fee* alle transazioni con carte di debito erano già stati sollevati, *inter alios*, dal *Federal Reserve Board*¹⁹⁹ e dal *Government Accountability Office*

¹⁹⁷ Riguardo alla regola introdotta dalla Fed, occorre fare menzione al caso *NACS v. Board of Governors of the Federal Reserve System*, U.S. Supreme Court (958 F. Supp. 2d 85, 101 (D.D.C. 2013)) No. 14-200. Infatti, un gruppo di commercianti, tra cui la *National Association of Convenience Stores* (NACS) e la *National Restaurant Association*, ha citato in giudizio la *Federal Reserve* sul presupposto che la *Regulation II* eccedesse l'autorità attribuitale dal Congresso.

Il 31 luglio 2013, il giudice R. Leon del tribunale distrettuale degli Stati Uniti per il distretto della Columbia – a cui era stato assegnato il caso – ha stabilito che, nell'individuare una regola che limitasse le commissioni delle carte di debito, la Fed non si era effettivamente attenuta alle relative indicazioni che le erano state date con il *Durbin Amendment*; per questo, il giudice di prime cure ha ordinato che la regola fosse riscritta e che venisse implementata una normativa temporanea. Tra le motivazioni, si leggeva che l'agenzia era in qualche modo andata contro il proprio personale, che pochi mesi prima, nel dicembre 2010, aveva proposto un limite (decisamente inferiore) a 12 centesimi, e aveva così fallito nell'intento di assicurare che i commercianti potessero accedere a “*multiple unaffiliated networks*” per processare una transazione con carta di debito.

Il Board della Fed ha proposto appello avverso la sentenza del giudice Leon davanti alla Corte di Appello per il distretto del circuito della Columbia ((D.C. Cir. Mar. 21, 2014) No. 13-5270). La Corte si è espressa il 21 marzo 2014, ribaltando la decisione di primo grado sulla base del fatto che la Fed aveva dato un'interpretazione ragionevole all'intento del Congresso.

Il 18 agosto 2014 la NACS ha presentato un'istanza *per certiorari*. Su di essa la Corte Suprema si è pronunciata il 20 gennaio 2015, respingendola e confermando la validità della *Regulation II*.

¹⁹⁸ Così anche T.J. ZYWICKI, G.A. MANNE e J. MORRIS, *Il controllo dei prezzi sulle commissioni interbancarie - L'esperienza degli Stati Uniti*, 2014, reperibile all'indirizzo http://www.brunoleonimedia.it/public/Papers/IBL_SR-Interchange_Fees.pdf.

¹⁹⁹ R. PRAGER, M. MANUSZAK, E. KISER e R. BORZEKOWSKI, *Interchange fees and payment card networks: economics, industry developments, and policy issues*, in *Federal Reserve Board Finance and Economics Discussion Series*, 2009, n. 2009-23.

(c.d. “GAO”) ²⁰⁰ a seguito di specifici studi al riguardo. Esaustiva è, al riguardo, la conclusione cui sono arrivati tre autorevoli autori: *«The Durbin Amendment goes against the views expressed by the General Accountability Office, a Federal Reserve Board staff research report, and the Antitrust Division of the U.S. Department of Justice – all of which effectively raised red flags about the possible adverse effects of interchange fee regulation on consumers. It was adopted with surprisingly little discussion given that it results in the imposition of price controls and the elimination of the free market for a significant American industry. The trade groups that promoted this legislation obviously had the interests of merchants in mind in shifting the costs of debit cards from merchants to consumers. However, they have also claimed that imposing price controls on the debit-card industry would serve the public interest. We disagree. The best evidence shows that the imposition of the price controls described by the Federal Reserve Board on December 16, 2010 would cost consumers billions of dollars over the next two years. If Canada is any example, a dramatic reduction in interchange may well result in consumers here also paying more, but getting less»*²⁰¹.

Comunque, per concludere questa breve disamina della legislazione statunitense, si noti come, a differenza delle politiche vigenti in altre giurisdizioni che si applicano anche alle operazioni con carta di credito, le norme in materia di commissioni interbancarie negli Stati Uniti riguardano finora solo le operazioni con carta di debito.

²⁰⁰ Si legga il report del U.S. Government Accountability Office n. GAO-08-558, *Credit and Debit Cards - Federal Entities Are Taking Actions to Limit Their Interchange Fees, but Additional Revenue Collection Cost Savings May Exist*, 2008, reperibile sul sito dell'ente governativo all'indirizzo <http://www.gao.gov/new.items/d08558.pdf>, p. 37.

²⁰¹ Così H.H. CHANG, D.S. EVANS e M. WEICHERT, *Economic analysis of claims in support of the “Durbin amendment” to regulate debit card interchange fees*, cit., p. 205.

3.3.1(c) Le regolamentazioni dagli effetti positivi: i casi della Corea del Sud e dell'Argentina

Dal rapido accenno fatto fin qui ai tentativi australiano e americano di disciplinare il mercato dei pagamenti, e dai rispettivi esiti non proprio positivi, si potrebbe desumere che in questo ambito la regolamentazione abbia soprattutto effetti negativi sui consumatori, ma in realtà non è sempre così.

Invero, l'avvenuta adozione di una disciplina normativa *ad hoc* da parte di paesi quali la Corea del Sud e l'Argentina – che, certamente, rispetto agli Stati Uniti possono dirsi avere meno “*appeal*” sul panorama internazionale, ma che non per questo non meritano menzione – si è rivelata efficace, tanto che in un lasso di tempo relativamente breve i risultati ottenuti si sono rivelati estremamente positivi.

Per quanto riguarda la Corea del Sud, la crisi finanziaria in cui era caduta alla fine degli anni '90 aveva causato un'acutizzazione del già tristemente noto fenomeno dell'evasione fiscale, di rilievo soprattutto tra le numerosissime piccole e medie imprese del paese. Così, a partire dai primi anni del nuovo millennio, il governo ha varato diverse misure volte a reperire le risorse finanziarie necessarie per dare un po' di respiro al bilancio pubblico.

In tema di transazioni, le novità hanno riguardato entrambi gli utenti finali del mercato. Per incentivare la tracciabilità dei pagamenti, è stato prima di tutto imposto un limite all'uso del contante, prevedendo che tutte le transazioni superiori a un certo ammontare dovessero essere effettuate per mezzo di strumenti elettronici. A ciò si è aggiunto un intervento di defiscalizzazione di cui hanno beneficiato sia i titolari di carta che gli esercenti. Queste misure hanno portato a un aumento vertiginoso dell'utilizzo delle carte di pagamento, con tassi di

crescita che sfiorarono il 13,5% annuo²⁰², nonché a un ottimo risultato per il bilancio dello Stato.

Non molto diverso è quanto è accaduto in Argentina, dove si è deciso di far fronte alle sempre più stringenti necessità di cassa causate dall'elevata evasione fiscale con una maggiore tracciabilità dei pagamenti. Nel 2001 il governo emanò una legge che concedeva ai consumatori un rimborso del 5% dell'IVA pagata sulle operazioni entro i 1.000 dollari laddove la transazione fosse avvenuta con carta di debito; stesso principio fu poi introdotto dal 2003 al 2007 per le operazioni effettuate con carta di credito.

Negli anni successivi, grazie a queste misure, il Paese ha visto un aumento costante del numero delle carte in circolazione, così come del loro utilizzo sui circuiti POS.

Alla luce di ciò, appare piuttosto intuitivo che, se da una parte la regolamentazione delle commissioni interbancarie può avere ripercussioni non sempre positive sui consumatori titolari di carta, dall'altra i benefici derivanti da una disciplina del mercato dei pagamenti di più ampio respiro potrebbero facilmente rovesciare il risultato di un'eventuale analisi costi-benefici sulla necessità di intervento del legislatore, analisi tanto cara agli economisti del settore quanto poco clemente con gli illustri giuristi che affollano le aule parlamentari.

3.3.1(d) Le esperienze di alcuni Stati membri dell'Unione europea

Fino a oggi, a parte i provvedimenti di recepimento della direttiva PSD, pochi sono gli Stati membri europei che hanno emanato una disciplina specifica o comunque delle regole volte a disciplinare il fenomeno delle commissioni interbancarie e a perseguire una sempre maggiore concorrenza in tale mercato.

²⁰² Così l'Istituto per la competitività (I-com), nel *working paper* n. 1/13, *Un brillante futuro in pericolo. I benefici economici e sociali della moneta elettronica e i paradossi della regolazione*, reperibile sul sito internet dell'istituto www.i-com.it, p. 10.

Il primo in ordine temporale è stata certamente la Danimarca, che con l'articolo 80 del *Bekendtgørelse af lov om betalingstjenester og elektroniske penge*, ossia del Testo Unico danese sui servizi di pagamento e sulla moneta elettronica del 2011²⁰³ ha disciplinato le MIF applicate alle operazioni “fisiche” e ha imposto agli esercenti il pagamento di una commissione annua²⁰⁴.

In Ungheria nel 2009, a stretto giro rispetto a una importante decisione della *Gazdasági Versenyhivatal* (ossia, della autorità garante della concorrenza ungherese, nota anche con il nome inglese “*Hungarian Competition Authority*”, o con l'acronimo “GVH”) nei confronti di 23 banche in tema di anticoncorrenzialità delle commissioni interbancarie uniformi²⁰⁵, fu promulgato l'*Act CL*²⁰⁶ che sarebbe andato a emendare l'*Act LXXXV on Pursuit of the Business of Payment Services*²⁰⁷, ossia l'atto grazie al quale pochi mesi prima la disciplina della Direttiva PSD era stata in gran parte trasposta nell'ordinamento ungherese. L'*Act CL* prevedeva l'introduzione di un limite massimo tanto per le commissioni interbancarie quanto per le *merchant fees*, e per questo motivo provocò, come prevedibile, forti reazioni da parte delle organizzazioni bancarie (tra cui la *Hungarian Banking Association*), nonché dei rappresentanti ungheresi di MasterCard e di Visa Europe.

Dal momento che il punto di vista di tali soggetti era condiviso almeno in parte anche dalle autorità di regolamentazione, tra cui il Ministro delle Finanze ungherese che nutriva forti

²⁰³ V. *Læs lov bekendtgørelse nr. 365 af 26. april 2011* (ossia, la legge danese n. 365 del 26 aprile 2011).

²⁰⁴ L'art. 80 del Testo Unico è composto da 10 commi. La traduzione in inglese, sebbene non sia ufficiale, è disponibile sul sito dell'autorità di supervisione finanziaria danese *Finanstilsynet*, all'indirizzo https://www.finanstilsynet.dk/~media/Regler-og-praksis/2012/C_Act365_2011_new.ashx.

²⁰⁵ *Gazdasági Versenyhivatal*, caso n. Vj-18/2008/341, *Visa Europe, MasterCard Europe és más*, (http://www.gvh.hu/en/resolutions/resolutions_of_the_competition_council/resolutions_2008/6225_en_vj-0182008341.html). Cfr. *infra*, cap. IV, § 4.7.4.

²⁰⁶ *Prima Draft Law No. T/10999* (così il *Report on 2009 activities of the Hungarian Banking Association*, a cura dell'*Hungarian Banking Association*, Budapest, maggio 2010, p. 4). Il testo modificato sarebbe dovuto entrare in vigore il 1 marzo 2010 (v. il *Report on 2009 activities of the Hungarian Banking Association*, cit. p. 4).

²⁰⁷ Adottato dal Parlamento ungherese il 29 giugno 2009, venne pubblicato sull'*Official Journal* ungherese (in lingua originale, *Magyar Közlöny*) il 22 luglio 2009 ed entrò in vigore il 1 novembre 2009.

dubbi di incostituzionalità riguardo a talune disposizioni ivi contenute, l'*Act CL* è stato a sua volta modificato ancor prima che entrasse in vigore dall'*Act XII* del 2010²⁰⁸ che, oltre a prorogarne la data di inizio applicazione al 1 maggio 2010²⁰⁹, ha previsto solo una percentuale massima per le *merchant fees* (comprehensive di commissioni, spese e altri costi) pari al 2% dell'ammontare di ogni transazione effettuata con strumenti di pagamento elettronici, mentre nulla ha disposto riguardo alle commissioni interbancarie²¹⁰.

Alla luce del fatto che, sulla base dei dati raccolti dalla banca centrale ungherese, nel 2010 l'ottimizzazione delle commissioni in capo ai commercianti non portò ad alcun aumento rilevante del numero dei punti vendita che accettavano carte di pagamento, e che al contrario la precedente normativa avrebbe affrontato anche e soprattutto l'aspetto delle commissioni interbancarie che spesso sono additate come le più dannose per l'efficacia dei meccanismi di mercato, in dottrina vi è stato chi ha rilevato che comunque «*It is extremely difficult to determine a rate supporting the efficient operation of the market in relation to the interchange fee. On the basis of the foregoing, it is possible that the fee rate resulting in optimal operation is not zero, but a positive number, and thus the interchange fee can function as a real method for managing externalities related to card payment*»²¹¹, esprimendo così tutte le proprie perplessità sulla problematica della regolamentazione dei mercati di pagamento e sulla correlata possibilità di identificare per essa una soluzione efficace.

Ciò detto, il 1 gennaio 2014 è intervenuta una nuova modifica all'*Act LXXXV on Pursuit of the Business of Payment Services*, che ha introdotto la disciplina delle commissioni

²⁰⁸ *Draft Law* No. T/11000 (si veda il link in lingua ungherese http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_irom.irom_madat?p_ckl=38&p_izon=11000&p_alasz=15).

²⁰⁹ così V.I. BLAZSEK, *The 2009 interchange fee decision of the Hungarian Competition Authority: a comparative case study*, a cura della *Central European University*, 29 marzo 2010, p. 35.

²¹⁰ Cfr. la *Section 35 (3)* dell'*Act LXXXV* del 2009, così come modificata dall'*Act XII* del 2010.

²¹¹ Così É. KESZY-HARMATH, G. KÓCZÁN, S. KOVÁTS, B. MARTINOVIC e K. TAKÁCS, *The role of the interchange fee in card payment systems*, in *MNB Occasional Papers* 96., 2012, p. 72.

interbancarie per le transazioni nazionali con carta fissando il limite allo 0,2% per le carte di debito e allo 0,3% per le carte di credito²¹². Come si vedrà nel prosieguo del presente capitolo, questa regolamentazione, senza precedenti in Europa in termini sia temporali che di estensione dell'ambito di applicazione, ha previsto con due anni di circa di anticipo quella che sarà la disciplina a livello europeo a seguito del recepimento – ove necessario – e dell'attuazione del nuovo pacchetto di norme (si veda *infra*, cap. V). Infatti, nonostante i soggetti dell'*Act* del 2009 siano gli enti fornitori dei servizi di pagamento, i suddetti limiti saranno rilevanti soprattutto per le associazioni di carte di pagamento che dovranno renderli effettivi all'interno degli accordi commerciali imposti ai vari enti, emittenti e acquirenti.

Anche in Polonia il governo è riuscito ad anticipare la normativa europea, introducendo nell'agosto 2013 un limite alle MIF dell' 0,5% per i pagamenti con carta a livello nazionale attraverso un emendamento all'*Act on Payment Services* polacco del 2011²¹³ che è entrato in vigore il 1 gennaio 2014²¹⁴. La nuova disciplina ha previsto anche una commissione massima che può essere richiesta dagli emittenti che operano sul mercato da meno di tre anni, e ha imposto a tutti gli emittenti di rendere pubblici i dettagli del metodo adottato per calcolare le commissioni imposte ai fruitori del servizio da essi offerto. Gli enti facenti parte dei circuiti di pagamento con carta hanno avuto sei mesi per conformarsi alla nuova regolamentazione.

Comunque, il 28 novembre 2014 è stato adottato un altro emendamento all'*Act on Payment Services*, questo entrato in vigore il 29 gennaio 2015. Esso ha modificato in maniera

²¹² Così il *Report on Activities of the Hungarian Banking Association - 1st Quarter 2014*, a cura dell'*Hungarian Banking Association*, Budapest, aprile 2014, p. 14, reperibile all'indirizzo http://www.bankszovetseg.hu/wp-content/uploads/2012/09/2014_Q1_EN.pdf.

²¹³ In polacco *Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych*, *Dz.U. 2011 nr 199 poz. 1175*, la cui traduzione in inglese, *Act of 19 August 2011 on Payment Services*, in *Journal of Laws of the Republic of Poland of 2011, No. 199, item 1175*, chiamato anche "PSA", sebbene non ufficiale, è disponibile sul sito dell'autorità di supervisione finanziaria polacca *Komisja Nadzoru Finansowego*, all'indirizzo https://www.knf.gov.pl/en/Images/payment_services_tcm81-28585.pdf.

²¹⁴ V. F. HAYASHI e MANIFF J.L., *Public Authority Involvement in Payment Card Markets: Various Countries - August 2015 Update*, a cura del *Payments System Research Department, Federal Reserve Bank of Kansas City*, p. 8. Questo lavoro fornisce dati aggiornati sulla situazione legislativa di molti paesi, non solo europei.

più consistente il panorama normativo di riferimento per tutti i partecipanti al mercato degli strumenti di pagamento in Polonia, andando a ridurre ulteriormente il tetto massimo delle MIF – adeguandolo a quanto previsto dalla normativa allora in esame a livello europeo – e prevedendo ulteriori obbligazioni per gli enti acquirenti e per le organizzazioni di carte di pagamento²¹⁵.

Nel Regno Unito, il 16 giugno 2010 il Cancelliere rendeva nota dalla *Mansion House* di Londra la volontà di cambiare il sistema della regolamentazione finanziaria del paese²¹⁶. A ciò sono conseguite le consultazioni, pubblicate dal *Her Majesty's Treasury*²¹⁷, relative al testo di modifica proposto, e il 19 dicembre 2012 il *Financial Services Act 2012*²¹⁸ ha ricevuto l'assenso reale. La legge, tra le altre cose, ha previsto l'abolizione dell'FSA (la *Financial Services Authority*²¹⁹) e l'attribuzione delle sue funzioni a due diverse e nuove autorità: la *Prudential Regulation Authority* (o PRA) e la *Financial Conduct Authority* (nota come FCA). La prima, interna alla *Bank of England*, è responsabile per l'emanazione della regolamentazione sia micro che macroprudenziale e per la supervisione di banche, istituti di credito fondiario, cooperative di credito, assicurazioni e delle principali società di investimento. La seconda invece regola il mercato dei servizi finanziari del Regno Unito, e si

²¹⁵ V. la sezione “*Regulatory environment*” del sito della *Bank Polski*, disponibile all'indirizzo <http://www.raportroczny2014.pkobp.pl/pkobpp-en/strategy-and-growth/external-business-environment/regulatory-environment>, che fornisce un quadro delle soluzioni normative più recenti adottate in Polonia a livello bancario.

²¹⁶ Per un quadro generale del regime regolamentare per i prestatori di servizi di pagamento esistente nel Regno Unito al momento dell'attuazione della Direttiva PSD (avvenuta per mezzo delle *Payment Services Regulations* (PSRs) del 2009), si legga I. MECATTI, *Payment Services Directive – Potential implications of the new category of payment service providers in the United Kingdom*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, cit., pp. 356 ss.

²¹⁷ Si veda il comunicato del *Her Majesty's Treasury* e il testo in consultazione – titolata “*A new approach to financial regulation: building a stronger system*” – sul sito ufficiale del dipartimento, all'indirizzo <https://www.gov.uk/government/consultations/a-new-approach-to-financial-regulation-building-a-stronger-system>.

²¹⁸ Il testo della legge è reperibile all'indirizzo http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/pdfs/ukpga_20120021_en.pdf.

²¹⁹ Autorità indipendente istituita dal *Financial Services and Markets Act 2000*, ha operato dal 2001. Essa aveva compiti di vigilanza sui mercati finanziari, nonché determinati poteri sanzionatori. Abolita dal *Financial Services Act 2012*, ha cessato la propria attività dal 1 aprile 2013.

propone come obiettivo la protezione dei consumatori, la stabilità del settore e la promozione di una sana concorrenza tra fornitori di servizi finanziari. Infine, sempre all'interno della *Bank of England* è stato istituito il *Financial Policy Committee*, che dal 1 aprile 2013 ha il compito di monitorare e agire per rimuovere o quantomeno ridurre i rischi sistemici del sistema finanziario dell'UK.

Per quanto riguarda il più ristretto ambito dei servizi di pagamento, già nel lontano 2000 il *Cruickshank Report*²²⁰ aveva evidenziato la necessità di un regolatore *ad hoc* che intervenisse su tale specifica materia. A esso erano susseguiti altri articoli, report e consultazioni di impronta governativa diretti in tal senso. Così, sempre nella suddetta ottica di ristrutturazione del sistema regolatorio in ambito finanziario, a seguito della consultazione aperta il 26 marzo 2013²²¹, nel dicembre dello stesso anno riceveva l'assenso reale il *Financial Services (Banking Reform) Act 2013*²²². Esso, *inter alia*, ha istituito il *Payment Systems Regulator* (PSR), un nuovo ente indipendente regolatore dedicato proprio al mercato dei servizi di pagamento (che da solo conta un giro d'affari di circa 75 miliardi di sterline). Il PSR, ausiliario all'FCA ma ciò nonostante dotato di un autonomo consiglio, amministratore delegato e specifici obiettivi statuari, può dirsi analogo alle autorità di regolamentazione delle imprese di utilità pubblica ed è incentrato sulla tutela della concorrenza. Seppure abbia dato inizio alle proprie attività nell'aprile 2014, esso è divenuto pienamente operativo solo dal 1 aprile 2015²²³.

Infine, merita fare un breve accenno alla Spagna, che ha visto vigere dal 2006 al 2010, e

²²⁰ D. CRUICKSHANK, *Competition in UK Banking: A report to the Chancellor of the Exchequer*, cit.

²²¹ Si veda il testo della consultazione -dal titolo "Opening up UK payments"- sul sito del governo britannico, all'indirizzo <https://www.gov.uk/government/consultations/opening-up-uk-payments>.

²²² Per il testo della legge (nota anche con l'acronimo FSBRA), si veda l'indirizzo http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/pdfs/ukpga_20130033_en.pdf.

²²³ Giorno in cui il *Payment Systems Regulator* ha potuto finalmente disporre di pieni poteri regolamentari e concorrenziali agendo al fianco della *Competition & Markets Authority* (CMA).

dunque contestualmente all'entrata del Paese nella profonda crisi economica da cui tutt'oggi cerca di uscire, una disciplina normativa che fissava il limite massimo delle commissioni interbancarie. Grazie a questo breve lasso temporale di regolamentazione del fenomeno, l'ordinamento spagnolo è divenuto negli ultimi anni il caso più citato dalla dottrina negli studi del fenomeno delle *interchange fees* e dell'effetto degli interventi normativi relativi; si vedano di seguito i principali punti emersi.

I circuiti di pagamento spagnoli e le associazioni degli esercenti hanno da sempre potuto determinare le loro commissioni interbancarie a livello collettivo grazie a una speciale autorizzazione concessa loro dal *Tribunal de Defensa de la Competencia*²²⁴ (noto come TDC). Di conseguenza, le MIF venivano stabilite attraverso negoziazioni dirette dal Ministro dell'Economia e della Concorrenza e dal Ministro dell'Industria, del Turismo e del Commercio, insieme con l'autorità della concorrenza.

Nel maggio 2003, ai circuiti di pagamento venne richiesto di determinare tali commissioni conformemente ai principi generali dettati a tale riguardo dalla Commissione Europea nella decisione Visa del luglio 2002²²⁵. Da qui, nel dicembre 2003 il TDC eliminava la speciale autorizzazione che permetteva la determinazione collettiva delle commissioni interbancarie.

Nel dicembre 2005, i circuiti di carte di pagamento e i commercianti spagnoli raggiungevano, con l'ausilio e il coordinamento del Ministro dell'Economia e della Concorrenza e del Ministro dell'Industria, del Turismo e del Commercio, un accordo volto a

²²⁴ Questo tribunale è stato l'organo decisionale dell'autorità spagnola sulla concorrenza fino al luglio 2007 quando, a seguito dell'ultima riorganizzazione, è stato sostituito dal *Council of the Comisión Nacional de la Competencia* (o CNC), ossia l'attuale autorità nazionale della concorrenza.

²²⁵ Tra questi principi, ad esempio, la necessità di fissare le commissioni in modo tale che esse riflettano i costi operativi e quelli relativi alle frodi. Sulla decisione della Commissione e, più diffusamente, sul caso *Visa II*, cfr. *infra*, cap. IV, § 4.3.1(b).

ridurre progressivamente le MIF nel periodo 2006-2008²²⁶. L'accordo consisteva in un meccanismo che fissava annualmente il limite massimo di commissioni interbancarie consentite, al fine di abbassarle progressivamente.

Questo intervento di regolamentazione veniva prolungato per altri due anni e terminava nel dicembre 2010, dando nuovamente ai circuiti di carte la libertà di scegliere il proprio livello predefinito di commissioni interbancarie e dunque esponendole maggiormente alla concorrenza con i diretti competitors a livello nazionale.

Sebbene il 2010 sia stato l'ultimo anno di applicazione della previsione normativa, la media delle MIF ha continuato a scendere anche successivamente a tale data. Dunque, il risultato più evidente dell'imposizione del limite è stata una brusca caduta nelle entrate derivanti da tali commissioni in capo alle banche emittenti.

Per quanto riguarda invece uno degli effetti più auspicati, ossia la riduzione delle *merchant service charges* (le MSC, appunto), ciò si è realizzato certamente in modo significativo, ma non completamente. In dottrina²²⁷ c'è chi ha spiegato come ci si potrebbe ragionevolmente aspettare che le banche acquirenti non passino agli esercenti tutto quanto risparmiato per l'intervenuta riduzione delle commissioni richieste loro dalle banche emittenti, dal momento che anche gli *acquirers* cercheranno di incrementare ulteriormente le proprie entrate e proteggere i loro margini di ricavo per ogni transazione. Ciò, in effetti, è quanto accaduto soprattutto nei confronti delle piccole e medie imprese; dati i loro piccoli volumi di vendita, essi non hanno infatti un forte potere di contrattazione, il che li pone in una situazione di svantaggio al momento delle negoziazioni delle MSC e delle altre commissioni con le banche acquirenti. Al contrario, le grandi aziende, dotate di un maggiore potere

²²⁶ Si veda *infra*, cap. IV, § 4.7.4, il *Termination by Commitments Agreement* (TCA) del 16 novembre 2006.

²²⁷ Si veda in tal senso J. IRANZO, P. FERNÁNDEZ, G. MATÍAS e M. DELGADO, *The effects of the mandatory decrease of interchange fees in Spain*, in *MPRA (Munich Personal RePEc Archive) Paper* n. 43097, ottobre 2012, p. 34.

contrattuale, sono state capaci di strappare taluni benefici dalle contrattazioni, vedendosi ridurre le commissioni richieste.

In ogni caso, i consumatori e la società spagnola tutta, che erano stati indicati come i principali beneficiari di questa politica di intervento grazie ai previsti minori costi in capo agli esercenti e, di conseguenza, ai ridotti prezzi dei beni al consumo, non hanno riscontrato in realtà alcun effetto positivo sui prezzi imposti al pubblico. Infatti, nonostante la riduzione delle MIF avesse comportato una riduzione delle MSC, non vi è (o, almeno, non vi era fino a due anni fa²²⁸) alcuna evidenza del fatto che tale riduzione sia stata almeno in parte “trasmessa” ai titolari di carta attraverso una diminuzione dei prezzi al consumo. Ora, taluni autori hanno tentato di spiegare questo non-risultato evidenziando come la riduzione del prezzo per ogni singola transazione sarebbe stata troppo poco significativa per giustificare un movimento in termini di “*price points*”²²⁹. Tuttavia, gli stessi hanno poi rilevato come non si abbia traccia neanche di un qualche incremento nella qualità dei prodotti offerti.

Comunque, i dati del periodo 2005-2010 dimostrano come, non appena le banche emittenti videro i loro ricavi crollare a causa delle minori entrate derivanti dalle MIF, esse aumentarono le commissioni in capo ai titolari di carta di circa il 50% e diminuirono i benefici normalmente spettanti ai medesimi.

Per quanto concerne i titolari di carte di credito, essi vennero involontariamente coinvolti nel meccanismo vizioso suddetto attraverso un aumento dei tassi di interesse sui conti correnti. Più in generale, nonostante il costante aumento dei pagamenti con carta a discapito dei pagamenti in contante, la crescita per quel che riguarda l'accettazione delle carte

²²⁸ Così J. IRANZO, P. FERNÁNDEZ, G. MATÍAS e M. DELGADO, *The effects of the mandatory decrease of interchange fees in Spain*, cit., p. 32.

²²⁹ Un “*price point*” è un prezzo al pubblico scelto dall'esercente al livello che egli considera strategico per risultare il più attraente possibile nei confronti dei consumatori. Su questo aspetto si legga il rapporto finale stilato dalla Europe Economics, *The Economic Impact of Interchange Fees Regulation in the UK*, reperibile sul sito internet della società www.europe-economics.com, p. 20.

come mezzo di pagamento iniziò a rallentare, e il numero delle carte di debito calò soprattutto a seguito dell'aumento delle commissioni in capo ai titolari e ai sempre minori benefici che questi ultimi traevano.

Da uno studio dell'Università Autonoma di Madrid Rey Juan Carlos è emerso che i cinque anni in cui era vigente la riduzione delle commissioni hanno sì portato a un risparmio significativo in capo agli esercenti (calcolato in circa 2,75 miliardi di euro), ma hanno anche causato un aumento dei costi per i consumatori di circa il 50% a causa dell'aumento delle commissioni annuali (calcolati in circa 2,35 miliardi di euro)²³⁰.

Quanto appena detto, se letto in combinato con il dato a esso conseguente della diminuzione del numero di transazioni ufficialmente registrate, ha certamente comportato entrate ridotte per lo Stato a titolo di imposte. Inoltre, ciò ben potrebbe aver dato una spinta all'economia sommersa²³¹, che nel 2013 era stimata rappresentare il 20% circa del GDP (*Gross Domestic Product*, equivalente al nostro PIL) spagnolo²³².

In conclusione, l'analisi del caso spagnolo suggerisce che in Spagna i consumatori vennero impoveriti dalla regolamentazione delle commissioni interbancarie, mentre non vi è a oggi alcun dato che evidenzi la riduzione dei prezzi al dettaglio, né una spinta all'utilizzo delle carte come strumento di pagamento sostitutivo del contante.

Per finire, merita un cenno a se stante l'interessante caso dell'Olanda, che non riguarda tanto le *interchange fees* quanto i costi aggiuntivi caricati sul consumatore dall'esercente. In questo paese, dove la *no-surcharge rule* è vietata sin dagli anni Novanta, nel 2006 un

²³⁰ Si veda J. IRANZO, P. FERNÁNDEZ, G. MATÍAS e M. DELGADO, *The effects of the mandatory decrease of interchange fees in Spain*, cit., p. 39.

²³¹ Definita da F. SCHNEIDER, in *The Shadow Economy in Europe, 2013*, reperibile all'indirizzo <http://www.akearney.com/documents/10192/1743816/The+Shadow+Economy+in+Europe+2013.pdf>, p. 3, come consistente nel lavoro non dichiarato (stimato in due terzi del lavoro sommerso) e solo in parte dichiarato (stimato del restante terzo).

²³² Così il rapporto della Europe Economics, *The Economic Impact of Interchange Fees Regulation in the UK*, cit., p. 27.

sondaggio facente parte del *DNB Household survey*²³³ evidenziò come un significativo numero di esercenti da sempre imponesse per le transazioni effettuate con carte di debito, anche laddove il prezzo dell'acquisto era inferiore a 10 euro, un sovrapprezzo rispetto ai pagamenti in contante che poteva arrivare a essere anche quattro volte superiore alle *debit card merchant fees* richieste dall'ente acquirente²³⁴. I titolari di carta coinvolti nel sondaggio affermarono che, una volta eliminata questa spesa a loro carico, avrebbero senz'altro iniziato a usare le loro carte di debito anche per pagamenti di minor importo; il che suggerì che gli incentivi adottati dai commercianti influenzassero effettivamente la scelta dello strumento di pagamento da parte del consumatore²³⁵. A seguito di ciò, la banca centrale olandese decise di supportare una campagna pubblica per incoraggiare gli esercenti a cessare di imporre costi aggiuntivi ai titolari di carte, mirando alla promozione di un sistema di pagamenti più efficiente e a una riduzione dell'uso del contante anche per piccole transazioni. La strategia si è rivelata vincente, tanto che nel 2009 i pagamenti inferiori a 10 euro effettuati con carta di debito rappresentarono il 50% della crescita annuale complessiva dell'11% riscontrata nel volume delle operazioni di questo tipo²³⁶.

3.3.1(e) (segue) In Italia

Anche nel nostro ordinamento si è tentato di recente, se non proprio di disciplinare, quantomeno di dettare delle linee di indirizzo generali verso la riduzione delle commissioni applicate sulle operazioni effettuate tramite carte di pagamento: si allude all'art. 12 del D.L. 6

²³³ Il *DNB Household survey* (o DHS, precedentemente noto come *CentER Savings Survey*) è un sondaggio annuale ad ampio spettro condotto dal CentERdata dell'Università di Tilburg che ha avuto inizio nel 1993.

²³⁴ Si legga W. BOLT, N. JONKER e C. VAN RENDELAAR, *Incentives at the counter: an empirical analysis of surcharging card payments and payment behaviour in the Netherlands*, in *DNB Working Paper*, dicembre 2008, n. 196, pp. 10 ss. (il paper è stato poi pubblicato in *Journal of Banking and Finance*, 2010, 34, 1738).

²³⁵ Così W. BOLT, N. JONKER e C. VAN RENDELAAR, *Incentives at the counter: an empirical analysis of surcharging card payments and payment behaviour in the Netherlands*, cit., p. 14.

²³⁶ Così l'OCSE, *Policy Roundtables – Competition and Payment Systems*, 2012, disponibile in pdf al link <http://www.oecd.org/competition/PaymentSystems2012.pdf>, p. 165.

dicembre 2011, n. 201 (*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*)²³⁷, convertito con modificazioni dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214 e poi a strettissimo giro modificato dall'articolo 27 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1²³⁸. Esso prevedeva infatti, ai commi 9 e 10, la stipula entro il 1 giugno 2012 da parte di alcuni determinati soggetti rappresentativi del settore²³⁹ di una convenzione che definisse regole generali tese a ridurre le commissioni a carico degli esercenti in relazione alle transazioni con carta e la relativa applicazione entro il 1 settembre del medesimo anno e, in caso di mancato accordo, l'emanazione di un decreto *ad hoc* da parte del MEF e del MISE; il tutto, nell'ottica di assicurare trasparenza e chiarezza dei costi, di limitare l'uso del contante²⁴⁰ e, allo stesso tempo, di rilanciare i pagamenti effettuati con bancomat e carta di credito.

A seguito del mancato accordo del tavolo di lavoro istituito sul testo della convenzione, il MEF ha finalmente adottato, di concerto con il MISE, per mezzo del decreto n. 51 del 14 febbraio 2014, il *Regolamento sulle commissioni applicate alle transazioni effettuate mediante carte di pagamento*²⁴¹, entrato in vigore il 29 luglio 2014. Nel dettare le regole generali che le banche devono rispettare per la riduzione delle commissioni, esso ha stabilito che gli intermediari acquirenti che sottoscrivono una qualsiasi convenzione con gli esercenti debbano distinguere le commissioni da applicare per ciascuna tipologia di carta di pagamento,

²³⁷ In G.U. Serie Generale n. 284 del 6 dicembre 2011 - Suppl. Ordinario n. 251, questo decreto è noto anche come decreto "Salva Italia".

²³⁸ La L. 214/2011 è stata pubblicata in G.U. Serie Generale n. 300 del 27 dicembre 2011 - Suppl. Ordinario n. 276. Il D.L. 1/2012, *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività* (noto anche come Decreto Crescitalia), pubblicato in G.U. Serie Generale n. 19 del 24 gennaio 2012 - Suppl. Ordinario n. 18, è stato a sua volta a sua volta convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27.

²³⁹ In particolare: l'ABI, le associazioni dei prestatori di servizi di pagamento, la società Poste italiane S.p.A., il Consorzio Bancomat, le imprese che gestiscono circuiti di pagamento e le associazioni delle imprese maggiormente significative a livello nazionale.

²⁴⁰ Si consideri che proprio il Decreto "Salva Italia" ha introdotto la soglia massima di 1.000 euro per i pagamenti in contanti.

²⁴¹ MEF - MISE, decreto del 14 febbraio 2014, n. 51, *Regolamento sulle commissioni applicate alle transazioni effettuate mediante carte di pagamento, ai sensi dell'articolo 12, commi 9 e 10, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214*, in G.U. Serie Generale n. 75 del 31 marzo 2014, p. 1.

per circuito di riferimento e per eventuali specifiche caratteristiche funzionali, nonché determinarle proporzionalmente alle economie di scala e di scopo collegate ai volumi delle transazioni eseguite presso ciascun commerciante (ad esempio, per le transazioni di importo inferiore ai 30 euro viene richiesta la fissazione di commissioni più basse rispetto a quelle generalmente applicate, anche al fine di incentivare l'uso di strumenti di pagamento alternativi al contante²⁴²); è stato in questo modo introdotto il c.d. divieto di “*blending*”²⁴³, ossia di applicazione di una commissione uniforme. Inoltre, è stato previsto che i gestori dei circuiti di carte di pagamento presenti in Italia rendano noto l'importo delle commissioni interbancarie (o d'interscambio, come ivi definite) sul proprio sito internet, al pari di quanto devono fare annualmente gli enti acquirenti nei confronti degli esercenti a essi convenzionati, e che sempre annualmente le commissioni richieste agli esercenti vengano riviste e ridefinite anche in base al livello delle commissioni interbancarie stabilito.

Questo regolamento assume notevole importanza soprattutto se letto in combinato disposto con l'art. 15, c. 4 del D.l. 18 ottobre 2012, n. 179²⁴⁴, convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221²⁴⁵, che ha introdotto, a partire dal 30 giugno 2014²⁴⁶, l'obbligo in capo ai soggetti privati che effettuano attività di vendita di prodotti o prestazioni di servizi, anche professionali, di accettare pagamenti effettuati con carta di debito²⁴⁷.

²⁴² Cfr. art. 7 del detto *Regolamento sulle commissioni applicate alle transazioni effettuate mediante carte di pagamento, ai sensi dell'articolo 12, commi 9 e 10, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214*, cit.

²⁴³ Si tratta dell'applicazione di tariffe uniformi o “a pacchetto” da parte delle banche affilianti agli esercenti per l'accettazione di carte emesse da network diversi, e ciò nonostante il fatto che le commissioni interbancarie siano differenti.

²⁴⁴ Il decreto, in G.U. Serie Generale n. 245 del 19 ottobre 2012 - Suppl. Ordinario n. 194, è anche noto come “decreto crescita 2.0”.

²⁴⁵ In G.U. Serie Generale n. 294 del 18 dicembre 2012 - Suppl. Ordinario n. 208.

²⁴⁶ In realtà, il termine originario era previsto essere il 1 gennaio 2014. Tuttavia, il D.l. 30 dicembre 2013, n. 150 (c.d. “milleproroghe 2013”), in G.U. Serie Generale n. 304 del 30 dicembre 2013, convertito, con modificazioni, dalla L. 27 febbraio 2014, n. 15, in G.U. Serie Generale n. 49 del 28 febbraio 2014, lo ha posticipato a tale data.

²⁴⁷ Al riguardo, si veda il decreto del MISE, in collaborazione con il MEF, del 24 gennaio 2014, *Definizioni e ambito di applicazione dei pagamenti mediante carte di debito*, in G.U. Serie Generale n. 21 del 27 gennaio

3.4 Gli ultimi anni: il Libro verde del 2012 come ponte verso le proposte del nuovo pacchetto di norme sui servizi di pagamento

3.4.1 Il Libro verde sul mercato europeo integrato dei pagamenti elettronici

Facendo seguito alla sua comunicazione dell'11 gennaio 2012 intitolata “Un quadro coerente per rafforzare la fiducia nel mercato unico digitale del commercio elettronico e dei servizi on-line”²⁴⁸, e in linea con quanto ivi previsto nella sezione dedicata alle principali azioni che la Commissione avrebbe intrapreso per sviluppare sistemi di pagamento e di consegna affidabili ed efficaci²⁴⁹, lo stesso giorno la Commissione europea pubblicava il Libro verde intitolato “Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, internet e telefono mobile”²⁵⁰.

Esso è servito per fare il punto della situazione a quel momento dei pagamenti tramite carta, internet e telefono mobile in Europa, e per individuare gli elementi che mancavano per farne un mercato completamente integrato e gli ostacoli che stavano all'origine di tali elementi. Tuttavia, il principale obiettivo che il Libro verde si è posto è stato quello – come si vedrà – di lanciare un processo di consultazione su vasta scala con le parti interessate, per convalidare o completare l'analisi della Commissione e contribuire a individuare il modo

2014, p. 38, che ha disciplinato le modalità di accettazione obbligatoria delle carte di debito come pagamento per l'acquisto di beni, servizi e prestazioni professionali.

²⁴⁸ COM(2011) 942, disponibile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0942:FIN:IT:PDF>. Il comunicato indicava cinque priorità: lo sviluppo dell'offerta legale e transfrontaliera di prodotti e servizi on-line, il potenziamento dell'informazione degli operatori e la tutela dei consumatori, lo sviluppo di sistemi di pagamento e di consegna affidabili ed efficaci, la lotta più efficace agli abusi e la composizione più facile delle controversie, e la diffusione delle reti a banda larga e delle soluzioni tecnologiche avanzate.

²⁴⁹ Si veda il comunicato COM(2011) 942, cit., a pag. 13, dove si legge: «La Commissione intraprenderà le seguenti azioni: - sviluppare una strategia per l'integrazione del mercato dei pagamenti mediante carta, via internet o con dispositivi mobili, sulla base di un libro verde da adottare contemporaneamente alla presente Comunicazione allo scopo di i) valutare le barriere all'ingresso e la concorrenza su questi mercati e proporre, se necessario, interventi legislativi, ii) assicurarsi che tali servizi di pagamento siano trasparenti per i consumatori e i venditori, iii) migliorare e accelerare la normalizzazione e l'interoperabilità dei pagamenti mediante carta, internet o dispositivi mobili e iv) aumentare il livello di sicurezza di pagamenti e di protezione dei dati. La Commissione presenterà le conclusioni di tale attività e le prossime fasi entro la metà del 2012; (...)».

²⁵⁰ COM(2011) 941 final.

giusto per migliorare l'integrazione del mercato.

Guardando più in dettaglio a quanto affermato circa le carte di pagamento, la Commissione le ha definite come lo strumento di pagamento elettronico più diffuso per i pagamenti al dettaglio. Tuttavia, nonostante questo importante dato, ha notato che l'integrazione del mercato europeo delle carte era ancora lontana dall'essere completa e che pochi erano i risultati tangibili ottenuti dagli interventi legislativi portati in fondo. In effetti, infatti, l'impennata del volume dei pagamenti effettuati con carta che si era avuta negli ultimi dieci anni, con i conseguenti effetti su larga scala, non avevano diminuito di molto né i costi in capo ai consumatori, né le commissioni interbancarie, né tantomeno quelle a carico dei commercianti. Inoltre, i sistemi nazionali di carte di addebito spesso non venivano accettati al di fuori dello Stato membro d'origine, il che frenava lo sviluppo del mercato unico.

Alla luce di questi rilievi, il Libro verde poneva alcune domande, tra le quali: (i) se il fatto che le MIF potessero variare da un Paese all'altro, così come per i pagamenti transfrontalieri, nell'ambito dello stesso sistema di pagamento tramite carta poteva creare problemi in un mercato integrato; (ii) se la disparità di condizioni d'uso che si osservava nei mercati delle carte dei vari Stati membri rispecchiasse l'esistenza di effettive differenze strutturali di questi mercati; (iii) se l'applicazione di tariffe diverse per i pagamenti nazionali e transfrontalieri potesse essere giustificata da motivi obiettivi (iv) se fosse necessaria una maggiore chiarezza giuridica riguardo alle commissioni interbancarie, e se sì, in che modo e con quali strumenti si sarebbe potuta ottenere; (v) se fosse necessario intervenire sulle commissioni interbancarie e, se sì, su quali aspetti e in che modo (ad esempio, abbassando i livelli di MIF, garantendo la trasparenza delle commissioni, favorendo l'accesso al mercato e così via); e (vi) se tale intervento dovesse eventualmente riguardare anche i sistemi a tre parti,

e se dovesse distinguere tra carte commerciali²⁵¹ e a uso privato²⁵².

Inoltre, una volta individuate le due tipologie di scambio di dati che avvengono quando si ha un pagamento con carta, ossia quello tra il prestatore di servizio di pagamento del beneficiario e il prestatore di servizio di pagamento del consumatore (chiamato in gergo tecnico “settore A2I”, ossia “*acquirer-to-issuer*”) da una parte e quello tra il commerciante e l’ente acquirente (anche detto “settore T2A”, o “*terminal-to-acquirer*”) dall’altra, la Commissione evidenziava come nel settore T2A mancassero standard comuni tra gli Stati e, in molti casi, addirittura all’interno di uno stesso paese²⁵³. Ciò, a detta dell’organo europeo, aveva un triplice effetto: restringeva la scelta dei potenziali prestatori di servizi da parte degli esercenti agli *acquirers* nazionali, obbligava i commercianti a mantenere diversi sistemi e protocolli per gestire gli scambi di dati nel processo di *acquiring* (almeno uno per ogni Paese in cui operavano), e impediva l’accettazione delle carte di debito all’estero.

Quanto al settore A2I, la situazione veniva definita altrettanto insoddisfacente, dal momento che il trattamento dei pagamenti interbancari (autorizzazione, compensazione e regolamento delle operazioni) si basavano ancora su norme diverse a seconda dei singoli sistemi. Per ottenere una separazione completa tra sistema e trattamento, veniva anche in questo caso ritenuto necessario fissare standard di interoperabilità dei sistemi per il trattamento a livello A2I; tuttavia, veniva evidenziato come il settore non mostrasse di avere particolare urgenza di normare questo aspetto, che in quel momento non pareva suscitare grande interesse tra gli operatori del mercato.

Infine, veniva affrontato il tema della certificazione, fondamentale per garantire la

²⁵¹ Cfr. *supra* il capitolo II, al § 2.3.2.

²⁵² Così il *Libro verde “Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile”* dell’11 gennaio 2012, cit., p. 9.

²⁵³ In tal senso, si legga il *Libro verde “Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile”* dell’11 gennaio 2012, cit., p. 11.

sicurezza dei pagamenti. In effetti, per ogni Paese e per ogni sistema di carta esistevano al tempo criteri e procedure di valutazione per la certificazione obbligatoria delle carte con microprocessore, dei terminali di pagamento, ecc. del tutto diversi l'un l'altro; e questa mancanza di armonizzazione a livello europeo comportava costi supplementari eccessivi per i fabbricanti di carte e di terminali. Da qui, erano state varate varie iniziative, orientate al mercato, per rispondere al problema²⁵⁴; esse però non erano ancora riuscite a produrre risultati concreti sul mercato. Per questo motivo, veniva prevista la redazione da parte di un comitato misto istituito dall'EPC e composto da rappresentanti dei macro-soggetti del mercato delle carte di un documento sulla normazione delle carte dell'Area Unica dei Pagamenti in Euro ("AUPE"), chiamato "*SEPA Cards Standardisation Volume*", con l'obiettivo di armonizzare gli standard AUPE.

Anche su queste ultime tematiche, venivano poste delle domande, tra cui se esistessero altri aspetti dei pagamenti con carta, al di fuori dei tre summenzionati (A2I, T2A, certificazione), che sarebbero migliorati se fossero maggiormente normati.

Il Libro verde affrontava anche altre tematiche oltre a quelle delle carte di pagamento e dei pagamenti con carta, quali le carte multiple, l'accesso ai sistemi di regolamento dei pagamenti, le informazioni sulla disponibilità di fondi, la trasparenza nel rapporto consumatore-commerciante e in quello commerciante-prestatore di servizi di pagamento (con dei rilievi circa la regola di non discriminazione, l'obbligo di accettare tutte le carte e la pratica delle spese accorpate, applicata dagli *acquirers* delle carte) e le maggiorazioni²⁵⁵, che

²⁵⁴ Si pensi agli OSeC (*Open Standards for Security and Certification*) e al CAS (*Common Approval Scheme*).

²⁵⁵ Si noti come l'articolo 52, paragrafo 3, della direttiva sui servizi di pagamento consentisse espressamente ai commercianti di ricorrere a maggiorazioni e riduzioni per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento (che non fosse il contante o un assegno). Gli Stati membri potevano tuttavia vietare o limitare la maggiorazione (ma non la riduzione) a determinate condizioni. Nella pratica, è accaduto che gli Stati membri hanno scelto di applicare tale disposizione in modo radicalmente diverso nei loro territori, aumentando considerevolmente la complessità del mercato unico e creando confusione sia per i consumatori che per i commercianti, in particolare nelle operazioni transfrontaliere.

però non saranno approfondite in questa sede.

In chiusura del testo, la Commissione richiedeva a tutte le parti interessate di presentare le loro osservazioni sulle questioni poste nel Libro verde entro l'11 aprile 2012, e annunciava che avrebbe reso note le tappe successive nel secondo trimestre del 2012, in base alle risposte pervenute.

3.4.2 Dalla consultazione pubblica, a pareri e raccomandazioni, fino alla risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde

Come appena visto, la consultazione pubblica avviata dalla Commissione in merito al Libro verde si è conclusa l'11 aprile 2012; sull'argomento sono stati resi anche vari pareri e raccomandazioni, ai quali – come si vedrà meglio nel prosieguo – è stato dato quantomeno parziale seguito con il pacchetto sui servizi di pagamento contenente la proposta di direttiva relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno e la proposta di regolamento relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta.

Prime tra tutti, meritano menzione le raccomandazioni della Banca centrale europea per la sicurezza dei pagamenti in internet²⁵⁶ messe a punto ad aprile 2012 dall'*European Forum for the Security of Retail Payments* (anche noto come *SecuRe Pay Forum*)²⁵⁷, che avrebbero dovuto essere applicate ai fornitori di servizi di pagamento (i c.d. "PSPs", ossia *payment service providers*) e agli schemi di carte di pagamento entro il 1 luglio 2014.

Importante è stato anche il parere preparato dalla sezione specializzata Mercato Unico, produzione e consumo del Comitato Economico e Sociale Europeo (conosciuto anche con

²⁵⁶ Si veda il documento in lingua inglese disponibile all'indirizzo <http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/recommendationsforthesecurityofinternetpaymentsen.pdf>.

²⁵⁷ Per un approfondimento sul Forum, si veda *infra*, cap. V, § 5.2.3(b), ma soprattutto si legga il documento dal titolo "*Mandate of the European Forum on the Security of Retail Payments*", pubblicato dalla BCE all'indirizzo <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/mandateeuropeanforumsecurityretailpayments201410.en.pdf>.

l'acronimo CESE)²⁵⁸ e adottato da quest'ultimo in sessione plenaria il 19 settembre 2012²⁵⁹, che ha sottolineato la necessità di fare chiarezza e di dare certezze circa le norme in materia di commissioni interbancarie multilaterali e alle regole commerciali relative ai pagamenti con carta di credito, in linea con quanto richiesto anche da molti operatori che hanno partecipato alla consultazione.

Scendendo brevemente più nel dettaglio, nell'illustrare il contesto del parere reso, l'organo è partito dal rilevare come il completamento dell'Area Unica dei Pagamenti in Euro (ossia, come già detto, della SEPA – acronimo del nome inglese –) fosse uno degli obiettivi prioritari della Commissione ai fini della realizzazione del mercato unico e come, benché fossero già stati ottenuti risultati in termini di normalizzazione e di interoperabilità all'interno di un quadro giuridico armonizzato per quanto concerneva i bonifici e gli addebiti diretti nell'area euro, l'ambito di applicazione della SEPA fosse più ampio e comprendesse anche altri pilastri, tra i quali quelli riguardante i pagamenti tramite carta (ossia il più importante strumento di pagamento a livello mondiale), i pagamenti elettronici (cioè, i pagamenti via internet utilizzati per effettuare acquisti) e i pagamenti tramite telefono cellulare (che rappresentavano il pilastro più recente, al tempo).

Al riguardo, si dava atto che il Consiglio europeo per i pagamenti²⁶⁰ aveva esteso le proprie attività di cooperazione del settore bancario europeo in materia di pagamenti a quelli elettronici e aveva sviluppato il relativo quadro all'interno dell'Area Unica, e che la DG Concorrenza della Commissione europea aveva già provveduto a trasmettere all'EPC una

²⁵⁸ Si tratta di un organo consultivo dell'Unione europea istituito nel 1957 e concepito per fornire consulenza qualificata alle maggiori istituzioni dell'Ue (Commissione, Consiglio e Parlamento europeo) attraverso l'elaborazione di pareri sulle proposte di leggi europee. Esso si esprime inoltre con pareri formulati di propria iniziativa su altre problematiche che, a suo giudizio, meritano una riflessione.

²⁵⁹ Cfr. *Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito al Libro verde — Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile, COM(2011) 941 definitivo, 2012/C 351/11, in G.U.U.E. C 351 del 15 novembre 2012, p. 52.*

²⁶⁰ Ossia l'EPC, di cui si è già parlato al § 3.2.

richiesta di informazioni in merito. Quanto ai pagamenti tramite telefono cellulare, il Consiglio europeo per i pagamenti, in collaborazione con altri operatori, aveva adottato azioni coordinate in materia di pagamenti tramite telefono cellulare elaborando una serie di documenti tecnici sugli orientamenti in materia di interoperabilità, nonché diversi libri bianchi al riguardo. Ciò nonostante, veniva evidenziato che sia le istituzioni europee che gli operatori del mercato concordassero sul fatto che vi fosse bisogno di ulteriori progressi sul piano dell'integrazione, della trasparenza e della competitività, e che ci fosse il rischio che le carenze che contraddistinguevano i modelli imprenditoriali esistenti si riproducessero nel futuro contesto dei pagamenti tramite telefono cellulare.

Sui pagamenti tramite carta, e facendo riferimento alle statistiche della Banca centrale europea per il 2010²⁶¹, il CESE rilevava come in quell'anno i pagamenti tramite carta avessero rappresentato il 39% delle transazioni avvenute con mezzi di pagamento diversi dal contante, e come il loro valore avesse registrato un aumento annuo del 6,7%. Da uno studio condotto dal Sistema europeo di banche centrali²⁶² era inoltre emerso che le commissioni interbancarie, componente principale delle commissioni a carico dei commercianti, non venivano stabilite e applicate in maniera armonizzata sul territorio dell'Unione, ma variavano notevolmente in termini di scelta, struttura e livello e dipendevano da una serie di opzioni e dimensioni. Dal canto loro, la Commissione europea e le autorità nazionali per la concorrenza avevano valutato la componente concorrenziale delle commissioni interbancarie e avevano adottato una serie di decisioni sul tema²⁶³. Poi, riguardo alla trasparenza delle commissioni, il Comitato prendeva atto che non erano state eseguite inchieste pubbliche, né diffuse statistiche nazionali complete, e che dunque non era possibile fare alcuna comparazione tra paesi circa i

²⁶¹ Esse sono reperibili all'indirizzo <http://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2011/html/pr110912.en.html>.

²⁶² Si veda A. BÖRESTAM e H. SCHMIEDEL, *Interchange fees in card payments*, cit.

²⁶³ Cfr. *infra*, il capitolo IV.

costi addebitati ai consumatori in relazione ai diversi mezzi di pagamento; e questo, malgrado il fatto che tali informazioni venissero fornite periodicamente ai supervisori nazionali.

Arrivando alle conclusioni e raccomandazioni, il CESE ha affermato di sostenere l'intenzione della Commissione di utilizzare le carte di pagamento per sfruttare i vantaggi di una maggiore integrazione dei mercati; e questo, anche alla luce del fatto che le carte, secondo una parte crescente della letteratura economica, erano più trasparenti dal punto di vista fiscale ed economico, oltre a essere più convenienti per l'intera società, comode, sicure e innovative. Tuttavia, il Comitato ha anche sottolineato che le opportunità offerte dal mercato unico non fossero ancora state pienamente sfruttate a causa di una serie di barriere storiche e di una carenza di normalizzazione degli standard e di interoperabilità, e anche per le asimmetrie e le lacune nell'utilizzo dell'informazione pubblica; problematiche che, a suo dire, avrebbero potuto essere risolte attraverso un uso più esteso delle carte, di internet e del telefono cellulare nei pagamenti. Di conseguenza, alla luce delle notevoli potenzialità sul piano della concorrenza, dell'innovazione e dell'efficienza che caratterizzano la materia, il CESE chiedeva che venissero avviate quanto prima iniziative di mercato intese a proporre soluzioni applicabili, e in particolare quelle che favorissero simultaneamente l'inclusione finanziaria e quella digitale²⁶⁴.

Poi, soffermandosi sul tema delle commissioni interbancarie, ha rilevato come l'allora vigente livello di incertezza in materia normativa relativamente ai modelli imprenditoriali fondati su tali commissioni rallentasse la crescita dei pagamenti tramite carte, internet e telefono cellulare e la sostituzione dei contanti. Considerando la chiarezza essenziale per incentivare gli investimenti e l'innovazione nei sistemi di pagamento, e facendo tesoro delle

²⁶⁴ Si veda il paragrafo 1.3 del *Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito al Libro verde — Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile* del 19 settembre 2012, cit.

lezioni apprese da altre regioni (quale l’Australia) che hanno regolamentato la questione, il CESE sollecitava dunque la Commissione a stabilizzare il contesto imprenditoriale per tutti gli operatori e, in linea con gli obiettivi dell’Area Unica dei Pagamenti in Euro, a garantire parità di condizioni per i diversi modelli commerciali di sistemi di carte di credito nonché tra transazioni nazionali e operazioni transfrontaliere.

Il Comitato ha speso due parole anche su altre questioni rilevanti ai fini del presente lavoro: le carte multiple (o *co-badging*)²⁶⁵, la separazione tra le funzioni di gestione del sistema e quelle di trattamento, e le maggiorazioni richieste dai commercianti ai consumatori che utilizzino una carta di pagamento.

Quanto alle prime, l’organo riportava la necessità che un singolo marchio non potesse imporre requisiti obbligatori supplementari di trattamento per le transazioni mediante le proprie reti quando queste fossero state avviate da un altro marchio.

Circa l’opportunità di separare le funzioni di gestione del sistema da quelle di trattamento, il CESE condivideva tale punto di vista, anche al fine di evitare che i grandi prestatori “verticali” ricorressero ai sussidi incrociati nel quadro della concorrenza con società di trattamento indipendenti. Inoltre, in questo modo si sarebbe promossa l’interoperabilità tra le imprese di trattamento dei pagamenti, creando un mercato competitivo delle carte di pagamento che avrebbe favorito i processi di integrazione e la concorrenza all’interno del mercato unico.

Infine, sul tema maggiorazioni, veniva rilevato semplicemente come tale pratica paneuropea non andasse incoraggiata.

Chiusa questa breve ma necessaria analisi del parere reso dal CESE, per mero tuziorismo occorre menzionare anche la risposta alla consultazione pubblica sul Libro verde

²⁶⁵ Si tratta di carte che combinano più marchi di società di pagamento su una stessa carta o futura piattaforma mobile. È tale, ad esempio, una carta riportante sia il marchio Visa che Mastercard.

del Garante europeo della protezione dei dati (GEPD)²⁶⁶ dell'11 aprile 2012²⁶⁷, che tuttavia non sarà oggetto di disamina in questa sede.

Alla luce di tutto quanto sinora detto, e guardando alla relazione della Commissione per i problemi economici e monetari²⁶⁸ nonché al parere della commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori²⁶⁹, il 20 novembre 2012 il Parlamento europeo adottava

²⁶⁶ Autorità di sorveglianza indipendente istituita dal *Regolamento (Ce) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2000 concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati*, in G.U.C.E. L 8 del 12 gennaio 2001, il cui obiettivo primario è garantire che le istituzioni e gli organi dell'Ue rispettino il diritto alla vita privata e alla protezione dei dati in sede di trattamento dei dati personali e di elaborazione di nuove politiche.

²⁶⁷ Il documento numero C2012-0034, a firma del magistrato nostro connazionale Giovanni Buttarelli, è consultabile sul sito dell'*European Data Protection Supervisor* (nome in lingua inglese del Garante), al seguente indirizzo:

https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Comments/2012/12-04-11_Mobile_Payments_EN.pdf.

²⁶⁸ *Relazione sul Libro verde "Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, internet e telefono mobile"* del 4 ottobre 2012, numero A7-0304/2012. Si veda, in particolare, la parte della sezione contenente la motivazione dedicata alle "commissioni multilaterali d'interscambio" (chiamate nel testo anche con l'acronimo CMI) (pag. 17): partendo dalla presa d'atto, da un lato, che potrebbero esistere problemi provocati da tali commissioni alla competitività, alla trasparenza, all'apertura e ai costi, tanto per i commercianti quanto per i consumatori e, dall'altro, che le CMI potrebbero attualmente essere giustificate ai fini del finanziamento dei sistemi con carte, la commissione per i problemi economici e monetari giudicava problematico un livello elevato e, talvolta, occulto di CMI per quanto concerne un mercato aperto, competitivo e trasparente. Sebbene non ritenesse idoneo imporre sin da quel momento alle commissioni multilaterali d'interscambio un livello comune (sotto forma di massimale o di fascia di valori), l'abbassamento del livello delle CMI – facendolo magari convergere verso quelli più bassi in essere nell'Unione al tempo – avrebbe dovuto rappresentare per la commissione l'obiettivo nel lungo periodo; e aggiungeva che sarebbe stato importante dar corso allo stesso in modo accurato, scongiurando un trattamento disuguale dei diversi operatori. Inoltre, la commissione per i problemi economici e monetari riteneva che riguardo a questa specifica materia la trasparenza nei sistemi di pagamento, soprattutto fra i commercianti e i fornitori di servizi di pagamento, si sarebbe rivelata particolarmente necessaria. Tuttavia, su una cosa la commissione dissentiva da quanto suggerito dal Libro verde: riteneva cioè opinabile il modo in cui le informazioni erogate ai clienti sui costi dei vari metodi di pagamento avrebbero influenzato la scelta del pagamento da parte dei clienti stessi.

²⁶⁹ Il parere lo si trova all'interno della *Relazione sul Libro verde "Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, internet e telefono mobile"* del 4 ottobre 2012 della commissione per i problemi economici e monetari, cit., pagg. 19 e ss. Sono interessanti, ai fini del presente lavoro, soprattutto i suggerimenti nn. 16 e 17, relativi alle MIF: nel primo la commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori riteneva che tutte le commissioni interbancarie multilaterali (sia nazionali che transfrontaliere) dovessero essere rese pubbliche, e invitava la Commissione e gli Stati membri a garantire ciò. Al n. 17 richiedeva inoltre che le MIF dovessero essere gradualmente armonizzate all'interno dell'Area unica dei pagamenti in euro entro una data prestabilita, in modo da rispettare le regole di concorrenza europee e promuovere l'apertura e la trasparenza del mercato garantendo così che i consumatori non venissero assoggettati a oneri eccessivi. Invitava poi la Commissione a svolgere entro la fine del 2012 una valutazione d'impatto dell'opzione di fissare per tali commissioni un massimale da ridurre poi progressivamente. Infine, suggeriva di individuare meccanismi e salvaguardie per assicurare che i costi non fossero in alcun modo trasferiti sui consumatori, e chiedeva parallelamente che fosse progressivamente vietato il trattamento ingiusto dei consumatori sotto forma di maggiorazioni, riduzioni, costi occulti o uso di pratiche di orientamento che limitano o restringono la scelta del consumatore, affinché si aprisse la strada a un mercato unico europeo dei pagamenti più trasparente, accessibile

finalmente una risoluzione²⁷⁰ concernente il Libro verde sui pagamenti tramite carte, internet e telefono mobile.

Tra i vari considerando introduttivi, l'organo rilevava come la posizione dominante dei due sistemi internazionali che in quel momento dominavano il mercato delle carte di pagamento potesse effettivamente portare a commissioni eccessive e ingiustificate sia per i consumatori che per i commercianti, in cui le rispettive banche di emissione e di affiliazione approfittassero della situazione²⁷¹. Inoltre, ipotizzava che, come conseguenza del progresso tecnico, i sistemi di pagamento tramite carta avrebbero potuto nel prossimo futuro essere gradualmente sostituiti da altri mezzi di pagamento elettronico o tramite telefono mobile.

A queste considerazioni si aggiungeva quella per cui il modello commerciale allora vigente dei pagamenti tramite carta consentiva livelli eccessivi di commissioni interbancarie multilaterali (MIF), che parevano talvolta eccedere il costo effettivo di finanziamento del sistema e che costituivano uno dei principali ostacoli alla concorrenza nel mercato dei pagamenti²⁷². Negli ultimi considerando il Parlamento guardava poi alla differente regolamentazione – ove presente – delle “sovrattasse” per l'utilizzo di pagamenti con carta nei vari Stati membri, nonché all'esistenza di sistemi di carte per uso generale concepiti esclusivamente per l'utilizzo in un unico Paese o, alternativamente, per l'utilizzo transfrontaliero all'interno della zona AUPE, e ne evidenziava le problematiche conseguenti.

Una volta introdotte le principali tematiche, l'organo europeo ricordava l'importanza

e degno di fiducia agli occhi dei consumatori. Quanto alle regole esistenti di “non discriminazione” e “obbligo di accettare tutte le carte”, riteneva che andassero mantenute immutate.

²⁷⁰ Si veda la *Risoluzione del Parlamento europeo del 20 novembre 2012 sul Libro verde “Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile”*, (2012/2040(INI)).

²⁷¹ Si veda il considerando (B) della *Risoluzione del Parlamento europeo del 20 novembre 2012 sul Libro verde “Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile”*, cit., che riprende quanto osservato nel Libro verde della Commissione “*Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile*” dell'11 gennaio 2012, cit., p. 2.

²⁷² Così il considerando (G) della *Risoluzione del Parlamento europeo del 20 novembre 2012 sul Libro verde “Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile”*, cit.

della distinzione tra i tre diversi mercati di prodotti nell'ambito dei sistemi di pagamento con carta quadripartita già descritti in precedenza (e cioè, quello a monte tra il sistema e gli enti emittenti e acquirenti, e i due mercati a valle, rispettivamente, dell'emissione e dell'affiliazione)²⁷³. Inoltre, auspicava che tutti i sistemi di pagamento nazionali tramite carte, telefono mobile e internet dessero vita a un sistema paneuropeo conforme all'Area Unica dei Pagamenti in Euro (prevedendo necessariamente un periodo di transizione), in modo tale che tutti i pagamenti effettuati con tali strumenti fossero accettati ovunque all'interno della stessa; tutti i terminali, dunque, sarebbero dovuti essere in grado di accettare tutte le carte e soddisfare i requisiti di interoperabilità, e ciò sarebbe stato possibile ove fossero stati individuati standard e regole comuni sui requisiti di funzionamento e certificazione dei terminali e installati software standardizzati nei terminali. Veniva ritenuto importante lo sviluppo di ulteriori standard tecnici comuni, basati su un accesso aperto, tra i quali anche standard comuni di sicurezza, anche se al riguardo sottolineava come tale standardizzazione non avrebbe dovuto gravare di barriere la concorrenza e l'innovazione, e a tal fine raccomandava che gli standard fossero comunque aperti.

Il Parlamento chiedeva poi alla Commissione di valutare come poter promuovere l'ingresso di nuovi operatori nel mercato delle carte di pagamento, e a questo proposito ipotizzava la creazione di un'infrastruttura comune di pagamento per tutte le operazioni a prescindere dall'ente emittente la carta.

Quanto alla separazione tra infrastrutture di pagamento e sistemi di pagamento, ammetteva che ciò avrebbe potuto accrescere la concorrenza; inoltre, sottolineava come i prestatori di servizi di pagamento avrebbero dovuto sentirsi liberi di scegliere qualsiasi combinazione di servizi di emissione e di affiliazione disponibili sul mercato nel quadro dei

²⁷³ Si veda il capitolo II, § 2.1.4.

sistemi di pagamento, e come le infrastrutture avrebbero dovuto dedicare un trattamento neutrale alle operazioni di sistemi di pagamento diversi e paralleli effettuate per strumenti analoghi²⁷⁴.

Sul tema delle commissioni, il Parlamento rilevava che in molti Stati membri quelle applicate ai prelievi automatici di contante effettuati al di fuori della banca e del sistema di pagamento con carta del titolare erano spesso eccessive, e che esse avrebbero dovuto essere basate maggiormente sui costi realmente sostenuti dai prestatori del servizio di pagamento²⁷⁵.

Riguardo alle più specifiche commissioni multilaterali d'interscambio (o CMI)²⁷⁶ si soffermavano poi i punti 39 e seguenti della risoluzione. Citando la pronuncia della Corte di giustizia europea del 24 maggio 2012 nel caso *MasterCard*²⁷⁷ sulla possibile anticoncorrenzialità delle commissioni interbancarie, l'organo europeo chiedeva alla Commissione di pensare a delle modalità che permettessero di tenere in considerazione tale sentenza nella regolamentazione dei modelli commerciali dei pagamenti tramite carta, telefono mobile o internet.

Evidenziando come anche le CMI fossero troppo elevate rispetto ai costi che esse avrebbero dovuto teoricamente coprire, il Parlamento riteneva necessario equilibrarle onde evitare che le pratiche di sovvenzione incrociata²⁷⁸ favorissero la scelta di strumenti inadeguati da parte dei consumatori, e invitava la Commissione a regolamentarle a livello europeo, magari imponendo loro una soglia massima, nonché a svolgere entro la fine del 2012

²⁷⁴ Così i punti 25 e 26 della *Risoluzione del Parlamento europeo del 20 novembre 2012 sul Libro verde "Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile"*, cit.

²⁷⁵ In questo senso il punto 23 della *Risoluzione del Parlamento europeo del 20 novembre 2012 sul Libro verde "Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile"*, cit.

²⁷⁶ Nome dato alle commissioni interbancarie multilaterali già dalla commissione per i problemi economici e monetari nella *Relazione sul Libro verde "Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, internet e telefono mobile"* del 4 ottobre 2012, cit.

²⁷⁷ Si veda *infra*, capitolo IV, § 4.4.3(b).

²⁷⁸ Riguardo ai *cross-subsidies*, si legga quanto detto nel capitolo II, al § 2.3.1.

una valutazione d'impatto sulle diverse opzioni di regolamentazione possibili²⁷⁹.

Specificava anche che, nella misura in cui questa nuova proposta legislativa avesse previsto delle commissioni, vi fosse la necessità di garantire la piena trasparenza degli elementi che ne avrebbero determinato l'importo. Inoltre, veniva fatta menzione dell'articolo 5 del regolamento SEPA, che prevede l'abolizione delle CMI sulle operazioni di bonifico e di addebito diretto dopo il 1° febbraio 2017, e si invitava la Commissione ad applicare il medesimo approccio ai pagamenti tramite carta. Infine, il punto 44 riguardava i sistemi di pagamento a tre parti e i pagamenti misti²⁸⁰: riconoscendo che anche questi modelli commerciali comportassero quantomeno potenzialmente problemi di concorrenza simili a quelli dei sistemi di pagamento a quattro parti, veniva ritenuto sensato che tutti i sistemi di pagamento tramite carta (che fossero quadripartiti, tripartiti o misti) e ogni nuovo operatore dovessero essere trattati equamente.

All'interno della risoluzione, il Parlamento europeo affrontava anche la questione delle carte multiple, rilevando come i detentori di tali carte avrebbero dovuto poter scegliere liberamente quale delle alternative offerte loro dallo strumento attivare sulla propria carta, così come i commercianti avrebbero dovuto avere il diritto di scegliere liberamente quale di quelle medesime alternative accettare²⁸¹; conseguentemente, per ogni singolo pagamento, i titolari di carta avrebbero dovuto avere il diritto di scegliere l'alternativa per loro migliore tra quelle accettate dal commerciante.

Circa le c.d. "sovrattasse", gli sconti e le altre pratiche di orientamento delle scelte del

²⁷⁹ Sul già allora possibile ritorno dell'opzione regolamentare quale tecnica comunitaria cui ricorrere per delineare specifici tratti dell'architettura dei sistemi di pagamento, si legga V. FALCE, *Il funzionamento dei sistemi di pagamento al dettaglio. Ancora in materia di commissioni interbancarie*, cit., pp. 531 ss.

²⁸⁰ Si presume che il Parlamento europeo avesse voluto riferirsi al caso in cui il sistema a tre parti non fosse puro, ma avesse autorizzato più prestatori a emettere carte e ad accreditare operazioni, avvicinandosi così a un sistema a quattro parti.

²⁸¹ Si veda il punto 46 della *Risoluzione del Parlamento europeo del 20 novembre 2012 sul Libro verde "Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile"*, cit.

consumatori, esse venivano viste, così come comunemente applicate (ossia, basate soltanto sul tipo di strumento di pagamento scelto dal consumatore), come quasi sempre dannose per questi ultimi, in quanto spesso arbitrarie e volte a realizzare guadagni supplementari anziché a coprire i costi sostenuti. Per questo, l'organo comunitario suggeriva, tra le altre cose, che gli esercenti fossero obbligati ad accettare uno strumento di pagamento comunemente utilizzato senza sovrattassa (quali le carte di addebito compatibili con l'Area Unica dei Pagamenti, o i pagamenti elettronici), e che qualunque sovrattassa imposta sull'uso degli altri strumenti non avrebbe dovuto mai superare la differenza tra i costi diretti sopportati dall'esercente per l'accettazione di tali strumenti rispetto e quelli dello strumento accettato senza sovrattassa.

Merita di essere segnalata la posizione del Parlamento riguardo all'accesso di soggetti terzi ai dati dei conti bancari dei consumatori. Sul tema, nella risoluzione non veniva dato il via libera a tale proposta a meno che non venisse dimostrato che il sistema era sicuro e attentamente collaudato, e non fossero riconosciute con certezza la legittimità di tale accesso e l'identità dei soggetti richiedenti. Inoltre, veniva evidenziato come occorresse limitare l'accesso da parte di terzi alle sole informazioni binarie (per esempio, "sì" o "no") sulla disponibilità dei fondi²⁸².

Infine, uno degli ultimi punti della risoluzione veniva dedicato al diritto al rimborso per i consumatori sia nel caso di pagamenti non autorizzati che nel caso di beni o servizi non consegnati (o non consegnati secondo le modalità promesse). In esso veniva richiesto che tale diritto fosse rafforzato, e che fossero previsti sistemi efficaci di ricorso collettivo e di risoluzione alternativa delle controversie anche nel settore dei pagamenti elettronici.

²⁸² Così i punti 58 e 59 della *Risoluzione del Parlamento europeo del 20 novembre 2012 sul Libro verde "Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile"*, cit.

Capitolo IV

La giurisprudenza sulle commissioni interbancarie

SOMMARIO: 4.1 Le MIF nella *case law* americana – 4.2 La giurisprudenza europea – 4.3 I casi *Visa* – 4.4 Il caso *MasterCard* – 4.5 Ultime novità a livello comunitario – 4.6 L'applicazione della disciplina antitrust in Italia – 4.7 I principali casi nazionali infra-Ue sulle commissioni interbancarie

Nel precedente capitolo si è parlato dell'evoluzione legislativa avutasi a livello europeo sul tema dei sistemi e servizi di pagamento, che ha gettato le basi per il nuovo pacchetto di regole riguardanti più da vicino anche le tanto discusse commissioni interbancarie.

Tuttavia, prima di esaminare nel dettaglio queste importanti novità a livello legislativo, è fondamentale dare uno sguardo alle pronunce giurisprudenziali in tema di MIF. Ciò sarà di notevole aiuto soprattutto in sede di conclusioni, per comprendere il ragionamento ivi svolto.

A tal proposito, occorre prima di tutto accennare a una importante distinzione fatta in dottrina²⁸³ per quanto riguarda le restrizioni della concorrenza che si possono avere sul mercato delle carte di pagamento: quella tra restrizioni interbrand e restrizioni intrabrand e, nell'ambito di queste ultime, tra accordi che incidono sui rapporti tra membri del network e accordi che incidono direttamente sul rapporto tra membri e soggetti terzi (come i titolari di carta e gli esercizi commerciali).

Le regole operative e le intese tra membri di un dato network che fissano le commissioni interbancarie rientrano nella prima delle due sottocategorie di restrizioni intrabrand, e sono da sempre il principale oggetto di applicazione della disciplina antitrust

²⁸³ F. GHEZZI e P. MAGNANI, *Banche e concorrenza*, cit., p. 36.

assieme alle clausole sulla selezione qualitativa e quantitativa dei partecipanti al network e alle clausole di partecipazione esclusiva.

Le decisioni che si andranno a vedere vanno peraltro collocate nel contesto dello scrutinio di cui il settore delle carte di pagamento è stato oggetto dagli anni 2000 in poi. In questo periodo, infatti, il dibattito circa gli esiti delle regole di funzionamento dei circuiti e il timore di loro effetti anticoncorrenziali sui mercati hanno dato luogo a un attento esame della materia da parte di autorità antitrust in numerosissimi paesi, attraverso non solo interventi regolamentari²⁸⁴, ma anche indagini conoscitive²⁸⁵ e vere e proprie istruttorie²⁸⁶.

In particolare, gli interventi delle autorità nazionali competenti in tema di concorrenza si sono intensificati negli ultimi anni in Europa, anche a seguito di una sempre più vivace e attenta attività della Commissione Europea. Tuttavia, il c.d. “*leading case*” che per primo ha comportato un’analisi dell’aspetto concorrenziale delle MIF si è avuto negli Stati Uniti.

4.1 Le MIF nella *case law* americana

Anche negli *States*, per ogni operazione di vendita al dettaglio effettuata con carta MasterCard o Visa veniva (e viene tuttora) corrisposta all’emittente una commissione interbancaria che costituiva la componente più ampia del costo imposto al commerciante. Tipicamente, l’ammontare di tale commissione era specificato dal circuito stesso e variava in base alla marca della carta che veniva utilizzata.

Dal momento che sia MasterCard che Visa erano controllate dai loro stessi membri e operavano per loro conto, era sorta già da tempo la questione se le banche facenti parte di

²⁸⁴ Che, come visto *supra* al capitolo III, § 3.3.1, hanno riguardato, tra gli altri, l’Australia (nel 2003) e gli USA (nel 2010).

²⁸⁵ Il riferimento è allo studio condotto dalla società *Capgemini Consulting* per la Commissione europea, intitolato “*SEPA: potential benefits at stake - Researching the impact of SEPA on the payments market and its stakeholders*”, del 2007.

²⁸⁶ Si veda *infra*, i prossimi paragrafi del presente capitolo.

questi circuiti potessero usare la determinazione collettiva delle MIF per fini anticoncorrenziali.

Tuttavia, la prima vera sfida alle commissioni interbancarie dal punto di vista del diritto della concorrenza è stata rappresentata dal caso *National Bancard Corp. (NaBanco) v. Visa U.S.A., Inc*²⁸⁷.

4.1.1 Il caso *NaBanco*

Nella fattispecie, la National Bancard Corporation aveva insinuato che la definizione delle IRF (ossia, le *interchange fees*²⁸⁸) attraverso accordi per la fissazione dei prezzi costituissero una violazione della *Section 1* dello *Sherman Act* in base alla *per se rule*²⁸⁹; e aveva aggiunto che, laddove tale regola non si fosse potuta applicare al caso di specie, si sarebbe potuto rinvenire comunque un illecito a seguito di un'analisi basata sulla *rule of reason*²⁹⁰. Affermava infatti NaBanco che il sistema delle commissioni, così come strutturato, mettesse le banche acquirenti in una condizione del tutto svantaggiosa rispetto a quelle che si dedicavano anche all'attività di emissione, dal momento che rispetto a quest'ultime le *interchange fees* sarebbero state "neutre" e dunque avrebbero permesso loro di chiedere ai commercianti commissioni più basse delle concorrenti banche attive in un solo senso.

²⁸⁷ Caso *National Bancard Corp. (NaBanCo) v. Visa U.S.A.*, cit. (v. *supra*, cap. II, § 2.3.2).

²⁸⁸ Così la sentenza *National Bancard Corp. (NaBanCo) v. Visa U.S.A.*, cit., 596 F.Supp. 1236.

²⁸⁹ La *per se rule* è la regola di origine statunitense per cui nel diritto della concorrenza talune categorie di comportamenti anticoncorrenziali, e più precisamente tutti i c.d. *naked restraints*, sono presunti essere un'irragionevole restrizione del mercato, e per questo anticompetitivi. Storicamente, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha etichettato come di per sé illegali attività quali il *price fixing* (ossia l'accordarsi su prezzi prefissati), la *geographic market division* (cioè la spartizione tra concorrenti del mercato geografico) e il *group boycott* (il boicottaggio del gruppo nei confronti di un concorrente). Grazie a questa regola dunque, tutti i comportamenti che vi ricadono possono dunque immediatamente proibiti senza alcuna ulteriore indagine circa il potere di mercato aggregato e l'effetto potenziale o effettivo dell'accordo.

²⁹⁰ La *rule of reason* (ossia, "criterio di ragionevolezza") è la regola, sempre di origine statunitense, per cui nel diritto della concorrenza talune categorie di comportamenti, e più precisamente i c.d. *ancillary restraints*, poiché possono avere degli effetti anticoncorrenziali che, in base allo scenario del mercato cui si riferiscono, sovrastano quelli potenzialmente pro-competitivi, necessitano di una approfondita analisi sia del mercato di riferimento sia dei loro effetti potenziali ed effettivi. In base a questa regola dunque, solo i comportamenti che risultano essere prevalentemente anticompetitivi possono essere proibiti.

A queste affermazioni Visa, convenuta in giudizio, rispose con vari argomenti, avvalendosi anche di un'articolata analisi economica del meccanismo delle IRF condotta dal suo esperto William Baxter.

Essa rilevò come le definizioni di prezzo a livello collettivo avrebbero dovuto essere valutate alla luce della *rule of reason*, tenendo in considerazione anche le efficienze che tali definizioni avrebbero potuto creare. Essa dipinse la propria associazione come una *joint venture* tra banche, che si poneva come obiettivo quello di massimizzare l'uso delle carte sia dal lato degli esercenti che da quello dei titolari. Le commissioni interbancarie sarebbero dunque, a suo dire, servite come meccanismo in grado di dividere e distribuire i costi della *joint venture* in rapporto ai benefici prospettati, incoraggiando così i membri a fornire il servizio Visa al maggior numero possibile di utenti di entrambe le categorie. Inoltre, le IRF sarebbero state necessarie affinché l'associazione potesse offrire servizi di carte di credito. La sola alternativa possibile alle *interchange fees* sarebbe stata infatti, secondo Visa, quella di un sistema caotico comprendente migliaia di negoziazioni bilaterali tra banche emittenti e banche acquirenti, con la conseguente irrealizzabilità di un sistema siffatto. Dunque, le commissioni interbancarie sarebbero state vantaggiose, purché l'uso della rete di elaborazione Visa non divenisse obbligatorio.

Inoltre, la convenuta evidenziò come il mercato rilevante ai fini dell'applicazione delle regole sulla concorrenza fosse molto ampio, dal momento che includeva tutti i metodi di pagamento, e pertanto Visa non aveva potere di mercato sufficiente²⁹¹.

Ebbene, l'*U.S. District Court for the Southern District of Florida*, riconoscendo la complessità del ruolo giocato dalle IRF e la differenza tra tale ruolo e quello di un prezzo

²⁹¹ Come viene affermato nella sentenza *National Bancard Corp. (NaBanCo) v. Visa U.S.A.*, cit., 596 F.Supp. 1256, «*a rule of reason analysis could be avoided only if plaintiff demonstrated that VISA possessed "significant market power" since it is, of course, unlikely that serious anticompetitive effect will result from exclusion from membership [or restrictive practices]" if such power is lacking*».

qualunque, accolse gli argomenti addotti da Visa, ritenendo che tali commissioni dovessero essere valutate alla luce della *rule of reason* piuttosto che essere soggette alla condanna automatica del *price-fixing* ai sensi della *per se rule*²⁹². Poi, agli esiti della valutazione di “ragionevolezza”, affermò che le IRF erano fortemente competitive e per questo permesse ai sensi del criterio di ragionevolezza applicato.

4.1.2 La quiete e, poi, la tempesta

A seguito della decisione NaBanco, le commissioni interbancarie svanirono per lungo tempo dalla vista dei circoli accademici e politici, rappresentando un argomento di interesse principalmente per gli addetti del settore. Poche furono le pubblicazioni accademiche che negli anni 1990 citarono le MIF²⁹³, ma per la maggior parte del tempo questo argomento languì nell’oscurità almeno fino all’inizio del nuovo millennio²⁹⁴.

Poi, dopo più di un decennio di relativa inattività, l’interesse per le commissioni interbancarie multilaterali è improvvisamente aumentato vertiginosamente tra accademici, autorità di regolamentazione bancaria e autorità garanti della concorrenza in tutto il mondo.

In dottrina c’è chi ha ritenuto che il grande volume di letteratura sulle MIF formatosi a partire dalla fine degli anni ‘90, spropositato rispetto al seppur giustificato coinvolgimento in controversie e/o procedure regolamentari, abbia avuto origine semplicemente per capire come

²⁹² Si veda la sentenza *National Bancard Corp. (NaBanCo) v. Visa U.S.A.*, cit., 596 F.Supp. 1256, «*the facts adduced at trial demonstrate sufficient pro-competitive justification to require that a full rule of reason inquiry be undertaken*».

²⁹³ Si vedano due opere coeve di D.W. CARLTON e A.S. FRANKEL, *The antitrust economics of credit card networks*, in *Antitrust Law Journal*, 1995, 63(2), 643, e *The antitrust economics of credit card networks - Reply to Evans and Schmalensee comment*, in *Antitrust Law Journal*, 1995, 63(3), 903, quest’ultima scritta in risposta a D.S. EVANS e R. SCHMALENSSEE, *Economic aspects of payment card systems and antitrust policy toward joint ventures*, in *Antitrust Law Journal*, 1995, 63(3), 861, nonché A.S. FRANKEL, *Monopoly and competition in the supply and exchange of money*, in *Antitrust Law Journal*, 1998, 66(2), 313.

²⁹⁴ Si legga D.S. EVANS e R. SCHMALENSSEE, *The economics of interchange fees and their regulation - An overview* (anche in *MIT Sloan Working Paper, MIT Sloan School of Management*, maggio 2005, 4548-05), che costituisce il primo capitolo dell’opera di D.S. EVANS, *Interchange fees – The Economics and Regulation of What Merchants Pay for Cards*, cit., p. 3.

determinarle in modo efficiente, con un effetto sulle menti degli economisti decisamente stimolante ma con risvolti per i politici e legislatori non così soddisfacenti²⁹⁵.

Comunque, le difese teoriche che molti autori hanno preso in quegli anni nei confronti della commissioni interbancarie si basavano sulla descrizione fatta originariamente da Baxter di network che trovavano un equilibrio tra i due lati dei mercati di pagamento – ossia, gli emittenti che servivano i consumatori, da una parte, e gli acquirenti che servivano gli esercenti, dall'altra –. Anche se ciascuno degli autori descriveva la necessità di tale bilanciamento in modi diversi, tutti gli economisti invocavano spesso i concetti di esternalità d'uso (quali le differenze di costo delle transazioni presso il punto di vendita non riflesse in una differenza di prezzo) o di esternalità indirette di rete scaturenti nei sistemi di pagamento al dettaglio a due parti, per poi affermare che una commissione interbancaria era l'unico modo che aveva una rete di pagamento di evitare un fallimento del mercato e superare le conseguenze negative delle esternalità²⁹⁶.

Quanto all'attenzione dei politici per la materia, essa è stata catturata principalmente da due questioni: in primo luogo, le carte erano divenute sempre più un aspetto importante dei sistemi di pagamento in molti paesi (analisi di consulenti e del Dipartimento Federale del Commercio avevano rilevato come la percentuale di costi pagati dai consumatori che effettuavano pagamenti con carta negli Stati Uniti fosse aumentata da circa il 3% del 1986 al 25% del 2000²⁹⁷). Le cose non andavano meglio in altri paesi: sempre nel 2000, le spese per le carte sopportate dai consumatori rappresentavano il 30% delle spese dei consumatori in

²⁹⁵ In questo senso D.S. EVANS e R. SCHMALENSSEE, *The economics of interchange fees and their regulation - An overview*, cit., p. 4; nonché A.S. FRANKEL e A.L. SHAMPINE, *The economic effects of interchange fees*, in *Antitrust Law Journal*, 2006, 73, p. 646.

²⁹⁶ Tra I vari autori, si vedano J.-C. ROCHET e J. TIROLE, *An Economic Analysis of the Determination of Interchange Fees in Payment Card Systems*, in *Review of Network Economics*, 2003, 2(2), p. 73, dove affermavano che «*Interchange fees are the only mechanism through which associations can perform the balancing act*».

²⁹⁷ Si veda il file dell'*United States Department of Commerce Bureau of Economic Analysis (BEA)*, intitolato «*Imputations in the National Income and Product Accounts*», del 29 settembre 2003.

Australia, e addirittura il 35% nel Regno Unito²⁹⁸, tanto che nel già citato *Cruickshank Report* del 2000 si leggeva, a conclusione dell'allegato dedicato proprio alle commissioni interbancarie, che «(T)here is a strong case for reform of the interchange fee system. None of the arguments against change is convincing»²⁹⁹).

Secondariamente, i c.d. “*merchant discounts*”, comprensivi anche delle commissioni interbancarie nei sistemi di carte di pagamento, erano diventati per gli esercenti una parte sempre maggiore dei loro costi, dal momento che sempre più persone pagavano con le carte. Di tanto in tanto alcuni di loro si erano lamentati di ciò; negli Stati Uniti, fin dalla metà degli anni 1950 taluni alberghi avevano addirittura creato il proprio sistema di carte per evitare i *merchant discounts* imposti da Diners Club. Comunque, gli aumenti delle commissioni interbancarie e forse altri sviluppi a livello giuridico e politico avevano portato diverse organizzazioni di commercianti di tutto il mondo a cercare un qualche ristoro a livello regolamentare da tali spese. EuroCommerce³⁰⁰, ad esempio, presentava nel 1997 una denuncia alla Commissione europea riguardante, tra le altre cose, le commissioni interbancarie di Visa International (v. *infra*, § 4.3.1). Alcuni paesi (tra cui, come si è visto, l’Australia) hanno invece deciso di regolamentarle direttamente.

Comunque, tornando al tema della *case law* americana, l’analisi economica di Baxter nel caso NaBanco e la costante rilevanza di quel caso sono state quantomeno messe in discussione dagli anni 2000 in poi³⁰¹.

La Corte Distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto Sud di New York ha respinto

²⁹⁸ Dati riportati da D.S. EVANS e R. SCHMALENSSEE, *The economics of interchange fees and their regulation - An overview*, cit., p. 4.

²⁹⁹ D. CRUICKSHANK, *Competition in UK Banking: A report to the Chancellor of the Exchequer*, cit., p. 272.

³⁰⁰ Si tratta dell’Associazione europea del Commercio al dettaglio, all’ingrosso e internazionale rappresentativa di 31 Paesi della Ue, tra cui l’Italia (ne fa parte, tra gli altri, Confcommercio).

³⁰¹ In dottrina, questo era già stato fatto da D.W. CARLTON e A.S. FRANKEL, *The antitrust economics of credit card networks*, cit., pp. 643 ss.; A.S. FRANKEL, *Monopoly and competition in the supply and exchange of money*, in *Antitrust Law Journal*, 1998, 66(2), pp. 313 ss.; D.A. BALTO, *Interchange Fee Rationales Don’t Hold Up*, in *Am. Banker*, 2000, Mar. 9, p. 9.

un'ampia difesa fondata sul "mercato composto da tutti i metodi di pagamento" nel caso *USA (Dipartimento di Giustizia) v. VISA U.S.A. INC., Visa International Corp., and MasterCard International Incorporated* dell'ottobre 2001, identificando il mercato rilevante nel solo "market for general purpose card network services"³⁰².

Le commissioni interbancarie hanno rappresentato un fattore importante anche nei casi in cui venivano sostenute violazioni del diritto antitrust a opera dei circuiti di carte di credito e delle parti correlate, dal momento che spesso venivano usate come prova dell'uso del potere di mercato per commettere pratiche illecite di *fixing* e *tying*.

4.1.3 Il caso *Wal-Mart I*

Il caso *Wal-Mart I*³⁰³ ha visto instaurarsi già nel 1996 una *class action* a opera di un «aggregato mostruoso di *retailers* (quattro milioni) capeggiati da Wal-Mart»³⁰⁴ sul presupposto di un presunto danno da essi subito a causa delle norme che imponevano loro di accettare carte di debito quale condizione per l'accettazione di carte di credito (e, dunque, di una presunta clausola legante), nonché dal pagamento di elevate commissioni interbancarie anticoncorrenziali sulle transazioni con carte di debito.

In breve, i ricorrenti sostenevano che Visa e MasterCard avessero usato il loro potere esercitato nel mercato delle carte di credito per costringere i commercianti ad accettare una commissione di transazione artificialmente gonfiata al momento dell'accettazione del pagamento da parte dei consumatori che utilizzavano carte di debito gestite da Visa o MasterCard.

³⁰² *United States v. Visa U.S.A., Inc. & MasterCard Int'l*, 163 F. Supp. 2d 322 (S.D.N.Y. 2001), punti 335 ss. (aff'd, 344 F.3d 229 (2d Cir. 2003), cert. denied, 543 U.S. 811 (2004)).

³⁰³ *In re Visa Check/Mastermoney Antitrust Litigation*, 297 F Supp. 2d 503 (E.D.N.Y. 2003), caso noto anche con il nome di Wal-Mart I.

³⁰⁴ Così R. PARDOLESI, *La concorrenza nell'industria delle carte di credito. Riflessioni preliminari*, in *Il diritto dei sistemi di pagamento*, a cura di V. SANTORO, Milano, 2007, p. 171.

Una volta certificata la causa come una *class action*³⁰⁵, il caso è stato risolto, in pratica, con la decisione del tribunale distrettuale dell'aprile 2003, nella quale essa dava indicazioni sul presunto potere di mercato di Visa e, quindi, sulle potenzialità delle condotte restrittive della concorrenza³⁰⁶. Infatti, a essa sono seguiti due accordi transattivi (uno relativamente a Visa e l'altro a MasterCard) del 4 giugno 2003, i più cospicui nella storia del diritto antitrust fino ad allora (basti pensare che MasterCard ha deciso – come si vedrà più avanti – di quotarsi in borsa anche per cercare di attrarre i capitali necessari a ripianare il debito creatosi a seguito della transazione), approvati dalla Corte dopo pochi mesi. Nella transazione, i convenuti hanno accettato di non legare più i loro prodotti di debito e credito insieme, e di pagare più di 3 miliardi di dollari agli attori in cambio della cessazione di qualsiasi pretesa che era o avrebbe potuto essere presentata nei confronti loro o delle banche aderenti al circuito (che non fossero parti della causa) sulla base del comportamento addebitato.

Il *The Wall Street Journal* aveva gridato allo scandalo già prima della pubblicazione dell'accordo transattivo³⁰⁷ (posto che il 30 aprile 2003 le ricorrenti e Visa avevano stipulato un protocollo d'intesa), rilevando come si sarebbe arrivati a ciò solo perché la numerosissima classe di commercianti reclamava danni per circa 100 miliardi di dollari (danni che, moltiplicati per tre in base alle regole statunitensi, avrebbero portato alla stratosferica cifra di 300 miliardi di dollari di risarcimento), quando invece il preteso *tying* non era molto plausibile dal momento che corrispondeva alla normale prassi commerciale di “*full line forcing*”.

Comunque, a ben pensarci, in quella situazione una transazione come quella

³⁰⁵ *In re Visa Check/MasterMoney Antitrust Litigation*, 192 F.R.D. 68 (E.D.N.Y. 2000) (aff'd, 280 F.3d 124 (2d Cir. 2001), cert. denied, 122 S. Ct. 2382 (2002)).

³⁰⁶ Si veda il *Memorandum and Order* No. 96-CV-5238 (JG), *Wal-Mart et al. v. VISA U.S.A.*, *In re Visa Check/Mastermoney Antitrust Litigation* 2003 WL 1712568 (E.D.N.Y. Apr. 1, 2003), p. 5.

³⁰⁷ G. PRIEST, *Class Warfare*, in *The Wall Street Journal*, 5 maggio 2003, disponibile sul sito della testata all'indirizzo <http://www.wsj.com/articles/SB105209857284607400>.

effettivamente raggiunta dai due operatori sarebbe stata sensata anche laddove vi fosse stato solo l'1% di probabilità di perdere la causa. E, a sentire Lloyd Constantine, *lead counsel* per i quattro milioni di attori, la *Honour-All-Cards rule* aveva consentito di eliminare dal mercato la *PIN debit card* sostituendola con la più lucrosa *signature, off-line debit card*³⁰⁸.

A prescindere dai pochi dollari ricevuti da chi non aveva esercitato l'*opt-out*, la vicenda ha comportato un crollo verticale dei livelli di commissioni interbancarie³⁰⁹. A seguito dell'accordo transattivo, pare che Wal-Mart abbia negoziato con Visa commissioni interbancarie più basse di credito e di debito, e lo stesso sia accaduto con MasterCard almeno per quel che riguarda le carte di debito³¹⁰. Al riguardo, è stato rilevato da un'autorevole dottrina che una caratteristica importante delle carte di debito che ha fornito ai commercianti un quantomeno potenziale potere contrattuale riguardo alle commissioni interbancarie è stata la funzionalità "multi-network" di molte carte di debito emesse dalle banche³¹¹.

Tuttavia, diciotto commercianti facenti parte della classe (composta da circa cinque milioni di esercenti), hanno presentato obiezioni alla transazione e al piano di assegnazione del risarcimento. Cinque di questi diciotto hanno conseguentemente contestato la decisione del tribunale distrettuale e la portata della cessazione dalle pretese prevista negli accordi transattivi davanti alla Corte di Appello³¹²; in particolare, essi contestavano la validità della limitazione all'azione in capo ai soggetti che non fossero parte in causa, l'adeguatezza della "representation" della classe, l'adeguatezza della notifica, l'equità dell'accordo transattivo e la ragionevolezza delle spese legali. Laddove la Corte avesse rigettato l'appello, la previsione

³⁰⁸ Si veda L. CONSTANTINE, J.I. SHINDER e K.E. COUGHLIN, *In re Visa Check/Mastermoney Antitrust Litigation: A Study of Market Failure in a Two-Sided Market*, in *Colum. Bus. L. Rev.*, 2005, p. 609.

³⁰⁹ Al riguardo, R. PARDOLESI, in *La concorrenza nell'industria delle carte di credito. Riflessioni preliminari*, cit., p. 172, ha paragonato questo risultato a quello analogo ottenuto in Australia per effetto regolamentare, «a riprova della tenuità della pretesa che l'autoregolamentazione sia l'unica strada per tenere insieme il sistema».

³¹⁰ Così D. BREITKOPF, *Wal-Mart, MasterCard Reach Agreement on Signature Debit*, in *Am. Banker*, 22 giugno 2004, p. 8.

³¹¹ Così A.S. FRANKEL e A.L. SHAMPINE, *The economic effects of interchange fees*, cit., p. 644.

³¹² *Wal-Mart Stores, Inc. v. Visa USA, Inc.*, 396 F.3d 96 (2d Cir. 2005) (c.d. *Wal-Mart II*).

contenuta nell'accordo oggetto di esame avrebbe estinto le *class actions* precedentemente presentate da due dei cinque commercianti appellanti.

Con sentenza del 4 gennaio 2005 la Corte di Appello confermava l'ordinanza del tribunale distrettuale in tutti gli aspetti, e dunque riteneva che la cessazione di qualsiasi pretesa azionata nei confronti di Visa e MasterCard sulla base del comportamento addebitato loro in primo grado, pattuita nell'accordo transattivo, fosse opponibile anche alle cause pendenti già instaurate dalle due appellanti (e questo, anche in considerazione del fatto che le pretese presentate in quei due casi erano sorte dall'identico predicato fattuale di cui al caso in esame)³¹³.

4.1.4 Il caso *In re Payment Card Interchange Fee*

Lo stesso anno, venivano riunite presso il Distretto orientale di New York della Corte Distrettuale degli Stati Uniti 14 diverse class action presentate in vari distretti (di New York, ma non solo) da mercanti e associazioni di categoria contro Visa, MasterCard, e numerosi istituti finanziari che emettevano carte di pagamento³¹⁴. Tutte le azioni si basavano su questioni che davano adito ad accuse riguardanti il fatto che la *no-surcharge rule*, le clausole c.d. di "*tag-along*" (vale a dire, quelle che obbligano i prestatori ad accettare le carte di debito assieme a quelle di credito, ossia le *Honor-all-Cards clauses*), nonché la fissazione di commissioni interbancarie di default potessero provocare *merchant discount fees* più alte rispetto al livello concorrenziale in violazione delle leggi antitrust federali.

Tuttavia, la questione è stata risolta solamente nell'ottobre 2014. Nella pendenza delle cause riunite, infatti, si sono avuti cambiamenti significativi nelle strutture aziendali e

³¹³ Per una raccolta completa degli atti di causa, si veda la pagina del Dipartimento di Giustizia americano, divisione antitrust, <http://www.justice.gov/atr/case/re-visa-checkmastermoney-antitrust-litigation>.

³¹⁴ *In re Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust Litigation*, 398 F Supp. 2d 1356 (2005).

gestionali di Visa e MasterCard (tra cui una IPO³¹⁵ ciascuna, che le ha trasformate da associazioni di banche a una società autonoma quotata in borsa priva di governance bancaria; l'intervento del *Durbin Amendment* nel *Dodd-Frank Act*³¹⁶, che ha modificato le regole di rete sui micro-pagamenti e sugli sconti per conferire ai commercianti una maggiore capacità di orientare i consumatori lontano dall'utilizzo delle carte di credito; nonché l'impegno di Visa e MasterCard a modificare varie regole, quali la *no discounting rule* e la *non-discrimination rule*, assunto dalle stesse nel 2011 ai sensi di alcuni decreti di consenso emessi al termine di cause antitrust intentate dal Dipartimento di Giustizia americano – di cui si dirà tra poco –).

A seguito di tali sviluppi, e impossibilitati a fare affidamento sulla loro iniziali accuse, gli attori hanno modificato i propri ricorsi nel gennaio 2009, insistendo sul fatto che le reti ancora funzionassero come “associazioni” tra le banche e Visa o MasterCard. Le parti si sono dunque trovate a discutere energicamente su varie questioni, tra le quali se le commissioni interbancarie di default, l'*Honor-all-Cards rule* e la *no-surcharge rule* fossero necessarie per produrre gli incrementi di efficienza pro-concorrenziali che indiscutibilmente ogni rete generava.

Alla fine, il Prof. Alan O. Sykes della *New York University School of Law*, nominato dal giudice della causa per consigliare la corte su questioni economiche, ha concluso che «*To the best of my knowledge, no general purpose (non-debit) card network of any consequence has ever operated without significant interchange fees (or substantial merchant fees in a three-party network). (...) plaintiffs face a substantial probability of failure in efforts to establish that the core practices that would remain in place after the proposed settlement violate the*

³¹⁵ Letteralmente, IPO è l'acronimo di *Initial Public Offering*, ossia offerta pubblica iniziale, e si riferisce al procedimento con il quale una società si quota in Borsa.

³¹⁶ Cfr. *supra*, cap. III, § 3.3.1(b).

antitrust laws»³¹⁷. Infatti, nonostante il fatto che gli esperti ingaggiati dalle ricorrenti avessero sostenuto che le reti MasterCard e Visa avrebbero potuto “sopravvivere” anche senza MIF, il Prof. Sykes aveva rilevato come la sopravvivenza non fosse uno standard contemplato dal diritto antitrust, e i consulenti delle parti attrici non fossero comunque riusciti a dimostrare che sarebbe potuto realisticamente esistere un equilibrio competitivo basato sull’assenza di commissioni.

Comunque, già a partire dal 2008 le parti, seppur continuando a litigare, si erano sforzate di trovare un accordo transattivo; sforzi che si intensificarono nel 2011. Dopo tutto, infatti, Visa e MasterCard erano già da tempo arrivate a capo della class action nel caso Walmart I, che come visto avevano messo alla prova gli aspetti dei sistemi di carte posti in discussione nel caso in esame, e non intendevano continuare a fare battaglie legali sulle regole che ritenevano centrali per le loro operazioni. Quanto ai ricorrenti, essi vedevano una possibile transazione come un’opportunità di ottenere quel sollievo che altrimenti sarebbe stato incerto e cambiare l’aspetto delle regole di rete.

Una prima soluzione proposta ha ricevuto l’approvazione preliminare del giudice supervisore del caso, il giudice Gleeson, nel novembre 2012; tuttavia, solamente nel dicembre 2013, all’esito di approfondite e mirate procedure, è stata finalmente concessa l’approvazione definitiva dell’accordo transattivo³¹⁸.

L’accordo ha previsto il pagamento da parte delle convenute ai membri della classe di circa 7 miliardi e 250 milioni di dollari³¹⁹ (la più grande liquidazione accordata in una *class action* di diritto antitrust), un pacchetto di modifiche delle rispettive norme di rete (tra cui la

³¹⁷ V. *In re Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust Litigation*, Memorandum, D.E.5965 (Aug. 28, 2013), pp. 19 ss.

³¹⁸ Cfr. *In re Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust Litigation*, Memorandum and Order, 05-MD-1720 (JG) (JO), WL 6510737 (E.D.N.Y., Dec. 13, 2013).

³¹⁹ Divenuti 5 miliardi e 700 milioni di dollari a seguito – come si vedrà a breve – dell’*opt-out* da parte di soli 8.000 commercianti, che però rappresentavano il 25% circa del volume delle transazioni in questione.

possibilità per gli esercenti di imporre un sovrapprezzo sulle transazioni con carte di un determinato marchio o di una determinata tipologia, nonché l'obbligo in capo a Visa e MasterCard di negoziare in buona fede con i gruppi di commercianti che desiderano farlo collettivamente piuttosto che singolarmente) e la continuità di alcuni cambiamenti che si sono verificati nelle more del contenzioso. In cambio, la classe ricorrente ha acconsentito a che le convenute tenessero altri tipi di condotte per il futuro, e si è impegnata – anche in questo caso – a non coltivare pretese che erano o avrebbero potuto essere fatte valere riguardo al caso.

Tra le motivazioni dell'approvazione dell'accordo da parte del giudice Gleeson, si legge che le IPO delle reti avrebbero indebolito la capacità dei ricorrenti di provare parte della "*core conduct*" che essi avevano cercato di smontare dal punto di vista giuridico, e in particolare che le banche membri di Visa e MasterCard stessero effettivamente controllando le decisioni di entrambi i network attraverso la previsione di regole e commissioni interbancarie delle reti che perseguissero i loro interessi collettivi.

Per quanto riguarda le commissioni interbancarie di default, il giudice ha rilevato come esse *«played an essential role in the construction of the networks at issue here, and those networks provide substantial benefit to both merchants and consumers»*. Senza MIF, i partecipanti della rete avrebbero avuto bisogno di eseguire innumerevoli accordi bilaterali concernenti unicamente la materia dei tassi di interscambio, il che avrebbe gonfiato i costi e messo in pericolo l'allora nuovo sistema senza soluzione di continuità con il precedente.

Infine, la Corte ha osservato che già da tempo i tribunali, gli economisti e i professionisti convenissero che l'*Honor-all-Cards rule* e regole simili fossero pro-competitive in base alla *Rule of Reason*³²⁰.

³²⁰ Veniva menzionato, in particolare, l'intervento del Prof. J. SHINDER nella discussione tenutasi alla *Fordham Univ. Sch. of Law* il 13 novembre 2007, durante la *Panel Discussion II: Consumer Issues*, in *Fordham Journal of*

Solo 8.000 dei circa 12 milioni di esercenti facenti parte della classe si sono opposti all'accordo³²¹, e il 16 giugno 2014 sono stati presentati vari ricorsi alla Corte di Appello per il Secondo Circuito³²². In essi è stato rilevato che la certificazione all'interno della medesima azione di una “*injunctive-relief class*” (ai sensi della *Federal Rule of Civil Procedure* 23(b)(2)) accanto a una “*damages class*” (*ex Federal Rule of Civil Procedure* 23(b)(3)) ha dato luogo a problemi di “*cohesion*”, “*due process*” e “*adequacy*”.

In particolare, è stato rilevato che, nell'approvare l'accordo transattivo, il tribunale distrettuale ha permesso a Visa e MasterCard di pagare anche la classe di ricorrenti che voleva esercitare il proprio diritto di *opt-out*, e questo in cambio dell'abbandono obbligatorio da parte dei partecipanti alla classe completa di tutte le pretese, anche risarcitorie, avverso le condotte dei due network allora in corso e future.

Le appellanti hanno ritenuto dunque che detto scambio violasse il diritto dei membri della classe che si sono opposti all'accordo in tempi non sospetti di portare avanti le proprie richieste individuali e preservare così la loro unica possibilità di fermare i comportamenti illegittimi di Visa e MasterCard, e per questo chiedevano che la decisione del tribunale di prima istanza fosse ribaltata³²³. Tra le tante, anche American Express, First Data e Discover hanno proposto appello nei confronti dell'approvazione dell'accordo da parte del giudice Gleason.

Corporate & Financial Law, 2008, 13(4), pp. 552 e ss., reperibile all'indirizzo <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1090&context=jcfl>.

³²¹ Per una panoramica degli atti del processo in questa fase, si consulti l'indirizzo *ad hoc* <https://www.paymentcardsettlement.com/en/Document>.

³²² Il caso è *In Re: Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust Litigation*, 2nd U.S. Circuit Court of Appeals, No. 12-4671.

³²³ Nel *Merchant Appellants' Joint Brief* si legge «*class members have the right under both the Due Process Clause and Federal Rule of Civil Procedure 23 to opt out of any settlement resolving monetary claims so that they may pursue those claims individually. But the purpose and effect of this settlement is to evade that established rule: It creates contrived opt-out and non-opt-out classes, represented by the same lawyers and class representatives, in order to require all the members of the larger, non-opt-out class to release all of their claims*».

Ovviamente, tutte queste pretese sono state ritenute dai difensori dei due network prive di fondamento³²⁴.

La Corte di Appello non ha ancora deciso al riguardo. Tuttavia, varie testate giornalistiche hanno riportato la notizia che lunedì 28 settembre 2015 la Corte ha valutato se confermare l'approvazione dell'accordo transattivo.

4.1.5 Il caso *U.S. and Plaintiff States v. American Express Co., et al.*

Non meno importante ai fini del presente lavoro è il caso che si è aperto il 4 ottobre 2010³²⁵, data in cui la Divisione Antitrust del Dipartimento di Giustizia (DOJ) e sette procuratori generali (cui si sono successivamente aggiunti altri dieci) hanno intentato un procedimento civile di diritto antitrust contro American Express (nel procedimento "Amex"), Visa e MasterCard³²⁶, sostenendo che le restrizioni imposte da questi operatori ai commercianti (c.d. "*merchant restraints*"), giudicate non ragionevolmente necessarie per raggiungere gli obiettivi pro-competitivi che i convenuti si erano prefissi, frenassero il commercio e limitassero la concorrenza in violazione della *Section 1* dello *Sherman Act*; i ricorrenti richiedevano pertanto un'ordinanza permanente per rimediare a quanto accaduto fino ad allora ed evitare che in futuro tali operatori potessero continuare a imporre le restrizioni suddette³²⁷.

Lo stesso giorno, i ricorrenti hanno presentato anche una proposta di accordo transattivo e di giudizio finale nei confronti di Visa e MasterCard, e lo hanno pubblicato con l'avvertenza

³²⁴ Cfr. *In re Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust Litigation, Page-Proof Brief For Plaintiffs-Appellees*, No. 12-4671 Dkt. #157 (2d. Cir. Oct. 15, 2014).

³²⁵ Caso *U.S. and Plaintiff States v. American Express Co., et al.*, NO. 10-4496 (NGG) (RER) (E.D.N.Y.).

³²⁶ Dagli atti presentati dal DOJ risulta che essi erano gli operatori delle tre maggiori reti di transazioni con carte di credito e debito negli Stati Uniti e detenevano ciascuno il famigerato "potere di mercato" nel mercato dei servizi di rete di carte di credito o di debito a uso generale (le c.d. "*General Purpose Cards*").

³²⁷ Si veda sul sito del *U.S. Department of Justice*, il documento *Complaint for equitable relief for violation of Section 1 of the Sherman Act, 15 u.s.c. § 1*.

che chiunque avesse voluto avrebbe potuto inviare commenti per sessanta giorni³²⁸. Il giudizio proposto vietava a Visa e Mastercard di mantenere o adottare regole che limitassero ulteriormente i commercianti nell'offrire sconti o riduzioni, prodotti o servizi gratuiti o scontati, o incentivi o altri benefici, al momento in cui un cliente avesse utilizzato un particolare metodo di pagamento. Inoltre, veniva vietato ai due operatori di impedire agli esercenti di promuovere o esprimere una preferenza per un particolare metodo di pagamento, o di informare i clienti circa i costi sostenuti dal commerciante quando i clienti utilizzano una carta o un altro metodo di pagamento.

Tuttavia, Visa e MasterCard avrebbero potuto comunque far rispettare o stipulare accordi con i commercianti diretti a far loro accettare solo carte con il proprio marchio, promuovere una carta *co-branded* o di un partner a loro affine rispetto ad altri metodi di pagamento, o vietare ai commercianti di incoraggiare i clienti a utilizzare una carta emessa da alcune banche rispetto alle altre. Essa, inoltre, non richiedeva ai due convenuti di pagare alcuna sanzione né di ammettere qualsiasi affermazione contenuta nella denuncia.

I ricorrenti hanno ricevuto varie osservazioni nei due mesi di tempo; una volta esaminate, il 20 luglio 2011 il tribunale ha approvato la proposta di giudizio finale, giudicandola utile all'interesse pubblico³²⁹.

Il testo approvato prevedeva che Visa e MasterCard implementassero le modifiche ai loro rispettivi *merchant restraints* entro cinque giorni dall'approvazione. Tuttavia, poiché gli accordi commerciali tra American Express e gli esercenti – e, di conseguenza, le sue restrizioni – erano ancora in vigore e vincolanti, il giudizio finale contro Visa e MasterCard

³²⁸ Si veda il documento [*Proposed*] *Final judgment as to defendants Mastercard International Incorporated and Visa, Inc.*, disponibile sul sito del Dipartimento di Giustizia U.S.A. all'indirizzo <http://www.justice.gov/atr/case-document/proposed-final-judgment-defendants-mastercard-international-incorporated-and-vis-0>.

³²⁹ Cfr. *U.S. and Plaintiff States v. American Express Co., et al., Memorandum & Order*, 10-CV-4496 (NGG) (RER), (E.D.N.Y., Jul. 20, 2011), reperibile al link <http://www.justice.gov/file/485816/download>.

avrebbe potuto non risultare in alcuna riduzione immediata dei prezzi al dettaglio o in comportamenti diversi dei commercianti³³⁰.

American Express, unica convenuta rimanente nella procedura, ha infatti deciso di non aderire all'accordo transattivo, e per questo il contenzioso è proseguito nei suoi confronti.

Il 26 settembre 2013, essa ha presentato innanzitutto una richiesta di riunione della causa in esame con 15 altre cause pendenti nei suoi confronti ma intentate per danno a privati (da 15 supermercati e farmacie, ciascuno con una richiesta di risarcimento danni ai sensi della *Section 1* ma anche della *Section 2* dello *Sherman Act*. Essi, guardando a un mercato rilevante composto solo da Amex, impugnavano anche le restrizioni imposte loro dall'operatore all'applicazione ai clienti di un sovrapprezzo che riflettesse il costo legato all'utilizzo del circuito), richiesta che veniva però respinta³³¹ per lo status prioritario del caso che la vedeva chiamata in ballo da un organo governativo e per la necessità che si addivenisse a una pronuncia di equità – a differenza dei casi in cui i ricorrenti, privati, sarebbero dovuti ricorrere a una giuria –³³². Tuttavia, i ricorrenti hanno accettato un “coordinamento volontario” delle risultanze fattuali (ma non anche di quelle degli esperti) con quelle scaturenti dal caso *MDL 2221*.

Contestualmente, l'operatore ha presentato richiesta per un giudizio sommario in merito alla pretesa risarcitoria; tuttavia, anch'essa è stata negata dal tribunale distrettuale, motivando

³³⁰ Come si legge nel *Memorandum of law in opposition to defendants' motion to consolidate for the purpose of trial* del 21 novembre 2013, «*Merchants today still cannot take advantage of the Court's order because Amex's rules block them from doing so. Millions of merchants awaiting relief from Amex's rules would be prejudiced by the delay inherent in a lengthy consolidated trial.*».

³³¹ *V. U.S. and Plaintiff States v. American Express Co., et al., Memorandum & Order*, 10CV-4496 (NGG) (RER), (E.D.N.Y., Feb. 11, 2014).

³³² Si noti che tutte e 15 le cause, già pendenti davanti al medesimo tribunale distrettuale del Distretto est di New York sin dal 2008, sono state poi riunite per scopi prebattimentali nel procedimento *In re American Express Anti-Steering Rules Antitrust Litigation* (No. II), MDL No. 2221 (“MDL 2221”), 764 F. Supp. 2d 1343 (J.P.M.L. 2011).

tale decisione sulla base di questioni di fatto essenziali ritenute ancora aperte³³³. Infatti, ai sensi della regola federale di procedura civile n. 56, può aversi un giudizio sommario se il ricorrente dimostra che non vi è alcuna controversia vera e propria relativamente a qualsiasi degli elementi essenziali del fatto posto alla base della presunta violazione, e se egli è legittimato ad agire ai sensi della legge.

Partendo dal presupposto che il caso riguardasse una sola parte del mercato a due parti delle carte di credito e debito a scopo generale, ossia quello dell'accettazione delle carte da parte dei commercianti, veniva evidenziato come il modello Amex differisse da quello utilizzato da Visa e MasterCard; queste ultime infatti non emettevano personalmente le loro carte, ma delegavano questo compito alle singole banche, che si prendevano il rischio di frode e di default. Al contrario, questo accadeva raramente per le carte Amex, spesso emesse direttamente dall'operatore ai titolari.

La convenuta addebitava ai commercianti varie commissioni in cambio della fornitura di servizi di elaborazione dei pagamenti: da costi fissi mensili, a commissioni per-transazione che potevano essere composti da una cifra fissa e/o da una *merchant discount fee* (uguale al valore in dollari della transazione moltiplicato per una quota percentuale di sconto). Paragonando queste ultime commissioni a quelle richieste da Visa e MasterCard, calcolate in base al volume dell'operazione e al tipo di carta, è stato visto che la media delle prime era superiore del 3% a quelle addebitate da MasterCard e dell'8% a quelle di Visa; per questo motivo i ricorrenti concordavano sul fatto che fosse più dispendioso per gli esercenti accettare le carte Amex. A ciò l'operatore ribatteva affermando che le sue commissioni più elevate potevano essere spiegate sulla base di un strategia di prodotto differenziata che si concentrava sull'attribuzione di premi di valore a tutti gli utenti, commercianti o titolari che fossero.

³³³ V. *U.S. and Plaintiff States v. American Express Co., et al., Memorandum & Order*, 10CV-4496 (NGG) (RER), (E.D.N.Y., May. 7, 2014).

Quanto alle “*anti-steering rules*” imposte agli esercenti dalla convenuta, tutte le parti concordavano sul fatto che esse costituissero un accordo verticale tra Amex e gli esercenti partecipanti al circuito.

Ora, per determinare se una presunta restrizione verticale al commercio violi la *Section 1* dello *Sherman Act*, i tribunali statunitensi utilizzano un’analisi basata sulla già menzionata *rule of reason*, che implica un’indagine approfondita del contesto all’interno del mercato rilevante e del ruolo del convenuto su tale mercato. Ai sensi della *Section 1*, spetta ai ricorrenti l’iniziale onere della prova che il comportamento del convenuto abbia influito negativamente sulla concorrenza nel mercato rilevante; una volta passato questo step, spetta al convenuto dimostrarne gli effetti pro-competitivi.

Come rilevava il tribunale nel caso di specie, nella fase in cui si trovava il procedimento ai tempi della decisione sul giudizio sommario entrambe le parti «*emphasize the first prong of the test*»³³⁴. Al riguardo, la corte rilevava come i ricorrenti potessero superare l’iniziale onere della prova previsto dalla *Section 1* dimostrando non tanto che il comportamento di Amex aveva influito negativamente sulla concorrenza nel mercato rilevante, bensì che l’operatore aveva potere di mercato sul mercato delle carte di credito e debito a uso generale; e proprio riguardo al potere di mercato, specificava che la quota di mercato ne rappresentasse un indizio importante, ma non fosse l’unico: il giudice avrebbe potuto prendere in considerazione anche altri fattori, quali l’insistenza dei titolari di carta, gli aumenti dei prezzi, e la discriminazione di prezzo a seconda dello strumento di pagamento. Dunque, il tribunale concludeva dicendo «*Because material facts related to the actual adverse effects of the anti-steering rules and to*

³³⁴ Il tribunale si riferisce al primo step, ossia l’“*issue of fact*”, che caratterizza l’analisi di un caso a opera delle corti statunitensi: se quel fatto è accaduto oppure no. A ciò segue la c.d. “*issue of law*”, vale a dire se quel fatto può essere sussunto in una fattispecie astratta prevista dalla legge. Si noti come tale test è cosa diversa rispetto al *three-prong test* che caratterizza l’analisi antitrust ai sensi della *rule of reason*. Al riguardo, si legga B.L. DEW, *Market Power as a Threshold Requirement in Antitrust Summary Judgments: Assam Drug Co. v. Miller Brewing Co.*, in *B.Y.U. Journal of Public Law*, 1989(3), pp. 169-170.

Defendants' market power remain in dispute, summary judgment is inappropriate».

Il 7 luglio 2014 si apriva ufficialmente il procedimento di esecuzione pubblica di fronte al Tribunale distrettuale degli Stati Uniti, Distretto est di New York, con la pubblicazione dell'arringa di apertura dei ricorrenti. L'esposizione del caso da parte dei legali delle parti durava ben 7 settimane; tra le tante testimonianze portate all'attenzione dei giudici, anche quelle del Dr. Michael Katz, Professore di *Economics* alla *Haas School of Business* presso l'Università della California a Berkeley, e del Dr. Gary Ford, Professore Emerito alla *Kogod School of Business* dell'*American University* per i ricorrenti, e quelle del Professore Richard J. Gilbert, Ph.D., sempre dell'Università della California a Berkeley, e del Ph.D. B. Douglas Bernheim, Professore di *Economics* alla *Stanford University*, per American Express.

La Corte è giunta alla decisione sulla responsabilità della convenuta ai sensi della *Section 1* dello *Sherman Act* pochi mesi fa, dopo aver considerato con attenzione queste testimonianze (data l'importanza di dare il giusto peso alla capacità delle parti di portarle in giudizio e alla credibilità dei rispettivi testimoni e della loro testimonianza) nonché i risultati di fatto e le conclusioni di diritto prese ai sensi della norma federale di procedura civile 52(a), e ha concluso che i ricorrenti hanno dimostrato, grazie a una preponderanza degli elementi di prova in tal senso, che le restrizioni contestate violavano effettivamente la suddetta *Section 1*³³⁵.

Contestualmente alla decisione, il tribunale ha emesso uno "*Scheduling Order*" nel quale è stato riconosciuto il diritto in capo alle ricorrenti di ottenere il giusto ristoro e di vedere le regole oggetto di causa eliminate o, ancora meglio, modificate in modo tale da essere conformi con il diritto federale antitrust (è stato infatti riconosciuto che rendere i regolamenti di American Express compatibili con lo *Sherman Act* non richieda

³³⁵ *V. U.S. and Plaintiff States v. American Express Co., et al., Decision*, 10CV-4496 (NGG) (RER), (E.D.N.Y., Feb. 19, 2015).

necessariamente il loro totale abbandono³³⁶).

Al contempo, le parti sono state incoraggiate a cercare un accordo transattivo piuttosto che contare sull'intervento della corte in un settore industriale così altamente complesso e con grandi rischi, e sono state spronate a presentare entro 30 giorni alla corte, per la revisione, una proposta di ordine correttivo che fosse in linea con quanto stabilito nella decisione, accompagnata da un memorandum congiunto che specifichi perché la proposta è considerata appropriata nel caso di specie. Il tutto, ovviamente, senza alcun pregiudizio o rinuncia a qualsiasi diritto di ciascuna parte, ivi compreso il loro diritto di presentare argomenti in appello.

Poi, per la denegata ipotesi in cui le parti non fossero riuscite a raggiungere un accordo, la corte ha previsto che le parti dovessero comunque presentare una dichiarazione congiunta in cui indicavano le soluzioni sulle quali erano d'accordo e i punti su cui divergevano, nonché un memorandum ciascuna in cui spiegavano perché il tribunale avrebbe dovuto adottare la soluzione che avevano proposto. Il tribunale si è riservato dunque la possibilità di emanare un'ordinanza, ove necessario, che implementasse la decisione e rendesse le disposizioni contrattuali di American Express conformi alle leggi antitrust.

Ovviamente – perché, ad avviso di chi scrive, sarebbe stato decisamente strano il contrario – le parti non sono riuscite a trovare un accordo su tutti i punti, ma hanno raggiunto solo un «*limited common ground*»³³⁷; per questo, hanno trasmesso ciascuna una proposta di ordine correttivo e un memorandum.

Finalmente, il 30 aprile scorso, il tribunale ha emesso un'ordinanza permanente nei

³³⁶ La Corte si diceva «*confident that there exists a middle ground that strikes the appropriate balance between American Express' s legitimate interests as a going concern and the public interest, as protected by the federal antitrust laws and effectively vindicated by the Department of Justice and state attorneys general in this case*».

³³⁷ Così *U.S. and Plaintiff States v. American Express Co., et al., Memorandum*, 10CV-4496 (NGG) (RER), (E.D.N.Y., Apr. 30, 2015), p. 2.

confronti di American Express, vietandole di adottare, mantenere o applicare una qualsiasi regola, o stipulare o dare applicazione a un contratto, che proibisca o limiti ai commercianti di (i) offrire sconti e ribassi, o prodotti o servizi gratuiti o scontati, o incentivi o benefici, per l'uso di un dato marchio o tipo di carta; (ii) esprimere una preferenza per un dato tipo di carta; (iii) promuovere un dato marchio o tipo di carta; (iv) comunicare al consumatore la stima approssimativa dei costi in cui l'esercente incorre al momento dell'uso di un dato marchio o tipo di carta; (v) essere coinvolto in pratiche sostanzialmente equivalenti.

Tuttavia, viene lasciata la possibilità ad Amex, tra le altre cose, di negoziare individualmente con il singolo esercente, in modo non standardizzato, accordi ulteriori ed estranei al contratto che prevedano che il commerciante (i) incoraggi i consumatori a usare le carte rilasciate da American Express, e (ii) non incoraggi l'uso di carte di altri marchi; e ciò, sempre che l'accettazione da parte del commerciante delle carte Amex non sia condizionata al suo ingresso in tale accordo.

L'ordinanza ha previsto in capo all'operatore anche diversi obblighi, tra i quali quello di notificare ai commercianti che accettano le carte American Express l'ordinanza del tribunale nonché le regole modificate.

Essa si è conclusa con la specificazione da parte del tribunale che niente all'interno dell'ordinanza permanente fa riferimento alla regola concernente il sovrapprezzo, o ai termini contrattuali dell'accordo raggiunto nel caso *MDL 2221*.

Contestualmente all'ordinanza permanente, il tribunale ha emesso anche un memorandum³³⁸ in cui ha esposto il ragionamento che l'ha portato a risolvere come appena detto le numerose dispute sorte tra le parti riguardo sia a tematiche essenziali che a questioni

³³⁸ Per un'agevole consultazione di tutti i documenti del caso *U.S. and Plaintiff States v. American Express Co., et al*, si consulti la pagina del Dipartimento di Giustizia americano <http://www.justice.gov/atr/case/us-and-plaintiff-states-v-american-express-co-et-al>.

collaterali, concludendo come abbia adottato molte delle proposte formulate dal governo seppur con qualche eccezione e con le necessarie modifiche.

Ma la questione non si è risolta qui. Infatti, Amex ha deciso di presentare ricorso alla Corte di appello per il secondo circuito, chiedendo al giudice di prime cure una sospensione della decisione in attesa dell'esito del processo di appello. In linea con quanto richiesto dal governo, il tribunale ha negato la sospensione sulla scorta della considerazione che essa non era giustificata nel caso di specie³³⁹. Ha tuttavia deciso di sua sponte di concedere una sospensione temporanea degli effetti dell'ordinanza permanente per un periodo di 30 giorni dalla data di entrata in vigore del provvedimento adottato in risposta all'istanza di sospensione di Amex, in modo da permettere ai difensori dell'operatore di cercare di ottenere una sospensione dal Secondo Circuito³⁴⁰.

Ad oggi, la Corte di Appello non si è pronunciata sull'istanza di sospensione di Amex, e sul link del caso presente sulla pagina dell'U.S. DOJ sono disponibili i soli interventi del governo in opposizione a detta richiesta. Dunque, il caso è ancora lontano dal dirsi concluso.

4.1.6 Ultime novità

Prima di chiudere questa breve disamina sulla *case law* americana in tema di carte di pagamento e commissioni interbancarie, occorre accennare alla causa multidistrettuale nata nel 2014 e che vede nuovamente protagoniste varie società tra cui Wal-Mart Stores Inc., Target Corp. e Macy's Inc. da una parte (e ciascuna, separatamente dalle altre) e Visa Inc. e

³³⁹ Infatti, precisa il tribunale citando alcuni precedenti, «[a] stay is not a matter of right, even if irreparable injury might otherwise result. (...) The party requesting a stay bears the burden of showing that the circumstances justify an exercise of the court's discretion».

³⁴⁰ Brevi periodi di sospensione, purché si tratti di una questione di giorni, sono spesso concessi quando un tribunale distrettuale nega una sospensione a tempo indeterminato in attesa dell'esito dell'appello. Essi danno al giudice della Corte di Appello la possibilità di decidere se vi sono i presupposti per concedere un'ulteriore sospensione e un appello d'urgenza.

MasterCard Inc. dall'altra³⁴¹.

In realtà, questa causa non è una sorpresa, se si considera che la multinazionale proprietaria dell'omonima catena di negozi al dettaglio Wal-Mart e le altre due società sono state tra i circa 8.000 commercianti che avevano deciso di esercitare l'*opt-out* e pertanto di uscire da una imponente *class-action* contro Visa, MasterCard e alcune banche instaurata da esercenti e gruppi commerciali nel 2005 e conclusasi con un accordo transattivo nel dicembre 2013³⁴². Infatti, sono una trentina le cause intentate da altrettanti commercianti usciti da tale accordo tuttora pendenti, tutte riunite davanti al tribunale federale di Brooklyn, New York.

Come rilevato in un articolo di Bloomberg del 19 luglio 2014, in quella data il giudice si è rifiutato di respingere le azioni presentate da Target Corp. e Macy's Inc, così come ha rigettato la richiesta di Visa di respingere una causa simile intentata da Wal-Mart Stores Inc. alla ricerca di un ristoro per 5 miliardi di dollari circa³⁴³.

Al riguardo, il giudice John Gleeson, che aveva condotto anche la causa *In re Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust Litigation* conclusasi nel 2013, ha affermato che la sua decisione è stata in gran parte guidata dal fatto che nelle prime fasi del contenzioso ha considerato tutti i rilievi fattuali esposti in modo dettagliato come veri; non si trattava ancora di una decisione sul merito.

Più nel dettaglio, Target e Macy's hanno rilevato come le società di carte di pagamento avessero ottenuto e mantenuto il potere di mercato nel mercato dell'accettazione delle carte di credito da parte dei commercianti, causando così a questi ultimi un esborso in commissioni

³⁴¹ Il caso è *In Re: Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust Litigation - Opt Out Cases*, 1:14-md-01720, U.S. District Court, Eastern District of New York (Brooklyn). Per un quadro del caso, è consultabile l'indirizzo <http://www.law360.com/cases/53038b0b6db1026300ac6d>.

³⁴² Cfr. supra, al § 4.1.4, il caso *In re Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust Litigation*, 398 F Supp. 2d 1356 (2005). Si veda, riguardo alla data di *opt-out* delle società da quell'accordo transattivo, l'*Exhibit 1* del documento *In re Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust Litigation*, No. 05-MD-1720 (JG)(JO), *Class Settlement Order and Final Judgment*, Jan 14, 2014.

³⁴³ Si veda l'articolo *Visa, MasterCard Must Face Target, Macy's Swipe-Fee Case*, reperibile all'indirizzo <http://www.bloomberg.com/news/articles/2014-07-18/visa-mastercard-must-face-target-macy-s-swipe-fee-case>.

eccessivo.

Quanto a Wal-Mart³⁴⁴, la multinazionale ha addebitato al circuito di carte di pagamento presunte violazioni delle norme antitrust e sulla concorrenza sleale sia federali che statali portate avanti tra il 1 gennaio 2004 e il 27 novembre 2012 per un danno stimato in circa 5 miliardi di dollari.

La multinazionale sostiene che Visa abbia ingiustamente imposto in quel periodo commissioni interbancarie per le transazioni con carte di credito e di debito decisamente elevate, nonostante il fatto che Wal-Mart fosse riuscita a negoziarle a un tasso leggermente inferiore a quello di default indicato nel relativo regolamento Visa. Inoltre, Wal-Mart si scaglia anche contro numerose regole della rete che richiedono di accettare tutti i prodotti a marchio Visa e tutte le carte Visa di qualsiasi emittente Visa. Sebbene Visa sia l'unico convenuto, il ricorso parla di un network che ha lavorato a stretto contatto con le banche (che – come visto – a partire dall'IPO hanno in realtà posseduto la rete) per imporre MIF molto alte e regole rigorose ai commercianti, ottenendo come risultato che molti commercianti sono stati costretti a passare quantomeno parte di queste spese sui consumatori.

Il 5 dicembre 2014 il tentacolare contenzioso multidistrettuale è stato riassegnato da una corte federale newyorkese al giudice M.K. Brodie, senza alcuna specificazione delle relative motivazioni.

Con un articolo del 6 ottobre 2015³⁴⁵, Bloomberg ha svelato come Wal-Mart Stores Inc. e Visa Inc. siano in trattativa per un accordo transattivo che ponga fine alla causa da 5 miliardi

³⁴⁴ Si sappia che, quasi contestualmente, Wal-Mart e un altro gruppo di commercianti sono stati citati in giudizio da talune imprese di carte di pagamento per tentare di fermare la loro controversia sulle commissioni nei loro confronti: v. *Visa U.S.A. Inc. et al v. Wal-Mart Stores Inc.*, case No. 1:13-cv-03355 (*U.S. District Court for the Eastern District of New York*).

³⁴⁵ Al riguardo, si legga l'articolo pubblicato su Bloomberg il 6 ottobre 2015, *Wal-Mart, Visa Negotiating to End \$5 Billion Swipe-Fee Suit*, reperibile all'indirizzo <http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-10-06/visa-wal-mart-negotiating-settlement-of-5-billion-suit>.

di dollari di danni. La notizia è stata confermata dal portavoce di Wal-Mart, che ha riferito che le due aziende hanno chiesto al tribunale di sospendere anche ulteriori procedimenti pendenti tra le parti.

4.2 La giurisprudenza europea

Il pacchetto di norme introdotto nel corrente anno a livello comunitario (di cui *infra*, capitolo V) segna una cesura netta rispetto agli orientamenti che, in punto di merito, si erano andati stratificando a livello comunitario e nazionale in materia di commissioni interbancarie.

Invero, negli ultimi vent'anni le autorità di concorrenza hanno in realtà condiviso la ratio sottesa allo schema delle MIF, ritenendo queste ultime quantomeno utili, se non proprio indispensabili, per la “circolarità” dei servizi di pagamento³⁴⁶.

Come rilevava l'AGCM in un provvedimento del 2002 adottato nell'ambito del caso *ABI/CO.GE.BAN*³⁴⁷ avente a oggetto gli accordi sui servizi RID e RIBA³⁴⁸ e il servizio BANCOMAT (si veda *infra*, il § 4.6.2) e dunque un sistema, come quello dei pagamenti con

³⁴⁶ Si veda in questo senso già la comunicazione della commissione *Notice on the application of the EC competition rules to cross-border credit transfers*, (SEC(95) 1403 final), rinvenibile all'indirizzo <http://aei.pitt.edu/9957/1/9957.pdf> (poi pubblicata in G.U.C.E. anche in lingua italiana: *Comunicazione sull'applicazione delle regole di concorrenza Ce ai sistemi di bonifici transfrontalieri*, (95/C 251/03), in G.U.C.E C 251 del 27 settembre 1995, p. 3), ai paragrafi 35, 53 e 56, nei quali si legge – con riferimento alla tariffazione nei sistemi di bonifici transfrontalieri – come la Commissione europea ritenesse giustificato per le banche del Paese di destinazione concordare una commissione d'interscambio multilaterale, destinata a coprire i costi aggiuntivi rispetto alla ricezione di bonifici nazionali al fine di evitare il doppio addebito. In Italia, tra le prime pronunce in tal senso quelle della Banca d'Italia, nei provvedimenti n. 23, *Pagobancomat*, 8 ottobre 1998, in *Boll. sett. AGCM* n. 42/1998 del 2 novembre 1998, p. 45, al punto 117 («una volta accertato che l'ammontare della commissione non venga traslato automaticamente sui commercianti, la fissazione di commissioni interbancarie può essere considerata come una restrizione della concorrenza indispensabile al fine di migliorare le condizioni di offerta del servizio e di produrre sensibili benefici per i consumatori»); e n. 223/A, *Visa Italia: commissione interbancaria per il settore Benzine*, 5 agosto 2003, in *Boll. sett. AGCM* n. 31/2003 del 18 agosto 2003, p. 137, al punto 9 (in cui si legge che «L'accordo può essere considerato come una restrizione della concorrenza indispensabile al fine di migliorare le condizioni di offerta del servizio e di produrre benefici per i consumatori»).

³⁴⁷ Il caso *ABI/CO.GE.BAN*. è stato deciso con il *Provvedimento n. 42 del 30 luglio 2002* di Banca d'Italia, pubblicato sul *Boll. sett. AGCM* n. 30/2002 del 12 agosto 2002, p. 123.

³⁴⁸ Si tratta di procedure di addebito diretto. Per un approfondimento sul tema, si legga V.V. CUOCCI, *Direct debit e armonizzazione dei servizi di pagamento: regole e profili di responsabilità nelle operazioni di pagamento non autorizzate alla luce della Direttiva comunitaria 2007/64/Ce*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, cit., pp. 420 ss.

carta, a quattro parti, «[I]n assenza di condizioni uniformi stabilite centralmente, la circolarità del servizio potrebbe essere compromessa», dal momento che «ogni qual volta creditore e debitore non intrattengono rapporti di conto corrente presso lo stesso istituto creditizio, la banca assuntrice non ha la possibilità di scegliere la banca domiciliataria. In tali casi, il servizio potrebbe essere prestato solo se esiste un accordo tecnico-economico fra le due banche coinvolte. La stipula di tali accordi di interconnessione su base bilaterale fra tutte le banche sarebbe estremamente oneroso in termini di costi di transazione e potrebbe portare a esiti indesiderabili dal punto di vista del benessere del consumatore, accrescendo i costi sopportati per la prestazione del servizio e/o peggiorando la qualità dello stesso»³⁴⁹.

Dunque, la definizione di commissioni interbancarie commisurate ai costi sostenuti dalle banche prestatrici di servizi di pagamento per i servizi resi reciprocamente veniva ritenuta importante, perché avrebbe – a parere dell'AGCM, ma non solo³⁵⁰ – consentito di internalizzare gli effetti esterni e di massimizzare il beneficio per i consumatori, a differenza di forme decentrate per la regolazione del servizio che invece avrebbero condotto a esiti di mercato inefficienti.

Come si vedrà tra poco, nel *leading case* comunitario *Visa International* la Commissione Europea ha dapprima ribadito i benefici delle MIF, senza i quali vi sarebbero stati costi di transazione per le banche molto alti, e dunque maggiori oneri per la clientela finale, e solo dopo è passata a valutare la compatibilità del valore della commissione di fatto

³⁴⁹ Così l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel provvedimento n. 11006, I360D – *ABI/CO.GEBAN*, del 24 luglio 2002, pubblicato sul *Boll. sett. AGCM* n. 30/2002 del 12 agosto 2002, p. 51.

³⁵⁰ In questo senso, anche altri giudici nazionali (*Office of Fair Trading*, decisione n. CA98/05/05 del 6 settembre 2005, *Case CP/0090/00/S, Mastercard; Servicio de Defensa de Competencia*, decisione del 16 novembre 2006, *Servired, Sistema 4B e Euro6000*). In dottrina, si legga C. AHBORN, H.H. CHANG e D.S. EVANS, *The problem of Interchange Fee Analysis: Case without a cause?*, in *European Competition Law Review*, 2001, 22, p. 304.

predisposta con le regole di concorrenza³⁵¹.

Grazie a questa pronuncia, si è giunti alla consacrazione di quello che in dottrina è stato chiamato il “principio dell’orientamento ai costi”³⁵², in base al quale i costi complessivi in cui incorrevano i prestatori di servizi di pagamento con carta venivano presi come soglia di salvaguardia per la definizione delle commissioni interbancarie³⁵³. In questo modo, il livello delle MIF poteva essere fissato autonomamente dai network, senza che fosse necessaria alcuna ingerenza da parte delle autorità di concorrenza.

In Italia, la Banca d’Italia si è adeguata a questa situazione, autorizzando svariati “accordi interbancari” che fissavano una commissione massima di default, strettamente proporzionale ai costi, applicabile alla prestazione di taluni servizi in assenza di accordi bilaterali, così derogando – ovviamente – alle norme sulla concorrenza³⁵⁴.

Addirittura, nel caso che ha coinvolto Visa Italia riguardo alla commissione

³⁵¹ Si veda la Commissione europea, decisione (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, Comp/29.373, *Visa International*, cit., al punto (101) (cfr. *infra*, § 4.3.1).

³⁵² Si veda V. FALCE, *Dalla self regulation al payment package - Storia delle commissioni interbancarie*, cit., p. 65.

³⁵³ Nelle more del procedimento relativo al caso (I578) - *Visa Italia-commissione interbancaria “Benzine”*, anche l’AGCM ha affermato, riferendosi al caso *Visa International*, che «Dalla citata decisione della Commissione emerge che la ICF è compatibile con la normativa della concorrenza se il suo valore non è superiore ai costi dei servizi di pagamento sostenuti dalle banche emittenti in favore delle banche convenzionatrici» (si veda il provvedimento n. 12288 del 31 luglio 2003, in *Boll. sett. AGCM* n. 31/2003 del 18 agosto 2003, p. 26, al punto 14). Poi, qualche giorno dopo sull’argomento si è soffermata anche la Banca d’Italia: «(...) una commissione interbancaria uniforme può essere giustificata qualora venga fissata a un livello tale da coprire i costi del servizio di pagamento che le banche emittenti forniscono sia alle banche che effettuano il convenzionamento sia agli esercenti. I costi del servizio di pagamento includono normalmente i costi di processing delle transazioni e il costo della garanzia del pagamento fornita dalla banca emittente nel caso di utilizzo fraudolento della carta e di incapacienza del conto corrente del cliente. Altre tipologie di costo, quale il finanziamento implicito nella dilazione dell’addebito al cliente, non dovrebbero essere considerate nella determinazione della commissione interbancaria, specie se si riferiscono a servizi resi a esclusivo beneficio del titolare della carta» (cfr. il provvedimento n. 223/A, *Visa Italia: commissione interbancaria per il settore Benzine*, del 5 agosto 2003, cit., punto 11).

³⁵⁴ Si vedano i seguenti provvedimenti dell’AGCM: n. 2138, (I105) - *Accordi Interbancari - ABI*, 15 luglio 1994, in *Boll. sett. AGCM* n. 28-29/1994 del 1 agosto 1994, p. 17, al punto 17; n. 6410, (I360) - *Pagobancomat*, 24 settembre 1998, in *Boll. sett. AGCM* n. 42/1998 del 2 novembre 1998, p. 19, al punto 33; n. 11650, (I360C) - *ABI-Accordi interbancari*, 23 gennaio 2003, in *Boll. sett. AGCM* n. 7/2003 del 3 marzo 2003, p. 37, al punto 21; e n. 13311, (I624) - *Pagobancomat*, 24 giugno 2004, in *Boll. sett. AGCM* n. 28/2004 del 26 luglio 2004, p. 59, ai punti 15 e ss. Fanno riferimento al suddetto “principio dell’orientamento ai costi” anche i provvedimenti dell’AGCM n. 10094, (I360B) - *ABI / CO.GE.BAN*, 31 ottobre 2001, in *Boll. sett. AGCM* n. 48/2001 del 17 dicembre 2001, p. 43, ai punti 10 e ss.; e n. 11006, (I360D) - *ABI/CO.GE.BAN*, 24 luglio 2002, cit., al punto 29 (cfr. *infra*, il paragrafo 4.6).

interbancaria “Benzine” – concernente proprio le MIF fissate da Visa nel bel Paese e applicate dagli intermediari che operano nell’attività di convenzionamento in relazione alle transazioni concluse nel settore della distribuzione di carburante –, sia l’AGCM³⁵⁵ che la Banca d’Italia³⁵⁶ hanno ritenuto che l’istruttoria non dovesse essere neanche avviata, dato che il livello ivi stabilito era notevolmente inferiore a quello che era stato autorizzato l’anno prima dalla Commissione europea nella suddetta decisione *Visa International* relativamente alle commissioni interbancarie transnazionali e, dunque, fosse adeguato.

4.2.1 I divieti di cui agli artt. 101 e 102 del Trattato FUE e la loro applicabilità alle MIF

Alla luce di quanto appena detto, prima di procedere con la disamina delle principali pronunce sia comunitarie che nazionali, è lecito – se non d’obbligo – domandarsi, in ordine logico, se gli articoli 101 e 102 del Trattato FUE siano applicabili agli accordi sulle commissioni interbancarie, quale è la *ratio* sottesa ai ragionamenti delle autorità di concorrenza che le porta ad affrontare l’annosa problematica legata alla configurazione di significative barriere alla concorrenza nei mercati dei prodotti bancari al dettaglio quando vengono messe di fronte al fenomeno delle commissioni interbancarie, e infine quale è il *modus operandi* impiegato dalle stesse autorità (si vedrà, in particolare, quello della Commissione) in relazione a tali restrizioni della concorrenza.

Ebbene, in passato l’applicazione o meno delle regole di concorrenza al settore dei

³⁵⁵ Il ragionamento portato avanti dall’AGCM nel provvedimento n. 12288 del 31 luglio 2003, caso (I578) - *Visa Italia-commissione interbancaria “Benzine”*, cit., è riassunto nella seguente affermazione: «L’intesa comunicata implica una tale riduzione dell’ICF del settore benzine, al punto che, anche laddove le transazioni domestiche nel settore benzine avessero un costo minore rispetto a quelle transfrontaliere, l’ICF domestica comunicata non potrebbe essere considerata superiore ai costi connessi con le transazioni nel settore stesso» (v. il punto 15).

³⁵⁶ Cfr. caso *Visa Italia: commissione interbancaria per il settore Benzine*, provvedimento n. 223/A del 5 agosto 2003, cit., ai punti 12-13.

servizi bancari e finanziari è stata una questione molto dibattuta; alla base di tale fermento vi era il tentativo di trovare un delicato equilibrio tra tre interessi pubblici diversi e, talvolta, contrastanti: quello all'integrazione e alla cooperazione tra imprese, che permettesse loro di operare in un mercato europeo unico, da una parte; quello alla tutela di investitori e risparmiatori, che desse loro la fiducia necessaria per operare nel mercato; e infine quello a evitare comportamenti anticoncorrenziali che potessero pregiudicare il funzionamento del sistema bancario nel suo complesso³⁵⁷.

Tra gli argomenti addotti contro l'applicazione delle regole di concorrenza al comparto bancario, spiccavano le tesi della non qualificabilità della banca come "impresa"³⁵⁸, dell'inesistenza di una concorrenza nel mercato bancario³⁵⁹ e dell'unicità del settore finanziario. Addirittura, c'è stato in dottrina chi ha sostenuto che gli allora articoli 81 e 82 del Trattato Ce non si potessero applicare al settore bancario in genere, dal momento che essi avrebbero riguardato unicamente le pratiche restrittive pregiudizievoli per il "commercio" all'interno della Comunità europea, mentre invece le banche erano prestatrici di sole attività di "servizi"³⁶⁰.

Dal canto suo, la Commissione ha affermato di aver «sempre sostenuto che le regole di concorrenza sono applicabili ai settori delle banche e delle assicurazioni nello stesso modo in cui si applicano ad altri settori»³⁶¹; e questo, con il pieno appoggio del Parlamento europeo,

³⁵⁷ Questi interessi si ritrovano menzionati anche nella sentenza della Corte di giustizia 14 Luglio 1981, causa 172/80, *Gerhard Züchner c. Bayerische Vereinsbank*, pubblicata in Racc. 1981, 2021, a p. 2031 (v. *Foro it.*, 1982, IV, pag. 473) (di cui si parlerà più approfonditamente *infra*, nel prossimo §).

³⁵⁸ Così G. SACCHI MORSIANI, *Problemi giuridici della concorrenza bancaria. Casse di Risparmio e dimensioni di impresa*, in *Banca Impresa e Società*, 1984, p. 440. Egli sosteneva questa tesi basandosi su alcune pronunce della giurisprudenza penale italiana che riconoscevano nell'attività creditizia il carattere preponderante di servizio pubblico, il che avrebbe implicato un'applicazione limitata delle regole di concorrenza.

³⁵⁹ N. SALANITRO, *Concorrenza bancaria e direttive comunitarie*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1985, I, p. 136.

³⁶⁰ R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2001, p. 618.

³⁶¹ Così la Commissione delle Comunità Europee, al punto 74 della *Quattordicesima Relazione sulla politica di concorrenza* del 1984 (in bibliografia citata la versione inglese), che a sua volta rimanda alle precedenti relazioni

che, anzi, a onor del vero, l'ha talvolta sollecitata a un'azione più rigorosa per garantire l'imposizione di dette regole³⁶² (per chiarezza, autorevole dottrina ha dato contezza del fatto che tale sollecito è probabilmente conseguito al peculiare atteggiamento della Commissione che, pur avendo ricevuto numerose notifiche di intese da parte dell'associazione delle banche belghe nel 1962, ha atteso fino al 1986 per pronunciarsi al riguardo³⁶³).

4.2.1(a) La sentenza *Züchner* e la banca come "impresa"

Quanto alla Corte di Giustizia, essa ha affrontato per la prima volta il tema nel 1980, con il caso *Züchner*³⁶⁴, allorché le è stata proposta una domanda di pronuncia pregiudiziale che concerneva la liceità della riscossione di una commissione bancaria uniforme per un trasferimento di somme avvenuto da uno Stato membro a un altro ai sensi degli allora vigenti articoli 85 e 86 del Trattato Cee (gli attuali artt. 101 e 102 del Trattato FUE).

Un anno dopo, la Corte si è pronunciata in senso decisamente favorevole a un'applicazione estesa di detti articoli³⁶⁵. Infatti, mentre si occupava degli articoli 104 e seguenti del Trattato Cee (dedicati alla "bilancia dei pagamenti"), affermava esplicitamente che «essi non tendono in alcun modo a sottrarre le banche alle norme sulla concorrenza stabilite dal Trattato».

seconda (1973), ottava (1978) e tredicesima (1983) (le relazioni sono consultabili al link http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/).

³⁶² Cfr. il Parlamento europeo, *Risoluzione sulla quattordicesima relazione della Commissione delle Comunità europee sulla politica di concorrenza*, 14 novembre 1985, punto 43, disponibile sul sito italiano della Camera all'indirizzo http://legislature.camera.it/_dati/leg09/lavori/stampati/pdf/012_129001.pdf.

³⁶³ Così F. GHEZZI e P. MAGNANI, *L'applicazione della disciplina antitrust comunitaria al settore bancario*, in *Industria bancaria e concorrenza*, a cura di M. POLO, Bologna, 2000, pp. 259 ss. Il riferimento è alla decisione della Commissione europea (87/13/Cee) dell'11 dicembre 1986 relativa a una procedura a norma dell'articolo 85 del trattato Cee, caso IV/261-A - *Association belge des banques/Belgische Vereniging der Banken*, in G.U.C.E. L 7 del 9 gennaio 1987, p. 27.

³⁶⁴ Causa 172/80, *Gerhard Züchner c. Bayerische Vereinsbank* (conclusosi con sentenza della Corte di giustizia 14 luglio 1981, cit.).

³⁶⁵ Corte di giustizia, sentenza 14 Luglio 1981, causa 172/80, *Gerhard Züchner c. Bayerische Vereinsbank*, cit.

Poi, osservando come il fatto che gli istituti bancari effettuassero normalmente i trasferimenti internazionali per conto della loro clientela da uno Stato membro all'altro non bastasse a far riconoscere a detti istituti il carattere di imprese ai sensi dell'allora articolo 90, paragrafo 2, del Trattato Cee (ossia, di "imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale", come tali esentate dalle regole di concorrenza), a meno che fosse possibile provare che, effettuando questi trasferimenti, detti istituti prestassero in questo modo un servizio di interesse economico generale affidato loro in forza di un atto della pubblica amministrazione, la Corte faceva implicitamente rientrare le banche nella nozione di "impresa" ai sensi del suddetto articolo 85 del Trattato Cee.

Pare dunque che nella pronuncia *Züchner* la Corte di giustizia abbia scisso le attività svolte dalle banche in attività bancaria e attività di natura pubblicistica, in modo tale che solo in presenza di un formale incarico ricevuto dalla p.a. potesse essere applicata l'esenzione dall'applicazione delle regole antitrust.

Come è stato autorevolmente rilevato in dottrina, con tale pronuncia «la Corte apriva la strada ad un'applicazione estensiva delle regole di concorrenza agli accordi interbancari, ed in special modo alle commissioni multilaterali di interscambio». Da allora, infatti, «ogni accordo volto alla fissazione dei prezzi avrebbe dovuto ricevere il rigido trattamento solitamente riservato a simili intese»³⁶⁶.

4.2.1(b) Il caso *Eurocheque* e la presa d'atto della Commissione europea

In effetti, a seguito della presa di posizione della Corte di giustizia, con la decisione *Eurochèques uniformi*³⁶⁷ anche la Commissione si inseriva nel solco lasciato dalla pronuncia

³⁶⁶ G. FONDERICO, *I sistemi di pagamento, le economie esterne e la commissione interbancaria multilaterale*, cit., p. 319.

³⁶⁷ Il caso è il (IV/30.717 - *Eurochèques uniformi*).

appena vista, dando pressoché per scontato il carattere restrittivo degli accordi di fissazione dei prezzi e aggiungendo un ulteriore importante rilievo.

In breve, il 7 luglio 1982 veniva notificato dal presidente dell'Assemblea eurochèque e dell'eurochèque Working Group, a nome dei gruppi bancari nazionali che componevano queste due assemblee, alla Commissione, ai sensi dell'articolo 4 del Regolamento n. 17 del Consiglio del 6 febbraio 1962, l'accordo "*Package Deal*"³⁶⁸ relativo agli "*eurochèques uniformi*" emessi all'estero in moneta locale, concluso il 30 ottobre 1980 ed entrato in vigore tra le parti il 1° maggio 1981.

Ebbene, con decisione del 10 dicembre 1984³⁶⁹ la Commissione escludeva l'applicabilità al caso di specie dell'esenzione di cui all'articolo 90, paragrafo 2 del Trattato Cee, adducendo le medesime motivazioni di quelle usate dalla Corte l'anno prima in *Züchner*. Ma soprattutto, subito dopo, non solo rilevava che le banche e gli altri istituti di credito, «in quanto entità economiche esercenti attività di natura economica», erano imprese ai sensi dell'articolo 85 del Trattato Cee, ma aggiungeva: «"Eurochèque" e i suoi organi (...) che raggruppano in una organizzazione comune numerosi istituti creditizi e le associazioni da essi costituite sono pertanto un'associazione di imprese ai sensi di tale articolo»³⁷⁰.

Poi, sulla scorta del contributo che l'accordo dava per rendere più agevoli i pagamenti all'interno del mercato comune, del congruo utile che il sistema eurochèque riservava ai

³⁶⁸ L'accordo prevedeva, tra le altre cose, una commissione dell'1,25% dell'ammontare dell'assegno, senza limite minimo, su ogni eurochèque uniforme tratto all'estero in moneta locale.

³⁶⁹ Decisione (85/77/CEE) della Commissione del 10 dicembre 1984, relativa a una procedura ai sensi dell'articolo 85 del Trattato Cee (*IV/30.717 - Eurocheques uniformi*), in G.U.C.E. L 35 del 7 febbraio 1985, p. 43.

³⁷⁰ In questo senso, si leggano anche le decisioni della Commissione europea (87/13/Cee) dell'11 dicembre 1986, caso *IV/261-A - Association belge des banques/Belgische Vereniging der Banken*, cit.; e (87/103/Cee) del 12 dicembre 1986 relativa a una procedura a norma dell'articolo 85 del trattato Cee, caso *IV/31356 - ABI*, in G.U.C.E. L 43 del 13 febbraio 1987, p. 51. Riguardo a quest'ultima, merita rilevare come la Commissione specificò che «Ai sensi dell'articolo 85 le banche e gli organismi finanziari aderenti all'ABI sono imprese; inoltre le loro associazioni aderenti all'ABI sono associazioni di imprese. L'ABI che raggruppa tali imprese e tali associazioni costituisce una associazione di imprese».

propri utilizzatori, dell'indispensabilità delle restrizioni imposte agli istituti di credito per il retto funzionamento del sistema eurocheque e della impossibilità per gli istituti di credito che emettevano eurochèques uniformi di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale degli strumenti di pagamento internazionali, la Commissione dichiarava le disposizioni dell'articolo 85, paragrafo 1 del Trattato Cee inapplicabili all'accordo «*Package Deal*» per il lasso di tempo che sarebbe andato dal 7 luglio 1982 al 30 aprile 1986, a condizione che gli istituti (sia emittenti che accettanti) che ancora non lo facevano informassero i clienti sulle spese connesse all'utilizzazione degli eurochèque al di fuori del Paese di emissione³⁷¹.

4.2.2 L'applicazione dell'art. 101 del Trattato Fue agli accordi sulle commissioni interbancarie

Una volta appurato che gli articoli 101 e 102 del Trattato Fue (originariamente, artt. 81 e 82 del Trattato Ce) sono applicabili anche al settore bancario, occorre chiedersi perché gli accordi riguardanti la fissazione delle commissioni interbancarie possono rientrare nella disciplina prevista da tali disposizioni.

In effetti, la fissazione delle MIF non è di per sé un comportamento vietato in modo esplicito dal disposto degli artt.; tuttavia, esso è suscettibile – come più volte detto – di produrre effetti anticoncorrenziali.

³⁷¹ La decisione (85/77/CEE) della Commissione, 10 dicembre 1984, nel caso *IV/30.717 - Eurocheques uniformi*, cit., è stata più volte ripresa anche dalle autorità di concorrenza nazionali. In Italia, tra le prime si veda l'AGCM, provvedimento n. 2138, (I105) - *Accordi Interbancari - ABI*, 15 luglio 1994, cit., in cui si legge: «(Siffatte) considerazioni relative alla valutazione dei criteri sulla base dei quali può essere concessa un'autorizzazione in deroga al divieto di intese restrittive della concorrenza sono conformi ai principi espressi dalla Commissione Ce in materia di intese intercorrenti tra banche. In particolare, le decisioni *Eurochèque* (decisioni del 10 dicembre 1984 e del 19 dicembre 1988) puntualizzano la distinzione tra intese che producono effetti restrittivi della concorrenza principalmente nei confronti delle relazioni tra banche e intese che riflettono la loro valenza restrittiva nei rapporti tra le banche e la propria clientela: le prime possono essere oggetto di esenzione laddove producano effetti positivi in termini di efficienza dei sistemi di pagamento; le seconde, determinando un pregiudizio nei riguardi dei consumatori, non possono godere dei benefici derivanti da un provvedimento di esenzione» (così il punto 17).

In tal caso, per costante giurisprudenza della Corte di giustizia, e in conformità alle linee direttrici sull'applicazione dell'allora vigente articolo 81, paragrafo 3, del Trattato Ce³⁷², gli effetti anticoncorrenziali di un comportamento, ove questo non sia ritenuto necessario (per il funzionamento del sistema, nei casi di interesse ai fini del presente lavoro) e non vengano riscontrate efficienze oggettive, in termini di efficienza (e innovazione), volte a garantire il trasferimento di una parte congrua dell'utile che ne deriva sui consumatori, devono essere valutati all'interno di un giudizio di "bilanciamento" che li compari e, ove possibile, li compensi con quelli positivi che il medesimo comportamento ha eventualmente prodotto³⁷³.

Come ha avuto modo di affermare la Commissione in un comunicato del 2007 riguardante la chiusura dell'indagine sulla concorrenza nel settore dei servizi bancari al dettaglio³⁷⁴, detti effetti sono maggiormente preoccupanti in relazione alla struttura dei mercati delle carte di pagamento, dei sistemi di pagamento e dei prodotti bancari al dettaglio.

L'indagine aveva evidenziato infatti che questi mercati (la cui portata globale involgeva già al tempo il 2% del PIL dell'Ue) erano strutturalmente caratterizzati da (i) una spiccata concentrazione – soprattutto per quel che concerneva la prestazione dei servizi di affiliazione delle carte di pagamento –, tale da creare barriere all'ingresso per gli *incomers*, (ii) ampie variazioni delle commissioni, sia interbancarie che richieste agli esercenti, all'interno dell'Ue, (iii) redditività elevata e costante – soprattutto nel mercato dell'emissione delle carte di

³⁷² Si veda la comunicazione della Commissione (2004/C 101/08), *Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato*, in G.U.U.E. C 101 del 27 aprile 2004, p. 97.

³⁷³ Così, tra le prime, la sentenza della Corte di Giustizia 13 luglio 1966, cause riunite 56/64 e 58/64, *Consten e Grundig/Commissione*, identificatore ECLI: ECLI:EU:C:1966:41, a p. 525. In dottrina, si legga M.L. MONTAGNANI, *Contratti di trasferimento di diritti di proprietà intellettuale e l'art. 81*, in *I contratti nella concorrenza*, a cura di A. CATRICALÀ e E. GABRIELLI, Milanofiori Assago, 2011, p. 863.

³⁷⁴ V. il comunicato stampa della Commissione del 31 gennaio 2007, (IP/07/114), dal titolo "*Concorrenza: l'indagine di settore della Commissione constata l'esistenza di significative barriere alla concorrenza nel settore dei servizi bancari al dettaglio*".

pagamento –, (iv) regole e pratiche commerciali (quali il cosiddetto “*blending*”³⁷⁵ e il divieto di *surcharging*) in grado di indebolire la concorrenza a livello del dettaglio, e (v) standard tecnici divergenti all’interno dell’UE, in ragione dei quali l’attività su scala paneuropea dei prestatori di servizi bancari concorrenti era spesso limitata.

A ciò si aggiunga che, a livello di analisi economica del diritto (e come già detto precedentemente), i rilievi anticoncorrenziali *ex art. 101* del Trattato FUE che caratterizzano il modello commerciale di adozione delle MIF diventano predominanti (imponendo il divieto di tali commissioni) allorquando, aumentando la base sulla quale le banche acquirenti calcolano i prezzi addebitati per l’accettazione dei pagamenti, con evidenti ripercussioni anche sui clienti delle imprese coinvolte nel circuito, vanno a incidere sul prezzo finale di ogni transazione commerciale, nonché sull’ingresso di concorrenti nel mercato.

Da qui, laddove la Commissione ravvisi nella determinazione delle MIF una violazione del terzo paragrafo dell’art. 81 del Trattato CE, essa darà attuazione a quella che è la procedura in materia antitrust prevista dal Regolamento (CE) 1/2003³⁷⁶, e che si descrive di seguito.

L’organo europeo condurrà (di sua iniziativa, ma anche dopo aver ricevuto una denuncia da parte di terzi, su iniziativa di un’altra autorità garante della concorrenza o su una domanda nell’ambito di un programma di clemenza) delle indagini iniziali, durante le quali godrà di ampi poteri (che includono, *inter alia*, il diritto di richiedere informazioni alle imprese coinvolte nell’indagine, di entrare nei loro locali, di sequestrare i loro registri e di interrogare i suoi rappresentanti).

Se, al termine delle indagini iniziali e sulla base degli esiti delle medesime, la

³⁷⁵ Il *blending*, si ricorda, è la pratica che vede le banche affilianti applicare agli esercenti le stesse commissioni per l’accettazione di carte emesse da network diversi (cfr. *supra*, cap. III, § 3.3.1(e)).

³⁷⁶ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 concernente l’applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, in G.U.C.E. L 1 del 4 gennaio 2003, p. 1.

Commissione deciderà di proseguire con un ulteriore approfondimento, si preoccuperà di inviare una comunicazione degli addebiti alle aziende sotto esame.

Queste ultime potranno accedere alla documentazione della Commissione e rispondere alla comunicazione degli addebiti; potranno anche richiedere un'audizione.

Se, terminata la fase delle indagini, i commissari europei fossero ancora convinti dell'esistenza di un'infrazione, essi potranno emettere una decisione in tal senso.

Nella decisione potranno essere comminate delle ammende alle parti, così come potranno essere previsti solamente degli impegni che le parti si impegnano a rispettare – normalmente per un determinato periodo –. Ovviamente, laddove questi ultimi venissero violati, alle parti potrebbero essere imposte delle penalità di mora.

Tuttavia, la MIF stabilita potrebbe anche risultare compatibile con la regolamentazione antitrust vigente, perché magari contribuisce al progresso tecnico ed economico, comporta un vantaggio a favore dei consumatori e determina l'insorgenza di economie di scala.

In questo caso, all'esito dell'indagine e appurata la "ragionevolezza" e l'"equità" del livello della commissione interbancaria, oppure a seguito della presentazione di impegni da parte della società coinvolta a seguito delle conclusioni preliminari dell'indagine, la Commissione potrà decidere di concedere un'esenzione *ex art. 101*, comma 3 del Trattato FUE.

Volendo concludere con uno rapidissimo sguardo all'Italia, basti dire che è proprio il paragrafo 3 dell'articolo 101 del Trattato FUE, letto in combinato disposto con l'articolo 4 della legge 287/90³⁷⁷, dedicato proprio alle deroghe al divieto di intese restrittive della libertà di concorrenza, che traccia la strada dell'autorizzazione in deroga da parte della competente autorità nazionale.

³⁷⁷ Si tratta della Legge 10 ottobre 1990, n. 287, *Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*, in G.U. n. 240 del 13 ottobre 1990.

4.3 I casi *Visa*

La giurisprudenza europea sul tema delle commissioni interbancarie si è sviluppata principalmente attorno ai due principali operatori presenti sulla rete del sistema di pagamento tramite carta: Visa e MasterCard (tramite Europay). Basti pensare che nel 2000 Visa ed Europay rappresentavano insieme circa il 90% delle carte internazionali emesse nell'Unione europea (con Visa soggetto preminente sul mercato con circa il 53% delle carte emesse ed Europay ferma al 33% circa), nonostante le notevoli differenze tra i mercati al livello nazionale³⁷⁸.

Prima di approcciare la disamina dei casi più importanti a livello comunitario, occorre ricordare anche solo sommariamente che ogni sistema internazionale di pagamento con punti di vendita ("POS", ossia "*points of sale*") – Visa e MasterCard, *inter alia* –, è un sistema «aperto» o «quadripartito», che come abbiamo visto³⁷⁹ vede coinvolti 5 soggetti: i titolari della carta; gli esercenti; il proprietario del sistema (in questo caso, MasterCard); le banche di emissione della carta; le banche affilianti. Le banche emittenti rilasciano le carte ai titolari e le banche affilianti si accordano con gli esercenti per l'accettazione delle carte di pagamento.

Le commissioni interbancarie multilaterali (chiamate anche, come già visto, "MIF", ossia "*multilateral interchange fees*") applicate all'interno di tale tipologia di sistema riguardano i rapporti tra la banca di emissione e banca di affiliazione al momento del pagamento di transazioni con carta di pagamento, e corrispondono alla somma trattenuta a favore della banca di emissione³⁸⁰. Esse devono dunque restare distinte dalle spese richieste dalla banca di affiliazione agli esercenti (anche dette "CSE", ossia "*merchant service*

³⁷⁸ Visa è da sempre particolarmente forte in Spagna, in Francia e in Italia. Europay d'altro canto ha più potere di mercato in Germania, nei Paesi Bassi e in Austria: cfr. Commissione europea, *Comunicazione ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17 del Consiglio - Caso COMP/D1/29.373 Visa International*, (2000/C 293/16), in G.U.C.E. C 293 del 14 ottobre 2000, p. 18, al punto 15.

³⁷⁹ V. *supra*, cap. II, § 2.1.2.

³⁸⁰ V. diffusamente *supra*, cap. II, § 2.3.

charge”). Inoltre, le commissioni standard (o “*fallback*”) si applicano solo quando non vi sono al riguardo specifici accordi bilaterali tra banche emittenti e affilianti.

4.3.1 Il caso *Visa International*: introduzione

Il primo caso in cui il diritto della concorrenza è stato applicato a livello europeo nell’ambito internazionale delle carte di pagamento si è avuto alla fine del vecchio millennio, allorquando la Commissione europea decideva di avviare – il 6 maggio 1999 – un procedimento nei confronti di Visa International dopo che quest’ultima aveva notificato, nel lontano gennaio del 1977, una domanda di attestazione negativa e una istanza di esenzione ai sensi degli articoli 2 e 4 del Regolamento n. 17 del 6 febbraio 1962³⁸¹, a cui la Commissione aveva inizialmente risposto con una lettera amministrativa di conformità, poi ritirata nel 1992 a seguito di una denuncia presentata dal *British Retail Consortium*.

In risposta alla lettera di comunicazione degli addebiti da parte della Commissione, Visa presentava le sue osservazioni scritte nel gennaio 2000.

4.3.1(a) La pronuncia sulle regole del sistema Visa

In realtà, la notifica effettuata dall’organizzazione nel 1977 non riguardava solo le MIF, ma anche le regole e disposizioni internazionali di cui l’associazione si era dotata. Esse si applicavano alle relazioni tra Visa e i singoli membri, tra i membri stessi (i.e. relazioni interbancarie), nonché tra i membri acquirenti e gli esercenti; non avrebbero invece inciso sulle relazioni tra i membri emittenti e i titolari delle carte, se non per l’individuazione delle caratteristiche di base delle varie carte emesse. Tra queste regole, le principali innovazioni riguardavano l’inserimento della regola di non discriminazione (anche detta “*no-*

³⁸¹ Consiglio della Comunità economica europea, *Primo regolamento d’applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato*, in G.U. P 13 del 21 febbraio 1962, p. 204.

discrimination rule”) e della regola che imponeva l’obbligo di onorare tutte le carte³⁸², del principio della territorialità nella concessione delle licenze, delle nuove regole sull’emissione transfrontaliera di carte e sull’acquisizione transfrontaliera di operatori commerciali e del divieto di acquisizione di operatori commerciali senza emissione di carte.

Ebbene, il 14 ottobre 2000 veniva pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale Ce una comunicazione con cui la Commissione manifestava la propria intenzione di adottare una posizione favorevole in merito alle disposizioni contenute negli accordi notificati da Visa, ma prima di farlo invitava i terzi interessati a presentare le proprie osservazioni al riguardo³⁸³.

Due giorni dopo, sul sito della Commissione europea usciva un comunicato³⁸⁴ che, evidenziando come la decisione sul caso *Visa International* che avrebbe adottato – auspicabilmente prima della fine dell’anno – sarebbe stata la prima pronuncia della Commissione sul diritto della concorrenza in materia di carte di credito internazionali, ribadiva l’intenzione dell’organo di adottare un atteggiamento favorevole nei confronti di alcune clausole del sistema di pagamento Visa International tramite carta.

La decisione, attesa più del previsto, arrivava nell’agosto dell’anno dopo (essa è nota come “*Visa I*”)³⁸⁵. Senza soffermarsi troppo sulla pronuncia, basti rilevare che, a seguito delle risultanze delle indagini di mercato relative alle conseguenze dell’abolizione della regola di non discriminazione a cura di talune autorità nazionali poste a tutela della concorrenza in alcuni Stati membri europei³⁸⁶, e a seguito delle suddette innovazioni apportate da Visa alle disposizioni contenute negli accordi disciplinanti l’associazione e notificate, la Commissione

³⁸² Si veda, per entrambe, cap. II, § 2.2.2.

³⁸³ Commissione europea, *Comunicazione ai sensi dell’articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17 del Consiglio - Caso COMP/D1/29.373 Visa International*, del 14 ottobre 2000, cit.

³⁸⁴ Si veda il comunicato stampa della Commissione del 16 ottobre 2000 (IP/00/1164) dal titolo “*La Commissione intende autorizzare alcune clausole Visa e contestarne altre*”.

³⁸⁵ Commissione europea, decisione (2001/782/Ce) del 9 agosto 2001, Comp/29.373, *Visa International*, cit.

³⁸⁶ Si veda E. VIS e J. TOTH, *The abolition of the No-discrimination Rule*, cit.; IMA Market Development AB, *Study Regarding the Effects of the Abolition of the Non-Discrimination Rule in Sweden*, cit.

pubblicava una decisione con cui adottava una posizione favorevole nei confronti delle stesse ritenendo di non avere motivo di intervenire a norma dell'articolo 81, paragrafo 1, del Trattato Ce e dell'articolo 53 dell'Accordo SEE³⁸⁷.

4.3.1(b) La decisione sulla commissione interbancaria multilaterale intraregionale

Per quanto riguarda invece il tema delle commissioni interbancarie, nel già citato comunicato della Commissione del 16 ottobre 2000³⁸⁸ veniva anche reso noto come la Commissione dubitasse allo stesso tempo della conformità al diritto comunitario in materia di concorrenza di un'altra clausola Visa, quella sulla *interchange fee*, e come avesse inviato all'associazione una comunicazione di addebiti in relazione alla commissione interbancaria applicata³⁸⁹, giacché quest'ultima configurava un accordo di prezzo collettivo restrittivo della concorrenza.

L'ammontare della commissione, si leggeva, era stabilito da Visa International ed equivaleva a un accordo tra le banche aderenti al circuito. Gli enti che dovevano pagare tale *fee*, poi, di fatto la ripercuotevano sui loro clienti, ossia sui commercianti, tanto che in media la commissione interbancaria rappresentava circa l'80% delle spese complessive addebitate all'esercente dalla sua banca per ogni pagamento mediante carta Visa accettato.

Nel corso dell'indagine la Commissione aveva tenuto conto anche della denuncia fatta

³⁸⁷ *Accordo sullo Spazio economico europeo*, del 2 maggio 1992, approvato dal Consiglio e dalla Commissione europea con decisione del 13 dicembre 1993 (*relativa alla conclusione dell'accordo sullo Spazio economico europeo tra le Comunità europee, i loro Stati membri e la Repubblica d'Austria, la Repubblica di Finlandia, la Repubblica d'Islanda, il Principato del Liechtenstein, il Regno di Norvegia, il Regno di Svezia e la Confederazione elvetica*, in G.U.C.E. L 001 del 3 gennaio 1994, p. 1), ratificato dall'Italia con la L. 28 luglio 1993, n. 300 (*Ratifica ed esecuzione dell'accordo sullo Spazio economico europeo con protocolli, allegati e dichiarazioni, fatto a Oporto il 2 maggio 1992, e del protocollo di adattamento di detto accordo, con allegato, firmato a Bruxelles il 17 marzo 1993*, in G.U. n. 191 del 16 agosto 1993 - Supplemento Ordinario n. 73) ed entrato in vigore nel nostro ordinamento il 1° gennaio 1994.

³⁸⁸ Comunicato "La Commissione intende autorizzare alcune clausole Visa e contestarne altre", IP/00/1164, del 16 ottobre 2000, cit.

³⁸⁹ La comunicazione di addebiti è stata inviata il 29 settembre 2000 (cfr. il punto (30) della decisione (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, Comp/29.373, *Visa International*, cit.). Le osservazioni scritte trasmesse da Visa sono state ricevute in data 11 dicembre 2000, e il 6 febbraio 2001 ha avuto luogo l'audizione.

nel 1997 da EuroCommerce vertente su vari aspetti e regole di Visa International e di altri sistemi di pagamento tramite carta, e in particolare su quelli riguardanti le commissioni interbancarie³⁹⁰.

Quanto alla comunicazione degli addebiti inviata all'associazione, in essa veniva evidenziato come Visa International non avesse fino a quel momento addotto alcun valido motivo che dimostrasse che la commissione interbancaria soddisfaceva cumulativamente le condizioni per beneficiare di un'esenzione in base alle regole comunitarie sulla concorrenza (tra le quali, la loro indispensabilità per il funzionamento del sistema Visa di pagamento tramite carta).

La comunicazione costituiva un passo preliminare nella procedura che tuttavia non pregiudicava l'esito finale dell'indagine; per questo, Visa era invitata a presentare osservazioni per iscritto, e aveva la possibilità di chiedere un'audizione orale.

Nel comunicato si leggeva che la Commissione auspicava di giungere a una decisione finale sull'argomento MIF nel primo semestre del 2001; decisione che, a parere dell'organo comunitario, sarebbe stata importante ai fini della soluzione degli altri casi pendenti davanti a sé relativi proprio a sistemi di pagamento mediante carta che sollevavano problemi analoghi.

Nel giugno 2001 veniva approvata dal comitato esecutivo del consiglio Visa e notificata alla Commissione la proposta di modifica della commissione interbancaria multilaterale intraregionale³⁹¹ da applicare alle operazioni effettuate via POS per mezzo di carte a uso dei privati³⁹². Essa comportava quattro grandi cambiamenti al sistema delle commissioni

³⁹⁰ Nella denuncia, Eurocommerce aveva tra le altre cose evidenziato come esistessero alcuni sistemi di pagamento tramite carta (tra cui ec-Karte in Germania) in grado di funzionare senza commissione interbancaria.

³⁹¹ Al punto (31) della decisione (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, Comp/29.373, *Visa International*, cit., si legge che già nell'aprile 2001 Visa aveva contattato la Commissione per discutere di possibili cambiamenti da apportare alla commissione interbancaria multilaterale.

³⁹² Si noti che, come specificato nella nota (9) di cui al punto (9) della decisione (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, Comp/29.373, *Visa International*, cit., non rientrava nella proposta del sistema di pagamento in questione la commissione interbancaria intraregionale applicata esclusivamente ai pagamenti effettuati a seguito di ordine

interbancarie Visa: (i) la riduzione del livello generale della MIF intraregionale applicabile; (ii) l'utilizzo di un criterio oggettivo di valutazione periodica dell'entità di quelle richieste agli affilianti per le suddette operazioni presso i POS (*i.e.* il livello di tre categorie determinate di costi degli emittenti connessi alla fornitura dei servizi di pagamento Visa, enunciate *infra*, individuato da uno studio *ad hoc* come limite massimo consentito); (iii) ai fini di una maggiore trasparenza, la modifica del regolamento operativo regionale per la regione Visa UE, ristrutturato in modo da consentire alle banche aderenti di comunicare agli esercenti il livello della vigente MIF intraregionale Visa per la regione UE nonché, ove richieste, le percentuali relative alle tre categorie di costi suddetti; e (iv) la proposta introduzione di un'apposita commissione interbancaria multilaterale da applicare alle operazioni a seguito di ordine postale o telefonico³⁹³.

Come accaduto anche per la decisione sulle norme e regolamenti del sistema di carte Visa, prima di pronunciarsi sulla proposta, la Commissione pubblicava in Gazzetta ufficiale Ce una comunicazione nella quale ne illustrava i contenuti e invitava i terzi interessati a presentare le loro osservazioni³⁹⁴.

La pronuncia della Commissione avveniva il 24 luglio 2002, e diveniva famosa come “*Visa II*”³⁹⁵. In essa, l'organo comunitario partiva dall'identificare il mercato rilevante del prodotto, dettando alcune linee guida di lettura del mercato delle carte di pagamento e delle connesse commissioni interbancarie che, seppure possano sembrare scontate, sono di indubbia importanza e che pertanto vale la pena riportare di seguito.

postale e telefonico. Essa, invero, fu introdotta nell'aprile 2003 (cfr. *infra*, nota 414) come impegno da parte di Visa nei confronti della Commissione.

³⁹³ Cfr. nota 396 che precede.

³⁹⁴ Si veda la *Comunicazione a norma dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17 del Consiglio - Caso COMP/29.373 Visa International*, (2001/C 226/10), in G.U.C.E. C 226 del 11 agosto 2001, p. 21.

³⁹⁵ Decisione (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, Comp/29.373, *Visa International*, cit. Si veda, al riguardo, anche il coevo comunicato stampa della Commissione del 24 luglio 2002 (IP/02/1138) dal titolo “*La Commissione concede l'esenzione per la commissione interbancaria multilaterale applicata ai pagamenti transfrontalieri con carta Visa*”.

Prima di tutto, l'organo europeo distingueva il «mercato dei sistemi/reti» o «mercato *upstream*» dal «mercato intrasistemico o *downstream*», rilevando come, «per quanto riguarda le carte di pagamento possono distinguersi due tipi di concorrenza. La prima è tra vari sistemi di pagamento (vari sistemi di pagamento mediante carta ed eventualmente altri mezzi di pagamento diversi dalle carte), mentre la seconda è tra gli istituti finanziari (di solito banche) per le attività relative alle carte (essenzialmente il rilascio di carte ai privati e l'affiliazione di esercenti per l'accettazione dei pagamenti tramite carta)»³⁹⁶.

Circa il mercato intersistemico, secondo la Commissione non era necessario fare alcuna distinzione, nel caso di specie, tra tipi di carte di pagamento, e pertanto il mercato rilevante veniva considerato quello comprendente tutti i tipi di carte di pagamento³⁹⁷. Per quanto riguarda il mercato intrasistemico, invece, «nell'ambito di ciascun sistema di pagamento quadripartito (per esempio Visa), gli istituti finanziari (...) sono in concorrenza tra di loro nell'emissione di carte con il marchio di quel sistema o nell'affiliazione di esercenti che accettino quelle carte»³⁹⁸.

Dal punto di vista geografico, la Commissione rilevava come le condizioni di emissione e di affiliazione non fossero ancora sufficientemente omogenee tra i vari Stati membri per potersi avere un mercato internazionale dei sistemi di pagamento mediante carta, e che dunque si dovesse in genere guardare ai singoli mercati nazionali. Tuttavia, su richiesta della Commissione stessa, Visa aveva gradualmente rimosso gli ostacoli che permanevano alla prestazione di servizi transnazionali; pertanto, nel caso in esame il mercato poteva, almeno potenzialmente, essere considerato coincidente con il territorio della Comunità.

³⁹⁶ Così la decisione della Commissione europea (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, Comp/29.373, *Visa International*, cit., al punto (43).

³⁹⁷ La Commissione, nella decisione (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, caso Comp/29.373, *Visa International*, cit., dedica all'individuazione del mercato rilevante per il mercato intersistemico i punti da (46) a (52).

³⁹⁸ Cfr. Commissione europea, decisione (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, caso Comp/29.373, *Visa International*, cit., punto (43).

Per quanto concerneva poi il potere di mercato dell'organizzazione, a detta dell'organo europeo esso non deve essere misurato solo in base alla relativa quota di mercato, ma andavano presi in considerazione anche altri elementi quali la gamma dei servizi offerti, le economie di rete di cui Visa si avvantaggiava, le barriere che i nuovi operatori incontravano all'accesso al mercato, etc.

Il punto cruciale tuttavia è stato rappresentato proprio dall'approfondimento sulla necessità o meno della previsione delle commissioni interbancarie multilaterali per avere il funzionamento del sistema Visa. Sebbene l'organizzazione stessa avesse riconosciuto che il proprio sistema avrebbe potuto continuare a esistere anche senza la MIF, essa ha sostenuto anche che senza la commissione «il volume delle operazioni mediante carta Visa, nonché il loro impatto competitivo, verrebbe a subire un notevole ridimensionamento. Il “prodotto” offerto a entrambe le categorie di utenti potrebbe essere diverso e inferiore: i titolari di carta avrebbero accesso a una rete di esercenti di dimensioni ridotte e gli esercenti a un numero più limitato di titolari di carta»³⁹⁹.

A parere della Commissione, queste argomentazioni andavano analizzate alla luce del disposto dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato Ce e dell'articolo 53, paragrafo 3, dell'Accordo SEE. Poiché le uniche disposizioni necessarie per il funzionamento del sistema di pagamento quadripartito Visa erano rappresentate, ad avviso dell'organo comunitario, dall'obbligo in capo alla banca creditrice di accettare tutti i pagamenti correttamente immessi nel sistema da una banca debitrice e dal divieto di fissazione del prezzo del servizio *ex post* (v. *infra*, § 4.4.2.(b)) da parte di una banca nei confronti dell'altra, esistevano dunque altri meccanismi tecnici, alternativi alla commissione interbancaria multilaterale, capaci di far funzionare il sistema senza comportare accordi collettivi sul prezzo tra le imprese.

³⁹⁹ Commissione europea, decisione (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, caso Comp/29.373, *Visa International*, cit., punti (56) e (57).

Alla luce di tutto questo, e in linea con la giurisprudenza europea espressasi fino ad allora sul tema⁴⁰⁰, l'organo europeo rinveniva nella MIF applicata da Visa una restrizione sensibile della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del Trattato Ce e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'Accordo SEE e, a differenza di quanto auspicato dall'organizzazione, non identificava tale restrizione come meramente accessoria⁴⁰¹.

Tuttavia, nonostante questo e nonostante il fatto che EuroCommerce non avesse ritirato la denuncia (non avendo quest'ultima ritenuto sufficienti le modifiche deliberate da Visa International alle commissioni interbancarie intraregionali applicate alle operazioni effettuate via POS per mezzo di carte a uso dei privati), la Commissione adottava anche nei riguardi dell'accordo concernente le stesse – come, si ricorda, aveva fatto quasi un anno prima per le nuove regole del sistema –, una posizione favorevole⁴⁰², affermando che «in un sistema quadripartito di pagamento, quale è il sistema Visa, un tale accordo ha l'obiettivo di rendere più stabile e più efficiente il funzionamento del sistema, e indirettamente di rafforzare la concorrenza tra i sistemi di pagamento, permettendo quindi ai sistemi di competere più efficacemente con i sistemi tripartiti»⁴⁰³.

⁴⁰⁰ Commissione europea, decisione 11 dicembre 1986, 87/13/Cee, *IV/261-A - Association belge des banques*, cit.; Commissione europea, decisione 12 dicembre 1986, 87/103/Cee, cit.; Commissione europea, decisione 19 luglio 1989, 89/512/Cee, caso *IV/31.499 - Banche dei Paesi Bassi*, in G.U.C.E. L 253 del 30 agosto 1989, p. 1; Commissione europea, decisione 8 settembre 1999, 1999/687/Ce, caso *IV/34.010 - Nederlandse Vereniging van banken, IV/33.793 - Nederlands Postorderbond, IV/34.234 - Verenigde Nederlandse Uitgeversbedrijven e IV/34.888 Nederlandse Organisatie van Tijdschriften Uitgevers/Nederlandse Christelijke Radio Vereniging*, in G.U.C.E. L 271 del 21 ottobre 1999, p. 28.

In tal senso si legga anche la Commissione europea, *Comunicazione sull'applicazione delle regole di concorrenza Ce ai sistemi di bonifici transfrontalieri*, (95/C 251/03), cit., in cui viene affermato che «una commissione d'interscambio multilaterale rappresenta una restrizione del gioco della concorrenza e rientra nel campo d'applicazione del paragrafo suddetto [*i.e.* art. 81, par. 1, Trattato Ce], poiché limita in misura significativa la libertà delle banche di decidere in modo indipendente la propria politica dei prezzi» (v. punto 40).

⁴⁰¹ Così la Commissione europea, decisione (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, caso *Comp/29.373, Visa International*, cit., ai punti (58) e ss.

⁴⁰² Commissione europea, *Comunicazione a norma dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17 del Consiglio - Caso COMP/29.373 Visa International*, (2001/C 226/10), cit., p. 21 e successiva decisione (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, caso *Comp/29.373, Visa International*, cit.

⁴⁰³ Commissione europea, decisione (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, caso *Comp/29.373, Visa International*, cit., punto (69).

Alla base di questa conclusione vi era un articolato ragionamento che, partendo dalla considerazione che ciascuna delle due categorie di utilizzatori – gli esercenti e i titolari di carta – presenti sul mercato dei sistemi di carte di pagamento quadripartiti avrebbe preferito (e preferirebbe tutt’oggi) che i costi del sistema venissero pagati dall’altra categoria, e rilevato che il network Visa, per sua natura caratterizzato da esternalità di rete, si sarebbe rivelato tanto più utile per ciascuna delle due categorie quanto più grande fosse stato il numero di utilizzatori facenti parte dell’altra, portava a riconoscere che il numero massimo di utilizzatori del sistema sarebbe stato raggiunto soltanto laddove il costo sostenuto da ciascuna categoria di questi fosse stato il più possibile equivalente all’utilità marginale media tratta dal sistema⁴⁰⁴. Appurato questo, la Commissione ammetteva come tale risultato non potesse essere conseguito semplicemente facendo addebitare da ciascuna banca le spese alla clientela, visto che i sistemi di carte di pagamento quadripartiti prevedono di norma che la banca emittente fornisca servizi specifici agli esercenti per il tramite della banca affiliante. Essendo dunque necessario il ricorso a un altro e diverso meccanismo, che consentisse comunque alla Commissione di sciogliere tutte le riserve man mano espresse riguardo al sistema delle commissioni interbancarie previgente⁴⁰⁵, esso poteva essere a parere dell’organo europeo individuato nella MIF così come modificata dalla proposta dell’organizzazione.

Tuttavia, l’esenzione di Visa International, comunque temporanea (la sua durata veniva stabilita fino al 31 dicembre 2007), veniva in questo caso subordinata a talune condizioni e obblighi⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ Cfr. Commissione europea, decisione (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, caso Comp/29.373, *Visa International*, cit., punto (83).

⁴⁰⁵ Ciò che aveva lasciato la Commissione perplessa era stato soprattutto il fatto che il consiglio Visa per l’Ue fosse libero di fissare la commissione interbancaria multilaterale al livello desiderato, indipendentemente dal costo dei servizi specifici prestati dalle banche emittenti a beneficio degli esercenti.

⁴⁰⁶ Sulle “dichiarazioni” adottate in applicazione dell’art. 81, par. 3, del Trattato Ce, cfr. art. 8 del *Regolamento del Consiglio della Comunità economica europea n. 17 - Primo regolamento d’applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato*, del 6 febbraio 1962, cit. A norma dell’art. 7, par. 1, del medesimo Regolamento, l’inizio del

L'organizzazione infatti avrebbe dovuto prima di tutto trasmettere alla Commissione, entro alcuni mesi dalla decisione, una copia di uno studio riportante i dati, scorporati per le carte di debito ad addebito immediato da una parte e per le carte di debito ad addebito differito e le carte di credito dall'altra, che quantificassero le singole voci di costo applicate ai rispettivi servizi, e in particolare le tre categorie principali, ossia: il costo dell'esecuzione dell'operazione; il costo della copertura finanziaria gratuita per i titolari di carta⁴⁰⁷; e il costo della «garanzia di pagamento»⁴⁰⁸. Lo studio avrebbe dovuto essere preventivamente sottoposto alla valutazione di una società di revisione indipendente, e sarebbe dovuto essere accompagnato dall'indicazione dell'impatto, in termini di valore e di volume, che i diversi tipi di carte Visa hanno sul mercato.

Nel quadro del sistema modificato, il livello effettivo delle commissioni interbancarie multilaterali da applicare alle operazioni di pagamento effettuate con carte a uso dei privati, fossero esse carte di debito, carte di debito ad addebito differito o carte di credito, non avrebbe potuto superare l'ammontare risultante dalla somma delle tre categorie di costo, che ne avrebbe così costituito il limite massimo⁴⁰⁹. Solamente al di sotto di tale livello, dunque, Visa avrebbe potuto determinare discrezionalmente la MIF che avrebbe ritenuto

periodo di esenzione non può precedere la data in cui l'accordo notificato soddisfa le condizioni stabilite per l'esenzione stessa.

⁴⁰⁷ Per le carte di debito ad addebito differito, ciò corrisponde al costo sostenuto per il tempo intercorrente tra il momento in cui viene effettuato il pagamento a favore dell'affiliante e il momento in cui la somma viene addebitata al conto corrente del titolare della carta. Per le carte di credito, è pari al costo sostenuto per il tempo trascorso dal momento in cui viene effettuato il pagamento a favore dell'affiliante e il momento in cui o il pagamento deve essere effettuato dal titolare della carta o il saldo del conto della carta di credito deve essere riportato nella formula di credito esteso cui si applica un tasso d'interesse, non comprendendo così il costo derivante dalla concessione al titolare di un credito esteso.

A ciò si aggiunga che, per le carte di debito, rappresenta il solo costo sostenuto per il tempo necessario ad addebitare l'operazione sul conto del titolare, mentre per le carte di debito ad addebito differito e per le carte di credito copre anche l'ulteriore periodo di tempo non gravato da interessi precedente all'effettuazione del pagamento o all'utilizzo del credito esteso.

⁴⁰⁸ *I.e.* l'impegno della banca emittente a onorare i pagamenti alla banca affiliante, anche in caso di frode o di insolvenza del titolare della carta, a condizione che l'esercente effettui tutti i controlli di sicurezza necessari per consentire alla banca emittente di impegnarsi al pagamento.

⁴⁰⁹ Tranne casi eccezionali, come per esempio al fine di scoraggiare comportamenti che sarebbero di ostacolo al progresso tecnico, e comunque previa consultazione con la Commissione.

commercialmente adeguata per le varie operazioni⁴¹⁰.

D'altronde, a parere della Commissione le tre categorie principali di costi suddette, ritenute da Visa un «parametro di riferimento oggettivo»⁴¹¹ del livello dei costi della fornitura dei servizi di pagamento sulla base del quale poter valutare la commissione interbancaria multilaterale intraregionale pagata dagli affilianti agli emittenti per le operazioni presso i POS, potevano in effetti ritenersi almeno parzialmente vantaggiose per l'esercente.

Infatti, per ogni singola operazione, oltre alla gestione del conto a beneficio del titolare della carta, la banca emittente doveva avviare la richiesta di pagamento di quanto dovuto alla banca affiliante e, in ultima analisi, all'esercente; operazioni, queste, che comportavano certamente costi amministrativi.

Circa la garanzia di pagamento poi, essa costituiva per gli esercenti una sorta di assicurazione nei casi di frode o inadempimento da parte del titolare della carta, e rappresentava un elemento particolarmente importante soprattutto nel contesto delle operazioni di pagamento mediante carta a livello internazionale⁴¹². In assenza di una garanzia di pagamento, infatti, alcuni esercenti avrebbero potuto ritenere talmente alto il rischio connesso all'accettazione delle carte Visa da essere costretti a rinunciare ad accettarle (anche alla luce della "*honor.all.cards rule*" che non permetterebbe loro di ammetterne alcuni tipi e di rifiutarne altri), rischiando tra l'altro di perdere parte della clientela.

⁴¹⁰ Tra le condizioni imposte dalla Commissione per l'ottenimento dell'esenzione di cui all'art. 81, par. 3 Trattato FUE da parte di Visa International, anche il fatto che il consiglio Visa adottasse, al più tardi entro il 30 aprile 2003, le misure necessarie per dare attuazione alla commissione interbancaria intraregionale per le operazioni a seguito di ordine postale e telefonico. A tale riguardo, in base agli studi sui costi che il circuito avrebbe dovuto effettuare ai sensi della decisione in esame, il livello effettivo delle MIF da applicare alle operazioni a seguito di ordine postale e telefonico non avrebbe potuto superare la cifra indicata nello studio più recente come livello massimo, basato sì sulle stesse informazioni relative alle tre categorie di costo enunciate nella decisione ma corretto, per quanto riguarda le due specifiche categorie di costo dell'esecuzione delle operazioni e della garanzia di pagamento, in modo da poter riflettere i costi specifici delle operazioni a seguito di ordine postale e telefonico.

⁴¹¹ Cfr. Commissione europea, decisione (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, caso Comp/29.373, *Visa International*, cit., punto (84).

⁴¹² In mancanza di essa, in caso di frode o di insolvenza, i commercianti disporrebbero di pochi mezzi per poter esigere il pagamento da parte dei titolari di carta Visa residenti in altri Stati membri.

Infine, per quanto concerne il “periodo di copertura finanziaria gratuita” per gli acquisti transfrontalieri, questo permetteva ai titolari di una carta Visa di acquistare in qualunque esercizio commerciale connesso al circuito facendo, tra le altre cose, affidamento sul fatto che i commercianti potrebbero, laddove necessario, offrire loro credito praticamente a tasso zero. Sebbene nel complesso tale misura potesse risultare neutrale dal punto di vista dei consumi in territorio europeo, essa certamente poteva fungere da incentivo alla spesa transfrontaliera, andando indirettamente a beneficio degli esercenti.

Poiché le banche emittenti Visa fornivano i tre servizi appena descritti ai commercianti soltanto indirettamente, esse non avrebbero potuto addebitare a questi ultimi i relativi costi, soprattutto in assenza di un rapporto contrattuale. Detto questo, la Commissione ha dunque ritenuto la proposta modifica delle regole del circuito Visa International, e in particolare di quelle relative alla MIF, conforme a quanto disposto dall’art. 81, paragrafo 3 (prima e seconda condizione⁴¹³) del Trattato Ce, in quanto contribuiva al progresso tecnico ed economico consentendo a tale sistema di pagamento a diffusione capillare di creare esternalità di rete positive, ridistribuite poi equamente tra le due categorie di utenti⁴¹⁴.

Quanto alle altre due condizioni richieste dal terzo paragrafo dell’art. 81 del Trattato Ce, si leggeva nella decisione che la commissione interbancaria multilaterale non risultava indispensabile ai fini dell’esistenza del sistema Visa, quanto piuttosto ai fini dell’ottenimento delle esternalità di rete positive suddette nel quadro di un tale circuito internazionale di carte di pagamento. Non era infatti stato dimostrato che esistessero dei meccanismi di

⁴¹³ Le condizioni per cui si può disapplicare il c. 1 dell’art. 81 del Trattato Ce, adesso 101 del Trattato Fue – è utile ricordarlo – sono che gli accordi, decisioni o pratiche concordate: “contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell’utile che ne deriva, ed evitando di (a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; (b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi”.

⁴¹⁴ Così i punti (91) e (92) della decisione della Commissione europea (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, caso Comp/29.373, *Visa International*, cit.

finanziamento alternativi alla versione modificata della commissione interbancaria multilaterale che fossero, oltre che possibili, meno restrittivi della concorrenza; il che faceva guardare alla MIF proposta come alla misura meno restrittiva della concorrenza possibile⁴¹⁵.

Inoltre, a detta della Commissione, la MIF non incideva negativamente sulla concorrenza tra emittenti, poiché questi restavano liberi di fissare le commissioni da applicare alla propria clientela; né eliminava la concorrenza tra banche affilianti, che potevano fissare liberamente l'entità della commissione a carico degli esercenti variandone le componenti diverse dalla commissione interbancaria multilaterale; né riduceva la concorrenza tra Visa e gli altri sistemi concorrenti – quale, *inter alia*, Europay –, essendo stato oggetto dell'indagine il solo accordo tra i numerosi aderenti Visa⁴¹⁶.

Era alla luce di tutte queste considerazioni, quindi, che la Commissione riteneva che la versione modificata della commissione interbancaria multilaterale Visa soddisfacesse tutte le condizioni sancite dall'articolo 81, paragrafo 3, del trattato Ce e dall'articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE per la concessione di un'esenzione.

4.3.2 Il caso *Visa MIF*

Il 26 marzo 2008 veniva pubblicato sul sito della Commissione europea un comunicato⁴¹⁷ con cui si rendeva nota l'apertura formale di un procedimento antitrust nei

⁴¹⁵ Si vedano i punti (98) e ss. della decisione della Commissione europea (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, caso Comp/29.373, *Visa International*, cit. In essi veniva specificato che, nonostante fosse teoricamente possibile concludere accordi bilaterali sul livello della commissione interbancaria da applicare alle transazioni via carta, essi avrebbero implicato elevati costi di negoziazione e di transazione e una minor trasparenza. Rilevava infatti la Commissione come, poiché nella regione Visa UE vi erano più di 5.000 banche, fosse necessaria una commissione interbancaria multilaterale di riferimento a cui poter ricorrere laddove due banche non fossero state in grado, o non avessero neanche tentato, di concludere un accordo bilaterale.

⁴¹⁶ In questo senso il punto (106) della decisione della Commissione europea (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, caso Comp/29.373, *Visa International*, cit.

⁴¹⁷ Si veda il comunicato stampa in lingua inglese della Commissione del 26 marzo 2008 (MEMO/08/170) dal titolo "*Antitrust: Commission initiates formal proceedings against Visa Europe Limited*". Il procedimento era il caso COMP/39398 – *Visa MIF*.

confronti di Visa Europe Limited, Visa Inc. e Visa International Services Association riguardo sia alle commissioni interbancarie applicate alle operazioni effettuate in punti vendita transfrontalieri e ad alcune operazioni in punti di vendita nazionali⁴¹⁸ effettuate da privati all'interno del SEE mediante carte di pagamento VISA, VISA Electron e V PAY, sia alla *Honour-All-Cards-Rule* così come applicata a tali transazioni, al fine di stabilire se queste pratiche costituissero violazioni dell'articolo 81 del Trattato Ce e dell'articolo 53 dell'Accordo SEE; articoli che, si ricordi, proibiscono pratiche commerciali scorrette quale il c.d. *price fixing*⁴¹⁹.

Nel comunicato si legge che l'esenzione accordata alle MIF di Visa nel 2002 era terminata il 31 dicembre 2007 e Visa Europe Limited, che era subentrata a Visa International quale responsabile delle regole del circuito applicabili all'interno del SEE, era divenuta da allora responsabile della garanzia di conformità del sistema con le regole antitrust europee.

Dopo poco più di un anno, il 3 aprile 2009, la Commissione adottava una comunicazione degli addebiti⁴²⁰, che – come è stato già detto – costituiva una mera valutazione preliminare. La conclusione provvisoria cui giungeva l'organo europeo era che Visa Europe Limited avesse violato l'articolo 101 del Trattato FUE⁴²¹ e l'articolo 53 dell'accordo SEE fissando le suddette MIF.

Nella comunicazione, invero, la Commissione motivava tale conclusione con la preoccupazione che le commissioni interbancarie avessero come oggetto e come effetto una rilevante restrizione della concorrenza sui mercati degli utilizzatori delle carte, a danno degli

⁴¹⁸ Al tempo Visa Europe fissava i tassi nazionali delle MIF in nove Stati, mentre negli altri Stati del SEE essi venivano stabiliti da membri di Visa Europe stessa.

⁴¹⁹ Riguardo al fenomeno del *price fixing*, si veda *supra*, nel primo paragrafo del presente capitolo, nella nota sulla *per se rule*.

⁴²⁰ Al riguardo, si legga il comunicato stampa della Commissione del 6 aprile 2009 (MEMO/09/151) intitolato "*Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Visa*".

⁴²¹ Ossia, il vecchio articolo 81 del Trattato Ce, divenuto tale a seguito del Trattato di Lisbona.

enti acquirenti e indirettamente dei loro clienti; era stato infatti rilevato che esse aumentavano eccessivamente la base su cui le banche acquirenti fissavano la loro commissione e, conseguentemente, l'elemento comune di costo per tutte quelle medesime banche.

L'effetto restrittivo delle MIF sui mercati degli *acquirers* era visto poi rafforzato dall'effetto che queste commissioni esercitavano sui mercati in rete e sui mercati di emissione, nonché da alcune regole e pratiche di rete (quali l'obbligo di accettare tutte le carte, la regola di non discriminazione, la combinazione di MIF e l'applicazione alle banche acquirenti transfrontaliere di commissioni interbancarie diverse rispetto a quelle applicate alle banche nazionali).

A ciò si aggiunga che, secondo la Commissione, le MIF di Visa Europe non erano obiettivamente necessarie, né sarebbero riuscite a soddisfare tutti i criteri per accordare loro un'esenzione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3, del Trattato FUE, anche allorché avessero prodotto vantaggi e un'equa parte di questi fosse andata ai consumatori.

Per tentare di dissipare le preoccupazioni della Commissione riguardo alla concorrenza nel settore delle carte di debito, nell'aprile 2010 Visa Europe presentava all'organo comunitario specifici impegni ai sensi dell'articolo 9 del regolamento (CE) n. 1/2003, in base ai quali si offriva di limitare la media ponderata della MIF per le transazioni effettuate da consumatori con carte di debito a 20 punti base (bps), *i.e.* allo 0.2% per operazione⁴²². A distanza di un mese circa, veniva pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Ue una comunicazione con cui, dopo una breve descrizione del caso e degli impegni proposti, veniva richiesto ai terzi interessati di presentare le loro osservazioni su tali impegni entro un mese⁴²³.

⁴²² Si veda il documento intitolato "*case COMP/39.398 - Visa Europe – Commitments offered to the European Commission pursuant to article 9 of Council Regulation (EC) No 1/2003*" del 26 aprile 2010, disponibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39398/39398_4768_8.pdf.

⁴²³ Commissione europea, *Comunicazione a norma dell'articolo 27, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio nel caso COMP/39.398 — Visa MIF*, (2010/C 138/10), in G.U.U.E. C 138 del 28 maggio

Una volta lette le osservazioni ricevute, la Commissione informava Visa Europe del contenuto delle medesime; per questo motivo, l'associazione presentava poco dopo⁴²⁴ una proposta di impegni modificata.

Poi, consultato il Comitato consultivo in materia di pratiche restrittive e posizioni dominanti⁴²⁵ e ricevuto il report finale del Consigliere auditore⁴²⁶, con decisione dell'8 dicembre 2010⁴²⁷ la Commissione rendeva obbligatori per Visa Europe, per una durata di quattro anni, gli impegni così come erano stati modificati.

Oltre al già detto massimale di 20 punti base (0,2 %) della media ponderata annuale delle MIF transfrontaliere per le operazioni effettuate da privati mediante carte di debito ad addebito immediato⁴²⁸, essi comprendevano, *inter alia*, la possibilità in capo alla Commissione di modificare, di concerto con Visa Europe, il massimale medio ponderato delle

2010, p. 34. Al riguardo, si legga anche il coevo comunicato stampa della Commissione (MEMO/10/224) "Antitrust: Commission market tests Visa Europe's commitments to cut Multilateral Interchange Fees (MIFs) for debit cards transactions – frequently asked questions".

⁴²⁴ Ciò accadeva, rispettivamente, il 23 luglio 2010 e il 10 settembre 2010, come illustrato nella *Commission decision of 8.12.2010 relating to proceedings under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 53 of the EEA Agreement (Case COMP/39.398 - Visa MIF)*, (C(2010) 8760 final), disponibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39398/39398_6930_6.pdf (la sintesi della decisione, anche in lingua italiana, è stata pubblicata in G.U.U.E. C 79 del 12 marzo 2011, p. 8).

⁴²⁵ L'*Advisory Committee on Restrictive Practices and Dominant Positions* è un organo comunitario il cui ruolo e il cui funzionamento sono disciplinati dall'articolo 14 del regolamento (Ce) del Consiglio n. 1/2003 del 16 dicembre 2002, cit. Ha una composizione mista (essendo formato dai rappresentanti delle autorità nazionali garanti della concorrenza dei vari Stati membri e presieduto da un funzionario della Commissione) e ha funzioni consultive. Si occupa sia dei singoli e specifici casi di *enforcement* del diritto antitrust comunitario che di problemi generali sempre attinenti a tale diritto.

⁴²⁶ La carica di *Hearing Officer* è stata attribuita per la prima volta nel 1982 per accrescere l'imparzialità e l'oggettività nei procedimenti antitrust davanti alla Commissione. Si tratta di un funzionario della Commissione, il cui mandato deve essere conforme a quanto previsto nella *decisione del Presidente della Commissione europea del 13 ottobre 2011 relativa alla funzione e al mandato del consigliere-auditore per taluni procedimenti in materia di concorrenza*, (2011/695/Ue), in G.U.U.E. L 275 del 20 ottobre 2011, p. 29 (che ha abrogato la precedente decisione della Commissione del 23 maggio 2001, (2001/462/Ce, CECA), in G.U.C.E. L 162 del 19 giugno 2001, p. 21).

⁴²⁷ Si veda la *Commission decision of 8.12.2010 relating to proceedings under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 53 of the EEA Agreement (Case COMP/39.398 - Visa MIF)*, (C(2010) 8760 final), cit., nonché il relativo comunicato stampa della Commissione dell'8 dicembre 2010 (IP/10/1684) dal titolo "Antitrust: Commission makes Visa Europe's commitments to cut interbank fees for debit cards legally binding".

⁴²⁸ Si noti come tale impegno, in vigore da due mesi successivi alla notifica della decisione a Visa Europe, si applicherà separatamente in ciascuno degli Stati SEE per i quali Visa Europe fissa direttamente i tassi delle MIF e in quegli Stati SEE dove, in assenza di altre commissioni interbancarie, vengono applicati i tassi transfrontalieri delle MIF stesse.

MIF laddove divenissero disponibili dati più affidabili per calcolarne la media ponderata in base al c.d. “test d’indifferenza per il commerciante”⁴²⁹. Inoltre, Visa Europe si impegnava a continuare ad applicare e a migliorare ancora le misure di trasparenza approvate nel marzo 2009 dal suo c.d.a.⁴³⁰, nonché a nominare un mandatario, gradito alla Commissione, che controlli il rispetto degli impegni presi nei confronti della stessa.

La decisione si concludeva rilevando come essa ponesse fine al procedimento riguardante le MIF di Visa Europe richieste per le operazioni effettuate dai privati mediante carta di debito ad addebito immediato, ma non riguardasse le commissioni interbancarie della stessa rete sulle operazioni effettuate dai privati mediante carta di credito o carta di debito ad addebito differito. Per questo motivo, la Commissione avrebbe comunque proseguito il suo esame relativamente a queste ultime categorie di MIF.

A ciò veniva aggiunto che la decisione non incideva sul diritto della Commissione di iniziare o proseguire il procedimento contro altre regole della rete Visa, quali le MIF di Visa Europe per le carte di credito delle aziende, le MIF interregionali e l’obbligo di onorare tutte le carte.

In effetti, il caso non era chiuso. Il 31 luglio 2012 la Commissione notificava a Visa Europe una comunicazione di addebiti supplementare⁴³¹ in cui ribadiva sostanzialmente la sua posizione iniziale: ossia, che nel quadro della rete VISA l’applicazione di MIF e di alcune norme connesse applicabili alle operazioni effettuate, questa volta, con carte di credito a uso

⁴²⁹ Ossia, il test che valuta la soglia delle commissioni interbancarie per cui al commerciante è indifferente essere pagato in contanti o mediante carta (v. *infra*, il prossimo § 4.3.3). Questo impegno sarebbe divenuto importante soprattutto dopo il completamento dello studio sui costi e vantaggi per i commercianti derivanti dall’accettazione di metodi diversi di pagamento condotto a quel tempo dalla Commissione.

⁴³⁰ Ci si riferiva, in particolare, agli impegni che prevedevano la cessazione della combinazione delle commissioni nei confronti delle banche acquirenti, la registrazione e pubblicazione di tutti i tassi delle MIF, la piena visibilità e l’identificazione per via elettronica delle carte rilasciate ad aziende, e la possibilità di ricorrere a più banche acquirenti e, per i commercianti, di scegliere liberamente se accettare carte di debito dei marchi VISA, VISA Electron o VPAY (scindendo il relativo obbligo di accettazione tra tali marchi).

⁴³¹ Così riporta il comunicato stampa della Commissione del 31 luglio 2012 (IP/12/871) dal titolo “*Antitrust: Commission sends supplementary statement of objections to Visa*”, pubblicato sul sito dell’organo comunitario.

privato VISA in cui il commerciante fosse situato all'interno del SEE non potesse essere esentata dal divieto di cui all'articolo 101, paragrafo 1, del Trattato FUE e all'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE. La Commissione estendeva inoltre l'ambito del procedimento all'applicazione diretta di MIF interregionali (o internazionali) nel caso in cui i commercianti fossero ubicati nel SEE, ed esprimeva il proprio parere preliminare rilevando come anche le regole di Visa Europe in materia di affiliazione transfrontaliera avessero violato dette norme. Riprendeva così la stessa trafila procedurale appena vista, anche se volta all'esame di MIF diverse.

Nell'agosto 2012 Visa Europe otteneva accesso al fascicolo del caso, e chiedeva di poter accedere anche ai risultati di un'indagine sugli *acquirers* effettuata dalla Commissione nel 2010 e ai documenti riguardanti il già menzionato studio realizzato su richiesta della Commissione nel 2008 sui costi e vantaggi per i commercianti derivanti dall'accettazione di metodi diversi di pagamento; accesso che veniva ottenuto in parte nel gennaio 2013. Poi, a seguito dell'estensione del periodo iniziale di 12 settimane attribuito a Visa Europe per presentare una risposta, l'associazione ribatteva ad alcune parti della comunicazione di addebiti supplementare nel febbraio 2013.

Nel frattempo, l'associazione aveva presentato un ricorso al Tribunale Ue⁴³² affinché annullasse la decisione della Commissione del 31 luglio 2012, in quanto essa rigettava la domanda di Visa Europe di modificare il tetto della commissione interbancaria multilaterale applicabile alle operazioni di debito reso giuridicamente vincolante con la suddetta decisione della Commissione dell'8 dicembre 2010.

⁴³² Ricorso proposto il 10 ottobre 2012 – *Visa Europe/Commissione*, causa T-447/12, in G.U.U.E. C 379 dell'8 dicembre 2012, p. 26.

Comunque, con un documento del 10 maggio 2013⁴³³ Visa Europe presentava una proposta di impegni volti a sciogliere le riserve della Commissione. A distanza di un mese circa, quest'ultima pubblicava sulla Gazzetta Ufficiale una comunicazione⁴³⁴ con cui, prima di adottare una decisione nella quale dichiarava vincolanti detti impegni, invitava i terzi interessati a presentare osservazioni a tal proposito. Una volta conclusosi il lasso di tempo disponibile per l'invio e ricevute 17 risposte, la Commissione le rendeva note il 30 agosto 2013 a Visa Europe, la quale presentava gli impegni riveduti il 5 novembre 2013⁴³⁵.

Poi, ricevuti il parere del Comitato consultivo in materia di pratiche restrittive e posizioni dominanti⁴³⁶ e il report finale del Consigliere auditore⁴³⁷, la Commissione decideva sul caso il 26 febbraio 2014⁴³⁸. Nella decisione si legge come l'organo comunitario ritenesse gli impegni proposti adeguati a rispondere alle riserve espresse nella prima comunicazione degli addebiti e in quella complementare, necessari e non sproporzionati, e per questo li rendeva vincolanti per Visa Europe per quattro anni a partire dalla data della notifica della decisione sugli impegni all'associazione.

Con essi, allegati alla decisione, Visa Europe si impegnava a limitare allo 0,3% le MIF

⁴³³ Si veda il documento "case COMP/39.398 - Visa Europe – Commitments offered to the European Commission pursuant to article 9 of Council Regulation (EC) No 1/2003" del 10 maggio 2013.

⁴³⁴ Si veda la *Comunicazione della Commissione pubblicata ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 4, del regolamento (Ce) n. 1/2003 del Consiglio relativo al caso AT.39398 — Visa MIF*, (2013/C 168/07), in G.U.U.E. C 168 del 14 giugno 2013, p. 22. La comunicazione era stata preannunciata dalla Commissione il giorno precedente con il comunicato (MEMO/13/554) "Antitrust: Commission market tests Visa Europe's commitments – frequently asked questions".

⁴³⁵ Si veda il documento "case COMP/39.398 - Visa Europe – Commitments offered to the European Commission pursuant to article 9 of Council Regulation (EC) No 1/2003" del 15 novembre 2013, cit.

⁴³⁶ *Parere del Comitato consultivo in materia di accordi restrittivi e posizioni dominanti Riunione del 17 febbraio 2014 In merito a un progetto preliminare di decisione riguardante il Caso C.39398 - Visa MIF*, (2014/C 147/04), in G.U.U.E. C 147 del 16 maggio 2014, p. 4.

⁴³⁷ È del 19 febbraio 2014 la *Relazione finale del Consigliere-auditore – Visa MIF (AT.39398)*, in G.U.U.E. C 147 del 16 maggio 2014, p. 5.

⁴³⁸ Si veda la *Commission decision of 26.2.2014 addressed to: Visa Europe Limited relating to a proceeding under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 53 of the EEA Agreement (Case AT.39398 - Visa MIF)*, (C(2014) 1199 final), reperibile sul sito internet della Commissione europea all'indirizzo http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39398/39398_9728_3.pdf (la cui sintesi, anche in lingua italiana, è stata pubblicata in G.U.U.E. C 147 del 16 maggio 2014, p. 7), nonché il coevo comunicato stampa della Commissione (IP/14/197) dal titolo "Antitrust: Commission makes Visa Europe's commitments to cut inter-bank fees and to facilitate cross-border competition legally binding".

medie annue ponderate relative alle carte di credito applicabili alle operazioni intra-SEE effettuate con le proprie carte di credito a uso dei consumatori entro i due mesi successivi alla notifica all'associazione della decisione relativa agli impegni. Nei due anni successivi alla notifica, tale tetto si sarebbe poi applicato in ciascuno Stato SEE nel quale Visa Europe fissava direttamente MIF nazionali specifiche relative alle carte di credito, nonché negli Stati SEE nei quali le commissioni interbancarie intra-SEE relative alle carte di credito si applicavano alle operazioni nazionali in assenza di altre MIF. Inoltre, Visa Europe avrebbe garantito che dal 1° gennaio 2015 i tetti dello 0,3% e dello 0,2% previsti, rispettivamente, per le carte di credito e le carte di debito si sarebbero applicati anche a tutte le commissioni interbancarie multilaterali fissate da Visa Europe relative alle operazioni effettuate presso commercianti ubicati nello spazio SEE con, rispettivamente, carte di credito e carte di addebito Visa emesse in Stati non appartenenti al SEE, ma facenti parte del territorio di Visa Europe. Infine, l'associazione avrebbe modificato le proprie regole sulle operazioni transfrontaliere a partire dal 1° gennaio 2015 in modo tale da permettere alle banche acquirenti transfrontaliere di offrire o le MIF nazionali relative alle carte di addebito o alle carte di credito in vigore nel Paese in cui operava l'operatore commerciale, o le commissioni interbancarie multilaterali pari allo 0,2% sulle operazioni con carta di addebito e allo 0,3% sulle operazioni con carta di credito, subordinatamente al rispetto di talune condizioni. A questi impegni Visa Europe aggiungeva quelli di proseguire nell'adozione di ulteriori misure di trasparenza, nonché di nominare un fiduciario – gradito alla Commissione – incaricato di controllare che detti impegni venissero rispettati.

Per quanto riguarda i tetti medi ponderati delle MIF previsti negli impegni, veniva ripetuto come essi fossero stati valutati in base al test d'indifferenza per il commerciante

(*Merchant Indifference Test* – MIT)⁴³⁹.

Concludeva la decisione il rilievo per cui non c'erano più motivi per agire sulle MIF da parte della Commissione nel caso di specie, e per questo il procedimento nei confronti di Visa Europe Limited avrebbe dovuto essere chiuso.

Comunque, il 19 maggio 2014 la Commissione nominava un "*Monitoring Trustee*" con il compito di monitorare la conformità di Visa Europe Limited con gli impegni allegati alla decisione del 26 febbraio 2014 e di riferire alla Commissione⁴⁴⁰.

4.3.3 Il "*Merchant Indifference Test*" (o "Test di Indifferenza per i Commercianti")

Nel precedente paragrafo si è accennato più volte al "*Merchant Indifference Test*", chiamato anche con l'acronimo MIT o con il nome di "*Tourist Test*" e conosciuto in Italia come il "test d'indifferenza per i commercianti". Poiché è spesso usato per calcolare lo standard di riferimento adeguato per il livello di commissioni interbancarie, è importante spendere due parole al riguardo.

Come già visto in precedenza (cfr. cap. II, § 2.3.4), la basilare questione che era stata sollevata prima dalla letteratura economica e poi dalle autorità antitrust concerneva proprio il livello di MIF che avrebbe portato entrambi gli utenti a essere concordi e ad accettarle senza creare esternalità negative che avrebbero potuto condurre a un fallimento del mercato (per cui gli emittenti sarebbero stati in grado di ottenere rendite economiche attraverso l'introduzione di commissioni interbancarie elevate che, a loro volta, attraverso le *merchant service fees*, sarebbero state trasmesse dagli *acquirers* ai dettaglianti).

⁴³⁹ In questo senso, *Commission decision of 26.2.2014 addressed to: Visa Europe Limited relating to a proceeding under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 53 of the EEA Agreement (Case AT.39398 - Visa MIF)*, (C(2014) 1199 final), cit., punti (104) e ss.

⁴⁴⁰ Il documento di nomina è reperibile sul sito della Commissione all'indirizzo http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39398/39398_9849_5.pdf.

Fino al 2008 circa, era stato tentato un approccio che riguardava il lato offerta e che prendeva in considerazione tre categorie di costi: quelli procedurali di trasmissione dati, quelli concernenti la garanzia di pagamento e quelli per il finanziamento gratuito⁴⁴¹. Proprio in base a questo, le organizzazioni di pagamento sostenevano che tali costi giustificassero l'uso di commissioni interbancarie da parte degli enti emittenti.

Come si è visto, questo ragionamento è stato condiviso anche dalle autorità antitrust per qualche tempo⁴⁴², ma successivamente è stato notato come questo approccio non avesse una buona base teorica, in quanto non si riferiva direttamente alle parti del mercato i cui costi e benefici avrebbero dovuto essere equilibrati, vale a dire i commercianti e i consumatori⁴⁴³. Inoltre, le banche e le organizzazioni di pagamento tendevano a gonfiare i costi senza fornire una giustificazione convincente. Pertanto, i legislatori hanno accolto volentieri un nuovo metodo di valutazione del livello delle MIF creato dalla letteratura economica accademica⁴⁴⁴ e sviluppato in particolare da Rochet e Tirole⁴⁴⁵, che si basa sui costi e benefici degli esercenti ma che ben internalizza la posizione dei consumatori: il MIT, per l'appunto.

⁴⁴¹ Così J. GÓRKA, *Merchant Indifference Test Application – A Case For Revising Interchange Fee Level in Poland*, agosto 2014, pubblicato sul sito della Bundesbank all'indirizzo https://www.bundesbank.de/Redaktion/EN/Downloads/Tasks/Cash_management/Conferences/2014_09_16_merchant_indifference_test_application.pdf?__blob=publicationFile, p. 6.

⁴⁴² Si veda anche la Commissione europea, nella decisione (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, caso Comp/29.373, *Visa International*, cit.

⁴⁴³ In questo senso anche J. WRIGHT, *Why payment card fees are biased against retailers*, in *RAND Journal of Economics*, 2012, 43(4), 761 ss.

⁴⁴⁴ Basandosi sui risultati ottenuti dalla letteratura precedente (tra cui in particolare si legga J. WRIGHT, *Pricing in debit and credit card schemes*, in *Economics Letters*, 2003, 80, 305), J. FARRELL, nel suo articolo *Efficiency and competition between payment instruments*, in *Review of Network Economics*, 2006, 5, 26, fu colui che individuò ciò che è stato più tardi rinominato come “*Merchant Indifference Test*” (anche noto come “*tourist test*” o “*avoided-cost test*”) come lo standard commissionale più appropriato per ogni tipo di valutazione concorrenziale.

⁴⁴⁵ Se Wright (cfr. la nota precedente) era riuscito a dimostrare che la commissione individuata con questo test internalizzava le esternalità di uso e massimizzava il benessere sociale nel caso del tutto peculiare di banche in concorrenza perfetta, Rochet and Tirole hanno implementato questi risultati attraverso un'ampia analisi sul benessere sociale applicata a diversi scenari: si vedano J.-C. ROCHET e J. TIROLE, prima con *Must-Take Cards and the Tourist Test*, in *DNB Working Paper No. 127*, gennaio 2007, e poi con *Must-take cards: Merchant discounts and avoided costs*, in *Journal of the European Economic Association*, 2011, 9(3), 462. Comunque, per una panoramica sulla letteratura sul tema, si veda A. BÖRESTAM e H. SCHMIEDEL, *Interchange fees in card payments*, in *ECB Occasional Paper Series*, 2011, n. 131, pp. 19 e ss.

Questo test indaga se un commerciante rifiuterebbe un pagamento con carta laddove fosse sicuro che un cliente occasionale che sta per pagare alla cassa ha abbastanza contante in tasca. La prova si deve ritenere passata nel caso in cui l'accettazione di una carta non aumenta i costi operativi del commerciante, vale a dire laddove l'impatto di tale accettazione sul conto economico del commerciante è neutrale e rende l'esercente indifferente ai pagamenti con carta o in contanti.

Dunque, i costi complessivi delle carte di pagamento in capo al venditore (comprensivi anche delle MIF) non dovrebbero superare i costi di un metodo di pagamento alternativo (quale, appunto, il contante), dal momento che il beneficio che trae il commerciante dall'accettazione delle carte deriva dal fatto di non dover sopportare i costi che sarebbero stati sostenuti per quanto riguarda uno strumento alternativo di pagamento.

Il *Merchant Indifference Test* conduce così alla stima di un livello di costo al quale quelli delle carte e quelli di altri strumenti di pagamento si livellano.

In realtà, il vero obiettivo del test è quello di eliminare gli effetti negativi del c.d. “*business stealing*” o “*must-take cards*”, ossia quel fenomeno per cui gli esercenti si ritrovano di fronte a un “dilemma del prigioniero”. Una volta che essi cominciano ad accettare le carte, infatti, solitamente divengono riluttanti a smettere di farlo anche se le commissioni sono elevate o aumentano, perché questo peggiorerebbe la loro posizione nei confronti dei loro concorrenti. Al contrario, sarebbero liberi delle restrizioni poste dal dilemma del prigioniero se ci fosse un “turista” cliente occasionale con sufficiente quantità di denaro con sé; ma, come è facile intuire, il più delle volte nella quotidianità del commercio non si presentano turisti, ma i clienti abituali che fanno regolarmente acquisti presso il punto vendita⁴⁴⁶.

Per quanto riguarda i calcoli fatti in conformità al *Tourist test*, essi dovrebbero

⁴⁴⁶ In questo senso J. GÓRKA, *Merchant Indifference Test Application – A Case For Revising Interchange Fee Level in Poland*, cit., p. 32.

concentrarsi sul confronto dei costi variabili (e marginali) dei pagamenti con carta e dei pagamenti in contanti, mentre i costi fissi non dovrebbero essere considerati rilevanti dal momento che gli esercenti incorreranno in questo tipo di costi indipendentemente dal fatto che i consumatori scelgano di pagare con uno o con l'altro mezzo di pagamento. Pertanto, la disponibilità dei commercianti ad accettare un pagamento con carta o in contanti è correlato con il livello dei costi variabili.

Tralasciando altre considerazioni prettamente economiche sul tema, si ritiene opportuno riportare quanto è stato autorevolmente affermato in dottrina riguardo al MIT: «*Overall, this new methodology currently seems to be a preferred approach that may help in determining those interchange fees that will promote the use of more efficient payment instruments and prevent abuses in the market*»⁴⁴⁷.

Ciò detto, prima di chiudere con l'argomento occorre menzionare le considerazioni fatte sul rapporto *Merchant Indifference Test*/articolo 101, paragrafo 3 del Trattato FUE dalla Commissione europea in un memo pubblicato sul proprio sito relativamente al caso *Visa MIF* (di cui al precedente paragrafo)⁴⁴⁸.

Alla domanda se le commissioni interbancarie che avevano passato il test fossero automaticamente conformi al terzo paragrafo dell'articolo 101 del Trattato FUE, l'organo comunitario rispondeva in senso negativo.

Rilevava infatti come il MIT fosse un punto di riferimento per la determinazione di un livello MIF che generasse benefici sia per i commercianti che per i consumatori e che innescasse la promozione di strumenti di pagamento efficaci, mentre allo stesso tempo evitasse abusi a scapito degli utenti del regime. Tuttavia, l'applicabilità generale del test ai

⁴⁴⁷ Così A. BÖRESTAM e H. SCHMIEDEL, *Interchange fees in card payments*, cit., p. 19.

⁴⁴⁸ V. il comunicato della Commissione (MEMO/10/224) “*Antitrust: Commission market tests Visa Europe’s commitments to cut Multilateral Interchange Fees (MIFs) for debit cards transactions – frequently asked questions*”, cit.

fini di cui all'articolo 101, paragrafo 3 del Trattato FUE veniva fatta dipendere dalle caratteristiche specifiche dei mercati sotto esame.

Per comprendere meglio quest'ultima affermazione, la Commissione elencava alcuni avvertimenti: prima di tutto, se è vero che una commissione interbancaria multilaterale a un appropriato livello rende l'uso degli strumenti di pagamento più efficienti più accattivante per i consumatori, altri meccanismi, magari meno restrittivi, potrebbero ottenere il medesimo risultato (si pensi, per esempio, alla riduzione applicata dagli esercenti per l'uso degli strumenti di pagamento meno costosi); dunque, la MIF potrebbe non essere necessaria laddove gli incentivi diretti concessi dai commercianti riuscissero a internalizzare le esternalità di rete tra gli utenti più rapidamente.

Inoltre, nel caso in cui una carta di pagamento raggiungesse l'utilizzo universale in un mercato anche senza commissione interbancaria multilaterale, la necessità di promuovere l'emissione di tale carta in termini di effetti di rete verrebbe meno.

Più in generale, veniva affermato che ci dovesse essere un canale "sensato" attraverso il quale le MIF potessero in qualche modo promuovere l'uso delle carte (quali i programmi fedeltà per le carte di credito). Al riguardo, veniva rilevato che per le carte di debito, che di solito non prevedono premi per i titolari, eventuali futuri aumenti della stima derivante dal *Tourist test* non avrebbero potuto giustificare automaticamente un aumento delle commissioni interbancarie multilaterali, a meno che le associazioni di carte di pagamento non fossero state in grado di garantire che le banche che avrebbero ricevuto tali commissioni più alte avrebbero previsto adeguati programmi *cash-back* capaci di incentivare direttamente un uso più ampio di carte di debito per transazione. Tuttavia, veniva ammessa la possibile esistenza di circostanze nelle quali le giustificazioni per MIF elevate sarebbero state dimostrate direttamente dalle associazioni di carte di pagamento, anche se ciò avrebbe comunque

richiesto prove oggettive importanti.

4.4 Il caso *MasterCard*

MasterCard, al pari di Visa, è un'organizzazione internazionale di pagamento, composta da varie persone giuridiche tra cui la holding MasterCard Inc. e le controllate MasterCard International Inc. e MasterCard Europe. Tali società sono responsabili della gestione e del coordinamento del "sistema MasterCard", ossia dell'insieme dei sistemi di pagamento che riguardano le carte MasterCard e Maestro. Questo sistema comprende, tra le altre attività, anche la fissazione delle regole dello stesso e la prestazione dei servizi di autorizzazione e di compensazione agli istituti finanziari partecipanti. Su questi ultimi grava invece la responsabilità per l'emissione delle carte e la conclusione degli accordi di affiliazione con gli esercenti.

La decisione esaminata di seguito attiene alle regole e prese posizione adottate dai rappresentanti delle banche affiliate alla rete MasterCard in materia di commissioni interbancarie standard applicabili all'interno dello Spazio Economico Europeo ("SEE") e dell'Area Unica dei Pagamenti in Euro (già in precedenza definita anche "AUPE") ai pagamenti transfrontalieri e a pagamenti nazionali avvenuti in alcuni Stati membri del SEE, effettuati con carte di pagamento MasterCard o Maestro.

In base alle regole di rete di MasterCard, le banche affilianti versano commissioni interbancarie alle banche emittenti. Infatti, a seguito dell'utilizzo di una carta da parte del suo titolare per l'acquisto presso l'esercente, quest'ultimo riceverà dalla banca affiliante il prezzo al dettaglio del bene o servizio compravenduto, detratta la commissione per il servizio offerto ("CSE"). A sua volta, la banca emittente verserà alla banca affiliante il prezzo al dettaglio meno una commissione interbancaria ("MIF"), e riceverà dal cliente il valore del pagamento

oltre a eventuali commissioni annuali, pagamenti di interessi su debiti in essere, commissioni per pagamenti arretrati, ecc. Comunque, MasterCard non impone alle banche di emissione alcuna particolare modalità di impiego delle somme ottenute come commissioni interbancarie, né controlla l'uso che esse ne fanno. Anzi, considera tali commissioni come un mero meccanismo diretto a equilibrare la domanda dei titolari di carte e quella degli esercenti, e non come un prezzo del servizio offerto a essi dalle banche di emissione.

4.4.1 Gli antefatti e la decisione della Commissione europea

Tra il 1992 e il 1997 la Commissione europea riceveva alcune denunce contro l'Europay International SA, poi divenuta MasterCard Europe. Effettuate una serie di notifiche circa il complesso dei propri sistemi di pagamento, a seguito della comunicazione degli addebiti a suo carico la Europay rispondeva a essi.

Nell'aprile 2002 la Commissione pubblicava una comunicazione in cui annunciava la propria intenzione di adottare una posizione favorevole nei confronti di talune regole del sistema Europay, tra cui non vi erano tuttavia quelle relative alle commissioni interbancarie standard. Così, nel novembre dello stesso anno, l'organo europeo avviava d'ufficio un'indagine relativa a quest'ultime nel contesto delle carte aziendali all'interno del SEE. Comunicati gli addebiti a MasterCard Inc., MasterCard International Inc. e MasterCard Europe, queste rispondevano nel 2004. Lo stesso iter si ripeteva tra il 2003 e il 2006 riguardo ad addebiti aggiuntivi e nel 2007 relativamente a una lettera di esposizione fatti.

In limine litis, nel maggio 2006 MasterCard veniva quotata alla Borsa di New York, modificando la propria struttura e facendo perdere così alla banche che ne facevano parte la proprietà dell'organizzazione e i relativi diritti di voto.

Il 19 dicembre 2007 la Commissione adottava la decisione C(2007) 6474 final⁴⁴⁹, in cui considerava che le decisioni che fissavano le commissioni interbancarie multilaterali, qualificabili come decisioni di un'associazione di imprese ai sensi dell'allora articolo 81, paragrafo 1, del Trattato Ce, restringevano la concorrenza tra le banche di affiliazione in violazione del medesimo articolo e dell'articolo 53 dell'accordo SEE, in quanto equivalevano, di fatto, alla fissazione di una soglia minima per le MSC.

L'organo europeo ingiungeva pertanto all'organizzazione di pagamento e alle persone giuridiche che la rappresentavano di porre fine all'infrazione entro sei mesi (ossia prima del 21 giugno 2008), abrogando le commissioni interbancarie multilaterali standard intra-SEE nonché quelle all'interno della zona euro (chiamate nel caso di specie "CMI"), modificando le regole di rete dell'associazione di imprese vigenti e annullando qualsiasi decisione riguardante le commissioni suddette.

Ordinava inoltre alle stesse di comunicare entro 6 mesi agli istituti finanziari membri dell'organizzazione MasterCard e ad altri soggetti interessati le modifiche apportate alle regole di rete, e di pubblicare online una sintesi della decisione⁴⁵⁰.

Infine, in caso di inosservanza di dette ingiunzioni era prevista un'ammenda pari al 3,5% del fatturato globale consolidato giornaliero di MasterCard Inc. realizzato durante l'esercizio sociale precedente, motivata dal fatto che esisteva un «serio rischio che l'organizzazione di pagamento MasterCard continui ad applicare le CMI o tenti di adottare misure che di fatto eludono il rimedio»⁴⁵¹. Da sottolineare come l'entità della penalità fosse stata fissata, come richiesto dalla legge, a un livello tale che ragionevolmente l'impresa coinvolta avrebbe preferito conformarsi alla decisione piuttosto che usufruire dei vantaggi

⁴⁴⁹ Commissione europea, decisione (C(2007) 6474 final) del 19 dicembre 2007, Comp/34.576, *MasterCard*, Comp/36.518, *EuroCommerce*, e Comp/38.580, *Commercial Cards*, cit.

⁴⁵⁰ V. artt. 3, 4 e 5 della decisione della Commissione del 19 dicembre 2007, (C(2007) 6474 final), cit.

⁴⁵¹ Così la decisione della Commissione del 19 dicembre 2007, (C(2007) 6474 final), cit., punto 774.

dati dall'inosservanza degli obblighi dalla stessa imposti⁴⁵².

Alla base della decisione vi erano però ragionamenti che già si discostavano, se non proprio si contrapponevano, alla precedente decisione nel caso *Visa II*.

Veniva infatti affermato che MasterCard, essendo un sistema di carte di pagamento aperto, poteva funzionare anche in assenza di commissioni interbancarie multilaterali, come dimostrato dall'esistenza di sistemi paragonabili di carte di pagamento che non applicavano tali commissioni, e che, nonostante non potesse essere negato che, in linea generale, i sistemi di pagamento fossero caratterizzati da esternalità indirette di rete e che il meccanismo delle MIF potesse, in teoria, contribuire a ottimizzare l'utilità della rete per gli utilizzatori, tuttavia non era possibile determinare tutto questo in base a teorie economiche, ma che anzi occorresse un'analisi dettagliata, ampia e convincente, basata su dati empirici e fatti concreti⁴⁵³, cosa che MasterCard non aveva prodotto.

A ciò si aggiungevano delle critiche, del tutto tecniche, al modello di William Baxter⁴⁵⁴ su cui le MIF del sistema di pagamento in questione si basavano; questo si caratterizzava

⁴⁵² L'art. 24, par. 1, lett. a), del Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, cit., si riferisce specificamente alla possibilità di irrogare penalità alle associazioni di imprese e prevede che «[l]a Commissione può, mediante decisione, irrogare alle imprese e associazioni di imprese penalità di mora il cui importo può giungere fino al 5% del fatturato medio giornaliero realizzato durante l'esercizio sociale precedente per ogni giorno di ritardo a decorrere dalla data fissata nella decisione, al fine di costringerle (...) a porre fine a un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 81 [CE] o dell'articolo 82 [CE] conformemente a una decisione adottata in applicazione dell'articolo 7». Tale importo, a parere della Commissione, deve essere fissato a un livello tale che un'impresa coinvolta preferisca ragionevolmente conformarsi alla decisione piuttosto che usufruire dei vantaggi dovuti all'inosservanza dei suoi obblighi (così nella decisione del 29 dicembre 2007, (C(2007) 6474 final), ai punti 775-776); il che rimanda al concetto di "effetto dissuasivo specifico" affermato al punto 4 della comunicazione della Commissione intitolata "*Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (Ce) n. 1/2003*", (2006/C 210/02), pubblicata in G.U.U.E. C 210 del 1 settembre 2006, pag. 2: «[...] la Commissione deve far sì che la propria azione abbia il necessario carattere dissuasivo. Quando la Commissione constata un'infrazione alle disposizioni degli articoli 81 o 82 del trattato, può essere pertanto necessario infliggere un'ammenda a coloro che hanno agito illegalmente. Le ammende devono avere un effetto sufficientemente dissuasivo, allo scopo non solo di sanzionare le imprese in causa (effetto dissuasivo specifico), ma anche di dissuadere altre imprese dall'assumere o dal continuare comportamenti contrari agli articoli 81 e 82 del trattato (effetto dissuasivo generale)».

⁴⁵³ Cfr. la sintesi della decisione della Commissione europea 19 dicembre 2007, (C(2007) 6474 final), cit., al punto 19.

⁴⁵⁴ Il modello fu espresso da W.F. BAXTER per la prima volta nell'articolo *Bank interchange of transactional paper: legal and economic perspectives*, in *Journal of Law and Economics*, 1983, 26(3), 541.

infatti dall'assunto, errato a parere della Commissione, per cui le domande dei due soggetti utenti – titolari ed esercenti – non avevano alcuna influenza l'un l'altra⁴⁵⁵, e ipotizzava una perfetta concorrenza tra banche nonché la classe dei commercianti come del tutto omogenea, così che non potevano percepire alcuna variazione nei vantaggi con l'accettazione delle carte. Inoltre, anche l'applicazione pratica di tale modello che MasterCard aveva impostato non convinceva affatto l'organo europeo.

Infine, per quanto riguardava il calcolo del massimale per i tassi di commissioni interbancarie, in questo venivano inclusi degli elementi di costo che non erano strettamente connessi al pagamento delle carte, né si potevano ricollegare a servizi definibili come decisamente vantaggiosi per i clienti su cui gravavano le spese di commissione.

MasterCard non aveva dimostrato dunque, come richiesto dalla prima condizione di cui all'art. 81, paragrafo 3 del Trattato Ce, un nesso causale tra le MIF e un oggettivo aumento di efficienza; né, in base alla seconda condizione richiesta dal medesimo paragrafo, che l'aumento di efficienza ottenuto con le MIF imposte superasse gli svantaggi e le restrizioni imposte agli esercenti e, di conseguenza, ai successivi acquirenti; né, per quanto riguarda la terza condizione, che le MIF imposte fossero indispensabili per ottimizzare la produttività del sistema⁴⁵⁶.

4.4.2 Il ricorso al Tribunale Ue

Il 1° marzo 2008 MasterCard Inc., MasterCard International Inc. e MasterCard Europe

⁴⁵⁵ W.F. BAXTER, *Bank interchange of transactional paper: legal and economic perspectives*, cit., 543-544.

⁴⁵⁶ Per un'analisi piuttosto critica della decisione della Commissione (C(2007) 6474 final) del 19 dicembre 2007, cit., si legga L. CECCARELLI, *Commissione europea vs MasterCard: l'analisi antitrust di un mercato bilaterale*, in *Merc. conc. reg.*, 2008, 3, pp. 585 ss.

depositavano nella cancelleria del Tribunale dell'Ue un ricorso⁴⁵⁷ avverso la suddetta decisione della Commissione europea, chiedendone l'annullamento *in toto* o, in subordine, l'annullamento di quattro articoli della stessa (relativi alla misura correttiva imposta) sul presupposto che essa fosse viziata da errori di diritto, da una motivazione insufficiente o inesistente e da errori di fatto manifesti.

Più nel dettaglio, secondo le ricorrenti la Commissione sarebbe incorsa in un errore di diritto e di fatto: (i) laddove si è astenuta dall'individuare una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 81, paragrafo 1, del Trattato Ce e dell'art. 53 del SEE; (ii) poiché non ha applicato il giusto criterio per valutare la necessità oggettiva delle MIF ai sensi delle disposizioni succitate; e (iii) nell'aver ritenuto la «*MasterCard Payment Organisation*» un'associazione di imprese ai sensi degli artt. 81, paragrafo 1, del Trattato Ce e 53 del SEE, e le commissioni di interscambio transfrontaliere e le norme che le regolavano una decisione di tale associazione.

Inoltre, le ricorrenti sostenevano che la Commissione avesse violato svariate regole procedurali sostanziali, e che la misura correttiva e i provvedimenti di esecuzione imposti fossero sproporzionati.

Infine, veniva ritenuto illegittimamente alto il livello di prova che la Commissione esigeva per ritenere soddisfatte le condizioni di cui all'art. 81, paragrafo 3, del Trattato Ce.

Occorre accennare al fatto che il 12 giugno 2008 MasterCard provvedeva – provvisoriamente – ad abolire le CMI transfrontaliere. Tuttavia, già nell'ottobre dello stesso anno aumentava nuovamente le sue commissioni.

Dunque, le discussioni con la Commissione proseguivano; esse sfociavano nel 2009 in alcuni impegni assunti dall'organizzazione riguardanti, tra l'altro, l'adozione di un nuovo

⁴⁵⁷ Il riassunto, anche in lingua italiana, del ricorso è stato pubblicato in G.U.U.E. C 116 del 9 maggio 2008, p. 26.

metodo di calcolo delle CMI che avrebbe dovuto ridurre sostanzialmente il livello delle stesse rispetto a quello giudicato contrario alle norme sulla concorrenza previste dal Trattato FUE⁴⁵⁸. Inoltre, per conformarsi alla decisione della Commissione di due anni prima, MasterCard limitava le commissioni bancarie transfrontaliere (intra-SEE) applicate dalle banche facenti parte del suo sistema allo 0,20% per le carte di debito e allo 0,30% per le carte di credito, senza però ridurre le altre commissioni bancarie⁴⁵⁹.

4.4.2(a) La sentenza. Il mercato rilevante

Superate le fasi scritta e orale del procedimento e ricevute le conclusioni delle parti, il collegio adottava la relativa sentenza il 24 maggio 2012⁴⁶⁰.

La questione preliminare affrontata dal Tribunale di Lussemburgo è stata, come del resto avviene sempre, l'identificazione del mercato rilevante nel caso di specie.

Riprendendo quanto affermato dalla Commissione, i giudici hanno distinto all'interno dei sistemi di carte bancarie di pagamento quadripartiti tre diversi mercati corrispondenti ad altrettanti prodotti: 1) il "mercato intersistemico", relativo ai servizi forniti da un sistema di carte agli istituti finanziari aderenti, a monte; 2) il "mercato dell'emissione", identificabile come il primo mercato a valle, in cui le banche di emissione sono in concorrenza tra di loro per "catturare" la clientela dei titolari di carte; 3) il "mercato dell'affiliazione", ossia il secondo mercato a valle, dove si ha concorrenza tra le varie banche di affiliazione per

⁴⁵⁸ Si veda il comunicato stampa della Commissione del 1° aprile 2009 (IP/09/515), "*Antitrust: la Commissaria Kroes prende atto della decisione di MasterCard di ridurre la commissione interbancaria multilaterale (MIF) e di revocare i recenti aumenti delle proprie commissioni*", nel quale la suddetta Commissaria prendeva atto della decisione di MasterCard di applicare alla MIF per le operazioni transfrontaliere una nuova metodologia di calcolo che avrebbe ridotto in maniera considerevole la media ponderata della MIF rispetto a quella precedentemente applicata.

⁴⁵⁹ Così il comunicato stampa del 9 luglio 2015 (IP/15/5323) dal titolo "*Antitrust: la Commissione invia a MasterCard una comunicazione delle obiezioni relativa alle norme transfrontaliere e alle commissioni interbancarie interregionali*", relativo al procedimento n. 40049 – *MasterCard II* (si veda *infra*, § 4.5).

⁴⁶⁰ Tribunale Ue, sentenza 24 maggio 2012, causa T-111/08, *MasterCard Inc. e aa. c. Commissione europea*, in Racc. 2012-00000, e in Racc. digitale (generale) EU:T:2012:260.

garantirsi la clientela degli esercenti.

Per unanime giurisprudenza comunitaria il mercato che occorre prendere in considerazione in ambito concorrenziale comprende tutti i prodotti che, in ragione delle loro caratteristiche, sono idonei a soddisfare determinate esigenze e non sono facilmente sostituibili con altri prodotti⁴⁶¹, così che tra essi potrebbe (e dovrebbe) esserci certamente una effettiva concorrenza, data la loro interscambiabilità quantomeno relativa.

Riguardo alla fattispecie concreta in esame, il ragionamento che aveva portato avanti per prima la Commissione era basato sul fatto che le CMI incidessero, direttamente o indirettamente, sull'importo delle commissioni interbancarie prelevate dalle banche emittenti e che, poiché le banche di affiliazione ripercuotevano spesso tali costi sugli esercenti, esse costituivano nella pratica una soglia minima di prezzo per le CSE.

L'organo esecutivo prima e i giudici di primo grado poi ne hanno dedotto dunque che le CMI producevano l'effetto di limitare la concorrenza sul mercato dell'affiliazione, identificando dunque in quest'ultimo, e più in particolare nell'insieme dei mercati nazionali dell'affiliazione negli Stati membri del SEE, il mercato rilevante. Non esisteva infatti – a parere dei suddetti organi comunitari, e contrariamente a quanto affermato da MasterCard – all'interno dei sistemi quadripartiti alcun “mercato unico” dei servizi di pagamento, dove le carte di pagamento si troverebbero a concorrere addirittura con il contante, né alcun “servizio

⁴⁶¹ Per un approfondimento sulla definizione di mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, si veda Commissione europea, *comunicazione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza*, (97/C 372/03), in G.U.C.E. C 372 del 9 dicembre 1997, p. 5 e, tra le ultime in giurisprudenza, Corte di giustizia, sentenza 28 febbraio 2013, causa C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas c. Autoridade da Concorrência*, punto 77, pubblicata in Racc. digitale. Al riguardo, tra le prime a pronunciarsi sulla valutazione della posizione, eventualmente dominante, di un'impresa su un determinato mercato, Corte di giustizia, sentenza 9 novembre 1983, causa 322/81, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin c. Commissione*, in Racc., pag. 3461, che al punto 37 afferma che “il mercato da prendere in considerazione comprende tutti i prodotti che, in ragione delle loro caratteristiche, sono particolarmente idonei a soddisfare esigenze costanti e non sono facilmente intercambiabili con altri prodotti”; in tal senso, tra le ultime, Tribunale Ue 29 marzo 2012, causa T-336/07, *Telefónica, SA e a. c. Commissione*, in Racc., pag. II-5169, punto 111.

unico” offerto dalle banche su domanda congiunta degli esercenti e dei titolari di carte. Pur essendovi talune interazioni tra la fase di emissione e quella dell’affiliazione, quali la reciproca complementarietà e la presenza di effetti di rete indiretti, i due servizi offerti dagli enti affiliati (di emissione e di affiliazione, appunto) dovevano comunque ritenersi distinti; e ciò anche solo per il fatto che i due soggetti destinatari dei servizi, ossia gli esercenti e i titolari di carta, esercitano sulle rispettive banche di affiliazione ed emissione pressioni concorrenziali separate.

Tuttavia, a differenza di quanto accade per l’art. 82 del Trattato Ce, ai fini dell’applicazione dell’art. 81 del Trattato Ce la definizione del mercato di cui trattasi non è condizione necessaria e preliminare a qualsiasi giudizio riguardante un comportamento preteso anticoncorrenziale, ma serve a determinare se l’accordo, la decisione di un’associazione di imprese o la pratica concordata in esame possa incidere sugli scambi tra Stati membri e abbia per oggetto o effetto quello di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all’interno del mercato comune. Anzi, tale definizione sarà addirittura ininfluyente laddove la Commissione abbia già concluso, sulla base di documenti menzionati nella decisione, che l’accordo, la decisione di un’associazione di imprese o la pratica concordata falsava la concorrenza e poteva incidere in maniera sensibile sugli scambi tra Stati membri⁴⁶².

⁴⁶² In tal senso, i giudici comunitari di primo grado hanno più volte rilevato che «la definizione del mercato rilevante non ha la stessa funzione a seconda che si tratti di applicare l’art. 81 CE o l’art. 82 CE. Infatti, per l’applicazione dell’art. 81 CE, si deve definire il mercato di cui trattasi per determinare se l’accordo, la decisione di associazione di imprese o la pratica concordata di cui è causa possano incidere sugli scambi tra Stati membri e abbiano per oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all’interno del mercato comune. È per questo che, nell’ambito dell’applicazione dell’art. 81, n. 1, CE, le censure mosse alla definizione del mercato utilizzata dalla Commissione non possono avere una dimensione autonoma rispetto a quelle relative all’incidenza sugli scambi tra Stati membri e agli effetti negativi sulla concorrenza. Pertanto, la contestazione della definizione del mercato rilevante è ininfluyente ove la Commissione abbia concluso a buon diritto, in base ai documenti menzionati nella decisione impugnata, che l’accordo in questione falsava la concorrenza e poteva incidere in maniera sensibile sugli scambi fra Stati membri» (cfr. sentenze Tribunale Ue 14 dicembre 2006, cause riunite da T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG e aa. c.*

4.4.2(b) (segue) Gli elementi costitutivi della fattispecie descritta dall'art. 81, paragrafo 1 del Trattato Ce

Ai fini dell'applicazione dell'art. 81, paragrafo 1 del Trattato Ce, già la Commissione aveva qualificato l'organizzazione di pagamento MasterCard come associazione di imprese *ex art. 81, paragrafo 1 del trattato Ce*, e questo a prescindere dai cambiamenti apportati alla struttura e alla modalità di gestione dell'organizzazione stessa nel maggio del 2006 a seguito della sua quotazione alla Borsa di New York (c.d. "IPO"). L'organo europeo aveva infatti ritenuto che le banche che ne facevano parte avessero, anche successivamente all'IPO e dunque nonostante la perdita della proprietà dell'organizzazione e dei relativi diritti di voto, continuato ad assumere la responsabilità delle attività dell'organizzazione MasterCard in Europa attraverso il Consiglio di Amministrazione europeo, e che inoltre vi fosse una comunione di interessi tra le stesse banche e MasterCard quanto alla fissazione delle CMI.

Infatti, è esattamente la necessità di evitare che le imprese sfuggano alle regole della concorrenza grazie alla forma con cui coordinano le loro mosse sul mercato la *ratio* che la Commissione aveva individuato stare alla base della nozione di "decisione di associazioni di imprese" di cui all'articolo 81 del Trattato Ce⁴⁶³; ed è per garantire l'effettività di tale accorgimento che il paragrafo 1 della medesima disposizione normativa prende in considerazione non solo le modalità di coordinamento diretto tra imprese (accordi e pratiche concordate) ma anche quelle di cooperazione istituzionalizzata, in cui le imprese agiscono attraverso una struttura collettiva o un organo comune. Quindi, proprio perché la modifica della proprietà economica di MasterCard non rappresentava un elemento determinante ai fini

Commissione, in Racc., pag. II-5169, punto 172, e 11 dicembre 2003, causa T-61/99, *Adriatica di Navigazione/Commissione*, in Racc. pag. II-5349, punto 27).

⁴⁶³ Al riguardo si leggano le conclusioni dell'Avv. Gen. P. Léger alla sentenza della Corte di giustizia 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters e a. c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, in Racc. pag. I-1577, punto 62.

dell'esclusione delle decisioni dell'organizzazione dal novero delle pratiche rilevanti *ex art.* 81, c. 1 del Trattato Ce, la Commissione aveva comunque deciso di appurare se, nonostante l'IPO, MasterCard costituisse ancora una mera organizzazione di coordinamento delle strategie delle varie banche europee aderenti.

Dagli elementi e fatti di causa era emerso come in realtà, anche a seguito dell'IPO, le banche avessero continuato ad avere un certo potere decisionale congiunto su aspetti fondamentali riguardanti il funzionamento dell'organizzazione MasterCard – di cui dunque non rappresentavano solamente clienti dei servizi erogati, al contrario di quanto affermato in giudizio –, sia a livello nazionale che europeo. Quanto al primo profilo, esse potevano infatti adottare regole nazionali specifiche in relazione a un dato mercato, che sostituissero quantomeno parzialmente quelle della rete mondiale; un esempio tra tutte, le commissioni interbancarie nazionali, preferite alle CMI. Per quanto concerne il livello europeo poi, il fatto che la competenza sui “poteri chiave”⁴⁶⁴ a livello decisionale fosse stata mantenuta dal Consiglio di Amministrazione europeo, composto da rappresentanti delle banche, era certamente indice della vera entità del cambiamento di non poco momento formalmente avvenuto. Il che relativizzava in maniera sensibile le conseguenze dell'IPO, facendo pensare che MasterCard avesse continuato ad agire come un'associazione di imprese a cui le banche europee «partecipavano collettivamente e in modo decentralizzato ad aspetti essenziali del potere decisionale»⁴⁶⁵, almeno per quanto concerneva la determinazione delle CMI.

A ciò si aggiunga, sempre riguardo alle commissioni interbancarie multilaterali, una certa comunione di interessi tra MasterCard e le banche. Queste ultime infatti erano del tutto propense alla fissazione delle CMI a un livello elevato, potendo ripercuoterle facilmente sugli

⁴⁶⁴ La Commissione ha parlato, con esattezza, di «“key” decision making powers» nella citata decisione del 29 dicembre 2007, (C(2007) 6474 final), al punto 354. Di “questioni fondamentali” parla invece il Tribunale Ue, sentenza 24 maggio 2012, causa T-111/08, cit., punto 247.

⁴⁶⁵ V. Tribunale Ue, sentenza 24 maggio 2012, causa T-111/08, cit., punto 249.

esercenti attraverso una soglia minima di prezzo e dunque non calcolandole come un costo a proprio carico. Inoltre, anche laddove avessero deciso di accollarsene i costi, le banche avrebbero ottenuto comunque una notevole fonte di reddito dalle commissioni, dal momento che avrebbero portato avanti, come usualmente accadeva, anche l'attività di emissione in via parallela (e questo era addirittura obbligatorio fino al 31 dicembre 2004, in base alla “*No Acquiring Without Issuing Rule*” – detta anche “NAWIR” –). Dal canto suo poi, MasterCard aveva tutto l'interesse a fissare CMI elevate, dato che il numero delle transazioni, e dunque gli introiti, dell'organizzazione dipendono sostanzialmente dalla proposta di carte MasterCard ai clienti da parte della banche, a loro volta attratte – come detto – dalle commissioni a loro spettanti. Dunque, «la concorrenza intersistemica avviene a danno dei sistemi di carte che offrono un livello più basso di CMI»⁴⁶⁶.

Dunque, sul punto il Tribunale ha concluso affermando che le decisioni adottate dagli organi di MasterCard per la determinazione delle commissioni interbancarie multilaterali possono essere certamente qualificate come decisioni di associazioni di imprese.

Da qui, l'attenzione dei giudici comunitari di primo grado si è spostata direttamente sull'esistenza o meno di una restrizione della concorrenza per effetto anticoncorrenziale della decisione presa dall'associazione di imprese MasterCard, non avendo la Commissione rinvenuto a suo tempo l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto⁴⁶⁷.

Al riguardo, occorre fare due osservazioni preliminari: la prima è che le commissioni

⁴⁶⁶ Si vedano i punti 461-498 della decisione della Commissione del 29 dicembre 2007, (C(2007) 6474 final), cit., e il punto 255 della sentenza del Tribunale Ue 24 maggio 2012, causa T-111/08, cit.

⁴⁶⁷ L'art. 101, par. 1 Trattato FUE – nel previgente Trattato CE, art. 81, par. 1 – prevede che, per valutare se una decisione di un'associazione di imprese rientri o meno nel divieto stabilito da detto paragrafo, si debba prima di tutto considerare l'oggetto stesso della decisione, tenuto conto del contesto economico nel quale quest'ultima deve trovare applicazione; poi, solo nel caso in cui tale analisi non rivelasse un sensibile pregiudizio per la concorrenza, occorrerebbe allora prendere in esame i suoi effetti, e vedere se ricorrano gli elementi necessari comprovanti che il gioco della concorrenza sia stato di fatto impedito, ristretto o falsato in modo sensibile. Tuttavia, nel caso in esame la Commissione non ha rinvenuto l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, e dunque il Tribunale Ue ha potuto solo verificare se le CMI costituiscano una restrizione della concorrenza per effetto.

interbancarie analizzate *in primis* dalla Commissione e identificate nel caso in esame come «CMI» non sono tutte quelle percepite nel contesto del sistema MasterCard, bensì unicamente quelle multilaterali che si applicano all'interno del SEE o della zona Euro in modo standard, in mancanza cioè di commissioni interbancarie stabilite in modo bilaterale tra banche di emissione e di affiliazione o fissate collettivamente a livello nazionale. La seconda riguarda invece il fatto che, per giurisprudenza costante, la verifica sull'anticoncorrenzialità dell'effetto di una decisione va effettuata esaminando come la concorrenza si svolgerebbe concretamente in assenza di quanto da essa introdotto⁴⁶⁸.

Ciò premesso, il Tribunale, partendo dall'osservare che la Commissione aveva posto alla base della sua disamina gli effetti restrittivi della concorrenza delle CMI sul solo mercato dell'affiliazione, ha ritenuto che tali meccanismi gonfiassero automaticamente la base delle CSE (andando a costituirne una vera e propria soglia minima) per le spese imputate sia ai grandi, sia ai piccoli esercenti, quando invece queste ultime potrebbero essere più basse laddove non vi fossero commissioni interbancarie e vigesse un divieto di tariffazione unilaterale a posteriori delle transazioni da parte delle banche di emissione (il c.d. «divieto di tariffazione “*ex post*”»)⁴⁶⁹. Dunque, i giudici comunitari di primo grado hanno confermato quanto deciso dalla Commissione sul fatto che le CMI, limitando per mezzo della soglia minima la pressione che gli esercenti possono esercitare sulle banche di affiliazione in occasione della negoziazione delle CSE, abbiano dato origine a una restrizione della

⁴⁶⁸ In tal senso, *ex plurimis*, Corte di giustizia, sentenze 6 aprile 2006, causa C-551/03, *General Motors c. Commissione*, in Racc. pag. I-3173, punto 72; 21 gennaio 1999, cause riunite C-215/96 e C-216/96, *Bagnasco e a. c. v Banca Popolare di Novara e a.*, in Racc. pag. I-135, punto 33; 28 maggio 1998, causa C-8/95 P, *New Holland Ford*, in Racc. pag. I-3175, punto 90; 28 maggio 1998, causa C-7/95 P, *Deere c. Commissione*, in Racc. pag. I-3111, punto 76.

⁴⁶⁹ Al riguardo, la Commissione aveva considerato che «Tale regola obbligherebbe la banca creditrice ad accettare qualsiasi pagamento validamente introdotto nel sistema da parte di una banca debitrice e vieterebbe a tutte le banche di fatturare spese all'altra banca in assenza di un accordo bilaterale in merito al livello di tali spese. Detta soluzione, destinata a “tutelare” gli affiliati da un abuso di potere degli emittenti in forza della regola HACR, è meno restrittiva della concorrenza rispetto a una CMI, poiché non fissa un livello di prezzi minimo per ciascun lato del sistema» (cfr. decisione 19 dicembre 2007, (C(2007) 6474 final), cit., punto 554).

concorrenza sui prezzi tra banche di affiliazione che avrebbe danneggiato in modo significativo sia gli esercenti che, indirettamente, i loro clienti, esercitando collettivamente su di essi un potere di mercato.

Quanto agli esercenti, infatti, la Commissione aveva ritenuto che essi non avrebbero potuto in alcun modo produrre una pressione adeguata sull'importo delle CMI, data l'attrattiva esercitata dalle carte di pagamento sui consumatori e data la *Honour All Cards Rule* – che, come visto al capitolo II, § 2.2.2, obbliga i commercianti ad accettare tutte le carte provenienti da qualsiasi banca –. Al riguardo, le stesse ricorrenti avevano ammesso che, nel contesto del metodo utilizzato per determinare l'importo delle CMI per le carte di credito e di debito ad addebito differito, esse «cercano di rispondere alla domanda “fino a che importo potremmo elevare le [CMI] senza incontrare gravi problemi di accettazione che indurrebbero gli esercenti a non volerne più sapere di questo prodotto, o che li spingerebbero a dissuadere i clienti dall'utilizzare la carta fatturando un supplemento o offrendo uno sconto per il pagamento in contanti”»⁴⁷⁰.

Infine, dovendo valutare l'oggettiva necessità o meno delle CMI al fine di un corretto ed efficiente funzionamento del sistema MasterCard e considerando che, a eccezione di quanto previsto per le restrizioni accessorie necessarie⁴⁷¹ per l'esecuzione di un'operazione principale

⁴⁷⁰ Cfr. decisione del 29 dicembre 2007, (C(2007) 6474 final) della Commissione, cit., punto 175.

⁴⁷¹ In base a quanto affermato dal Tribunale Ue, sentenza 18 settembre 2001, causa T-112/99, *M6 e a. c. Commissione*, in Racc. pag. II-2459, punti 106 e ss., riguardo alla condizione relativa al carattere “necessario” di una restrizione, quest'ultima implica un duplice esame: occorre infatti accertare, da un lato, se la restrizione sia obiettivamente necessaria per la realizzazione dell'operazione principale e, dall'altro, se sia proporzionata rispetto a quest'ultima. Riguardo al primo aspetto, l'esame del carattere obiettivamente necessario di una restrizione rispetto all'operazione principale può essere solo relativamente astratto; si tratta dunque di determinare se, nell'ambito particolare dell'operazione principale, la restrizione sia necessaria alla realizzazione di tale operazione. Se, in mancanza della restrizione, l'operazione principale risulta difficilmente realizzabile o addirittura irrealizzabile, la restrizione può allora essere considerata obiettivamente necessaria alla sua realizzazione. Quanto all'esame della proporzionalità della restrizione rispetto alla realizzazione di un'operazione principale, occorre verificare se la sua durata e il suo ambito di applicazione *ratione materiae* e geografico non eccedano quanto necessario alla realizzazione di detta operazione. Se la durata o l'ambito di applicazione della restrizione eccedono quanto necessario per la realizzazione dell'operazione, essa deve dunque costituire oggetto di un'analisi distinta nell'ambito dell'art. 81, par. 3, Trattato Ce.

(c.d. restrizioni “accessorie”⁴⁷²), le restrizioni che siano meramente auspicabili per il successo commerciale di tale operazione o che comportino un incremento di efficienza possono essere giustificate unicamente ai sensi dell’art. 81, paragrafo 3, Trattato Ce, il Tribunale è giunto a escludere che le CMI potessero essere considerate restrizioni accessorie, in quanto non oggettivamente necessarie per il funzionamento di un sistema di carte di pagamento aperto.

I giudici comunitari di prime cure sono giunti a tale conclusione dapprima osservando che «la circostanza che l’assenza delle CMI possa produrre conseguenze negative sul funzionamento del sistema MasterCard non implica, di per sé, che le CMI debbano essere considerate obiettivamente necessarie, qualora, dall’esame del sistema MasterCard nel suo contesto economico e giuridico, risulti che esso rimane in condizione di funzionare in loro assenza»⁴⁷³, e poi rilevando che un sistema di carte di pagamento aperto potrebbe funzionare anche solo in base a una qualche remunerazione delle banche di emissione da parte dei titolari delle carte, delle banche di affiliazione da parte degli esercenti e del proprietario del sistema mediante le commissioni versate dalle banche di emissione e di affiliazione⁴⁷⁴. Infatti, gli introiti generati dalle carte di pagamento alle banche emittenti sono decisamente notevoli, e sono rappresentati soprattutto dagli interessi fatturati ai titolari, per quanto riguarda le carte di credito; quanto alle carte di debito, invece, essi sarebbero dati in particolare dagli introiti commerciali, diversi dalle commissioni interbancarie, che consentirebbero alle banche di diminuire il numero di transazioni in contante e tramite assegni e, quindi, di eliminare i costi

⁴⁷² Le c.d. “restrizioni accessorie”, in quanto tali, esulano dall’applicazione dell’art. 81, par. 1, Trattato Ce e in relazione a esse, pertanto, la Commissione non è autorizzata a esaminarne gli effetti sulla concorrenza in modo autonomo, ma può farlo solo contestualmente agli effetti del sistema cui sono collegate. Sulla nozione di restrizione accessoria si veda Tribunale Ue, sentenza 18 settembre 2001, causa T-112/99, cit., punti 104 e ss.

⁴⁷³ V. Tribunale Ue, sentenza 24 maggio 2012, causa T-111/08, cit., punto 90.

⁴⁷⁴ A sostegno di tale tesi già la Commissione, nella decisione 19 dicembre 2007, (C(2007) 6474 final), cit., aveva rilevato come in Europa fossero presenti ben cinque sistemi aperti di carte bancarie che funzionavano in assenza delle CMI (punti 555-614). Inoltre, aveva evidenziato che in Australia il ribasso delle commissioni interbancarie imposto dalla Banca centrale non aveva avuto alcun impatto sulla sopravvivenza del sistema MasterCard (punti 634-644).

in cui sarebbero altrimenti incorse a causa della gestione “manuale” di tali metodi di pagamento.

Dunque, i giudici di primo grado non hanno aderito alla tesi della ricorrente per la quale le CMI avrebbero presentato un carattere oggettivamente necessario affinché il sistema MasterCard potesse fare concorrenza ai sistemi tripartiti.

4.4.2(c) (segue) Art. 81, paragrafo 3 del Trattato Ce: onere della prova e analisi delle condizioni

Una volta appurata l'esistenza di una restrizione della concorrenza ai sensi del primo comma dell'art. 81, paragrafo 1 del Trattato Ce, il Tribunale Ue è passato a esaminare la presenza o meno delle condizioni il cui soddisfacimento è al contempo necessario e sufficiente ai fini dell'applicazione al caso di specie dell'esenzione di cui al paragrafo 3 del medesimo articolo.

I giudici, prendendo spunto dalla sentenza *GlaxoSmithKline Servizi*⁴⁷⁵ per l'impostazione dell'analisi nel merito, hanno dapprima osservato come il regolamento (Ce) 1/2003 preveda che l'onere della prova di dette condizioni incomba all'impresa o all'associazione di imprese che ne invoca l'applicazione⁴⁷⁶. Pertanto, MasterCard avrebbe dovuto dimostrare, mediante argomenti idonei ed elementi probatori convincenti⁴⁷⁷, che: per quanto riguarda la prima condizione, la decisione sulle CMI contribuiva a migliorare la

⁴⁷⁵ Tribunale Ue, sentenza 27 settembre 2006, causa T-168/01, *GlaxoSmithKline Servizi c. Commissione*, in Racc. pag. II-2969.

⁴⁷⁶ Così il regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, cit., art. 2. Anche la giurisprudenza è univoca in tal senso: *inter alia*, v. Corte di giustizia, sentenze 5 dicembre 2013, causa C-448/11, *SNIA S.p.A. c. Commissione*, pubblicata in Racc. digitale, punto 41; 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, *Aalborg Portland A/S e aa. c. Commissione*, in Racc. pag. I-123, punto 78.

⁴⁷⁷ Sul fatto che spetta al ricorrente sollevare motivi contro la decisione impugnata e corroborarli con elementi probatori, tra le ultime, Corte di giustizia, sentenze 18 dicembre 2014, cause riunite C-434/13, *Commissione c. Parker Hannifin Manufacturing Srl*, non ancora pubblicata in Racc., punto 76, e 10 aprile 2014, cause riunite C-247/11 P e C-253/11 P, *Areva SA c. Commissione*, non ancora pubblicata in Racc., punto 172.

produzione o la distribuzione delle carte di pagamento MasterCard, oppure a promuovere il progresso tecnico o economico; in secondo luogo, una congrua parte dell'utile che ne sarebbe derivato sarebbe stato riservato agli utilizzatori; inoltre, la decisione non avrebbe imposto alle imprese interessate restrizioni non indispensabili; e infine, in quarto luogo, essa non avrebbe fornito a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti in questione.

Circa il primo aspetto, venivano evidenziati dagli intervenienti taluni vantaggi, diretti e indiretti, discendenti dalle CMI, quali il fatto che gli esercenti avrebbero usufruito del trattamento della transazione da parte dell'emittente, sarebbero stati i principali beneficiari della garanzia di pagamento sostenuta dall'emittente stessa e finanziata dalle CMI, nonché avrebbero approfittato del periodo di finanziamento gratuito esistente per le carte di debito ad addebito differito e di credito.

Tuttavia, per quanto riguarda il miglioramento della produzione o della distribuzione dei prodotti o la promozione del progresso tecnico o economico, la giurisprudenza è costante nell'affermare che esso non può consistere in un vantaggio qualsiasi in capo ai contraenti derivante dall'accordo, quanto piuttosto in vantaggi oggettivi sensibili, tali da compensare gli inconvenienti che derivano dall'accordo medesimo sul piano concorrenziale⁴⁷⁸.

In particolare, circa il ruolo che le CMI ricoprirebbero nell'equilibrio tra le parti «emissione» e «affiliazione» del sistema MasterCard, a parere della ricorrente esse avrebbero dovuto essere trasferite dalle banche di affiliazione a quelle di emissione, le quali sopporterebbero la maggior parte dei costi del sistema, permettendo così al circuito di

⁴⁷⁸ In questo senso, *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza 6 ottobre 2009, cause riunite C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited c. Commissione*, in Racc. pag. I-9291, punto 92; nonché Trib. Ue, sentenza 8 giugno 1995, causa T-9/93, *Schoeller Lebensmittel GmbH & Co. KG c. Commissione*, in Racc. pag. II-4653, punto 142. Tra le prime, Corte di giustizia, sentenza 13 luglio 1966, cause riunite 56/64 e 58/64, *Consten e Grundig c. Commissione*, cit., a p. 525.

raggiungere l'equilibrio al livello del quale la produzione del circuito raggiunge il suo massimo. Tale argomentazione era fondata su quanto asserito da Baxter nel suo modello⁴⁷⁹; ma già la Commissione aveva rilevato come sia il reale funzionamento del sistema in esame che i metodi di determinazione delle CMI si discostassero notevolmente dal tale modello teorico.

Infatti, per quel che concerne il funzionamento del circuito e, in particolare, i motivi che spingerebbero gli esercenti ad accettare le carte di pagamento, mentre quanto teorizzato da Baxter si basa sull'ipotesi che gli esercenti accettino liberamente tali carte tenendo in dovuta considerazione quelli che sono i vantaggi che essi possono trarre dai servizi associati a questa modalità di pagamento, nella realtà la loro accettazione sarebbe dovuta anche alla pressione subita dall'elevata domanda da parte dei consumatori di avvalersi di tale strumento di pagamento, nonché dal rischio di perdere transazioni qualora decidano di rifiutare o quantomeno penalizzare i pagamenti con carta.

Riguardo poi ai vari metodi di fissazione delle CMI impiegati nel circuito per le diverse carte di pagamento, quello utilizzato per le carte di credito e di debito ad addebito differito (c.d. "*MasterCard Standard Interchange Methodology*"⁴⁸⁰) sarebbe stato carente secondo la Commissione sul piano dell'analisi sull'evoluzione della domanda di questa modalità di pagamento da parte dei titolari di carte e degli esercenti, sebbene esso rappresentasse uno degli elementi portanti del modello di Baxter, poiché considerava tutti gli esercenti come soggetti potenzialmente in grado di creare un sistema di carte private e guardava alla domanda dei titolari di carte basandosi unicamente sulle informazioni fornite dalle banche di emissione. Per quanto concerne il metodo applicabile alle carte di debito (c.d. "*Global*

⁴⁷⁹ Che, come già detto, è stato espresso da per la prima volta dallo studioso che gli ha dato il nome, nell'articolo del 1983 *Bank interchange of transactional paper: legal and economic perspectives*, cit.

⁴⁸⁰ Si veda la decisione della Commissione del 29 dicembre 2007, (C(2007) 6474 final), cit., ai punti 710-718.

*MasterCard Debit Interchange Fee Methodology*⁴⁸¹) invece, la Commissione, pur riconoscendo che esso si avvicinava maggiormente al modello teorizzato da Baxter in quanto teneva conto allo stesso tempo dei costi di emissione e di affiliazione, aveva evidenziato come esso fosse caratterizzato da una visione eccessivamente ampia dei costi connessi alla fase di emissione, includendo tra questi spese inerenti a qualsivoglia metodo di pagamento quali quelle di tenuta del conto corrente.

Sulla seconda condizione dell'art. 81, paragrafo 3 del Trattato Ce, il Tribunale ha rilevato come i primi a beneficiare dell'aumento della produzione del sistema MasterCard generato dalle CMI – fatto di per sé non idoneo a dimostrare che detta condizione sia soddisfatta –, in assenza di una prova dell'esistenza di un nesso sufficientemente stretto tra tali commissioni e i vantaggi oggettivi di cui godrebbero gli esercenti, siano l'organizzazione di pagamento e le banche partecipanti. I giudici hanno infatti considerato che, nonostante il consolidato indirizzo giurisprudenziale sui “significativi vantaggi oggettivi” di cui si è disquisito finora preveda che essi possano riguardare sia il mercato pertinente che qualsiasi altro mercato su cui l'accordo controverso possa produrre effetti favorevoli, ossia, più in generale, qualsiasi servizio la cui qualità o efficacia possa migliorare per effetto dell'esistenza di tale accordo⁴⁸², tuttavia, poiché gli esercenti costituiscono uno dei due gruppi di utilizzatori interessati dalle carte di pagamento, l'esistenza stessa della seconda condizione dell'art. 81, paragrafo 3 Trattato Ce implica che i suddetti vantaggi imputabili alle CMI debbano esistere anche nei loro confronti, e debbano essere provati; cosa, quest'ultima, che non è stata fatta nel caso di specie.

Inoltre, i giudici hanno considerato corretto il ragionamento della Commissione che

⁴⁸¹ Si veda la decisione del 29 dicembre 2007, (C(2007) 6474 final) della Commissione, cit., punti 719-724.

⁴⁸² Così il Tribunale Ue, sentenze 28 febbraio 2002, causa T-86/95, *Compagnie générale maritime e a. c. Commissione*, in Racc. pag. II-1011, punto 130, e 27 settembre 2006, causa T-168/01, *GlaxoSmithKline Servizi c. Commissione*, cit., punto 248).

aveva portato la stessa a ritenere che le CMI riflettessero gli interessi delle banche⁴⁸³. A questo riguardo, occorre notare come, una volta individuata una comunione di interessi tra l'organizzazione MasterCard e le banche, poiché l'esistenza di una tale comunione di interessi, o di un interesse comune, è da sempre considerato un elemento chiave per la valutazione positiva circa la presenza di una decisione di associazione di imprese ai sensi dell'art. 81, paragrafo 1, Ce⁴⁸⁴, l'organo esecutivo ha – a parere del Tribunale – giustamente definito decisioni di un'associazione di imprese quelle adottate dagli organi dell'organizzazione di pagamento MasterCard per determinare le CMI.

4.4.2(d) (segue) Rigetto del ricorso: conseguenze e confronto con la decisione *Visa International*

Con la decisione del 24 maggio 2012 il Tribunale non ha dunque accolto alcuno degli argomenti addotti dalle ricorrenti nell'impugnazione, ma anzi ha ricordato come il principio di proporzionalità, che è uno dei principi generali del diritto dell'Unione e che richiede che ogni atto delle istituzioni europee sia il meno restrittivo possibile e comunque non ecceda quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi perseguiti dalla normativa di cui trattasi, sia stato nel caso di specie certamente rispettato. In base all'articolo 7 del regolamento 1/2003 infatti, la Commissione può imporre alle imprese interessate l'adozione di qualsiasi rimedio strutturale o comportamentale, purché proporzionato all'infrazione commessa e necessario a farla cessare; e gli obblighi di abolire formalmente le CMI, di annullare tutte le decisioni attinenti a esse e di modificare le regole di rete vigenti all'interno dell'associazione sono

⁴⁸³ Cfr. *supra*, § 4.4.2(b).

⁴⁸⁴ In tal senso si è pronunciata (riferendosi alla sentenza della Corte di giustizia 27 gennaio 1987, causa n. 45/85, *Verband der Sachversicherer v. Commissione*, in Racc. pag. 405, punto 29, citata anche dalla sentenza in esame) anche Commissione europea, decisione 5 giugno 1996, 96/438/Ce, *Fenex*, in in G.U.C.E. L 181 del 20 luglio 1996, p. 28.

senza dubbio proporzionati rispetto all'illegittimità delle CMI stesse.

Come visto in precedenza, la Commissione aveva già preso posizione sugli effetti delle CMI con la decisione del 24 luglio 2002 nel caso *Visa International*, ossia "*Visa II*"⁴⁸⁵. Ora, può a prima vista sembrare che da quest'ultima alla pronuncia in esame ci sia stato un significativo cambiamento di rotta da parte dell'organo comunitario; argomento, questo, che oltretutto è stato fatto presente in vari passaggi dall'organizzazione MasterCard nel corso del giudizio di primo grado⁴⁸⁶. Nel caso *Visa II*, infatti, la Commissione aveva sì ammesso che le CMI costituivano una sorta di remunerazione tra banche emittenti e affilianti per la regolazione dei conti effettuata tra di loro a seguito di un'operazione avvenuta con il pagamento tramite carta; tuttavia, aveva ritenuto tali commissioni meritevoli di rientrare nell'esenzione di cui all'art. 81, paragrafo 3 del Trattato Ce, nonostante limitassero la concorrenza soprattutto tra gli affilianti e non fossero obiettivamente necessarie per il funzionamento del sistema Visa.

Esaminando più approfonditamente le due decisioni tuttavia, si vede come non sia in realtà avvenuto un vero e proprio cambiamento di orientamento. Le CMI di Visa sono state dichiarate limitative della concorrenza al pari di quelle di MasterCard; con la differenza che la Commissione ha esaminato il primo caso nell'ottica dell'osservanza delle condizioni stabilite dall'art. 81, paragrafo 3 del Trattato Ce, mentre nel secondo caso oggetto di esame è stata la valutazione degli effetti restrittivi della concorrenza delle CMI ai sensi dell'art. 81, paragrafo 1 del Trattato Ce⁴⁸⁷.

Spettava infatti a MasterCard l'onere di provare con argomenti ed elementi probatori convincenti che le condizioni di cui al paragrafo 3 dell'art. 81 del Trattato Ce fossero

⁴⁸⁵ Cfr. questo capitolo, § 4.3.1(b).

⁴⁸⁶ V. Tribunale Ue, sentenza 24 maggio 2012, causa T-111/08, cit., punti 191, 204 e 314.

⁴⁸⁷ Così il Tribunale Ue, nella sentenza 24 maggio 2012, causa T-111/08, cit., *inter alia*, al punto 192.

soddisfatte; cosa che, a opinione del Tribunale, non è avvenuta. In particolare, non è stato accertato che il progresso tecnico ed economico discendesse specificatamente dalle CMI, né che vi fosse stato un miglioramento tale da aver portato vantaggi oggettivi sensibili in relazione agli inconvenienti arrecati; anzi, come era stato già fatto notare dalla commissione, sebbene «in linea di principio (...) le commissioni interbancarie possano contribuire a ottimizzare l'utilità della rete per gli utilizzatori», tuttavia esse possono essere utilizzate dalle banche al fine di «ottenere efficienza o di trarne rendite»⁴⁸⁸.

Confrontando quest'ultimo punto con il caso *Visa II* poi, i giudici di Lussemburgo hanno rilevato come il fatto che le CMI di Visa avessero beneficiato di un'esenzione non fosse stato dovuto solo al loro contributo all'aumento della produzione del sistema, bensì soprattutto alla proposta modificata di CMI che determinava il loro importo con riferimento a tre categorie di costi: quello di esecuzione dell'operazione, quello di fornitura della garanzia di pagamento e quello della copertura finanziaria gratuita. Al contrario, MasterCard non era riuscita a provare la liceità delle CMI in esame, né aveva proposto alcunché per calcolarle in modo più adeguato e tale da renderle compatibili con l'art. 81, paragrafo 3 del Trattato Ce. Dunque, se nella decisione *Visa II* l'esenzione era stata accordata per la presenza di un metodo di calcolo che limitava l'importo delle CMI a taluni specifici vantaggi per gli esercenti, nel caso *MasterCard* non vi erano proprio i presupposti perché questo accedesse.

4.4.3 L'impugnazione davanti alla Corte Ue

Il 6 agosto 2012 MasterCard impugnava la sentenza del Tribunale di primo grado Ue davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea⁴⁸⁹, chiedendone l'annullamento assieme

⁴⁸⁸ V. decisione del 29 dicembre 2007, (C(2007) 6474 final) della Commissione, punto 730.

⁴⁸⁹ La sintesi dell'«*Impugnazione proposta il 6 agosto 2012 da MasterCard, Inc., MasterCard International, Inc., MasterCard Europe avverso la sentenza del Tribunale (Settima Sezione) 24 maggio 2012, causa T-111/08*,

con la decisione della Commissione europea del dicembre 2007 e la condanna di quest'ultima al pagamento delle spese del procedimento in esame, incluse le spese sostenute dalle ricorrenti dinanzi alla Corte e al Tribunale.

A sostegno di tali richieste, l'organizzazione sosteneva, *inter alia*, che il Tribunale fosse incorso in un errore di diritto o avesse comunque omesso di motivare adeguatamente la valutazione compiuta (i) riguardo all'oggettiva necessità della presunta restrizione della concorrenza, e (ii) riguardo alla definizione di MasterCard come un'associazione di imprese allorquando adotta decisioni sulle MIF.

4.4.3(a) Le conclusioni dell'Avvocato Generale

L'avvocato generale Paolo Mengozzi presentava le sue conclusioni all'udienza del 30 gennaio 2014⁴⁹⁰.

Nell'introdurre il caso, egli è partito dalla contrapposizione tra sistemi di carte di pagamento aperti o quadripartiti e sistemi chiusi o tripartito, e per una maggiore facilità di comprensione ha addotto quale esempi, rispettivamente, la stessa MasterCard da una parte e American Express dall'altra. Mengozzi ha soprattutto evidenziato come nei primi, ai quali possono aderire diverse istituzioni finanziarie sotto un marchio di carte comune, vi siano tre livelli di interazione (ossia, tra il proprietario del sistema e le banche affiliate, tra le banche di emissione e quelle di affiliazione e tra dette banche e i rispettivi clienti, ossia i titolari delle carte e gli esercenti), mentre nei secondi sia lo stesso proprietario del sistema a concludere i contratti con gli utenti finali (titolari delle carte ed esercenti, appunto).

Mastercard, Inc. e a./Commissione europea”, causa C-382/12 P, è stata pubblicata in G.U.U.E. C 319 del 20 ottobre 2012, p. 4.

⁴⁹⁰ Le conclusioni dell'Avv. Gen. P. Mengozzi del 30 gennaio 2014 relative alla causa C-382/12 P, *MasterCard e aa. c. Commissione europea*, non ancora pubblicata in Racc., sono reperibili all'indirizzo <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62012CC0382:IT:HTML>.

Soffermandosi poi sulla figura del proprietario di un sistema aperto, l'avvocato generale ha rilevato come esso, tra le altre cose, detenga e promuova il logo delle carte di pagamento, coordini le attività delle banche affiliate e possa agire quale operatore di rete, fornendo un'infrastruttura informatica per la trasmissione dei messaggi elettronici di chiusura delle transazioni. Dunque, il proprietario fattura *in primis* canoni e contributi alle banche per la partecipazione al sistema e, quando agisce quale operatore di rete, fattura anche spese per la gestione dei pagamenti con carta.

È dopo queste considerazioni che Mengozzi ha introdotto il tema delle commissioni interbancarie multilaterali, riferendosi in particolare a quelle applicabili a tutte le operazioni effettuate mediante carta di pagamento che riporti il logo MasterCard o Maestro (esistente, quest'ultimo, solo per le carte di debito) all'interno dello Spazio economico europeo o della zona euro in modo standard e in assenza di un accordo bilaterale tra l'*issuer* e l'*acquirer*.

Tra le osservazioni più interessanti ai nostri fini, in risposta alla critica rivolta dai ricorrenti ai giudici di prime cure di aver desunto da una mera coincidenza di interessi tra due o più operatori economici l'esistenza di un'associazione di imprese e conseguentemente di aver sussunto la loro condotta sotto l'applicazione dell'articolo 81 del Trattato Ce in mancanza di qualsiasi prova di collusione (che, per sua natura, presupporrebbe una concordanza di volontà), si legge come l'Avvocato Generale abbia ritenuto che la fattispecie concreta oggetto di causa fosse assai diversa da quella di un "mero parallelismo di comportamenti" in cui l'interesse delle varie imprese a non farsi concorrenza viene perseguito da ciascuna di esse in modo autonomo, con il semplice allineamento del loro comportamento a quello dei concorrenti. Invero, Mengozzi ha ritenuto che «non si possa escludere a priori che un organismo possa essere qualificato come associazione di imprese anche quando, come nel caso della MasterCard, le decisioni che esso adotta non siano prese da una maggioranza di

rappresentanti delle imprese in questione né nell'interesse esclusivo delle medesime, laddove da una valutazione d'insieme delle circostanze del caso di specie risulti che le suddette imprese intendono o, quantomeno, accettano di coordinare il loro comportamento sul mercato mediante tali decisioni e i loro interessi collettivi coincidono con quelli presi in considerazione al momento dell'adozione delle suddette decisioni. Siffatta qualificazione non può, a maggior ragione, essere esclusa a priori in un contesto come quello del caso di specie, in cui le imprese in questione hanno perseguito, per molti anni, lo stesso obiettivo di regolamentazione in comune del mercato nell'ambito della medesima organizzazione, benché in forme diverse»⁴⁹¹.

L'Avvocato Generale ha approfondito anche il tema dell'esistenza di effetti restrittivi sulla concorrenza, nonché sul carattere oggettivamente necessario delle CMI, ritenendo che le impugnazioni addotte dalle ricorrenti al riguardo dovessero essere respinte nella loro interezza. In particolare, riguardo al secondo aspetto, Mengozzi ha applicato la teoria delle restrizioni accessorie⁴⁹² al caso di specie e ha concluso che si deve riconoscere la qualificazione di "restrizione accessoria oggettivamente necessaria" solo alle restrizioni senza le quali l'accordo non può assolvere pienamente la funzione giuridico-economica che lo contraddistingue e/o senza le quali la sua esecuzione sarebbe irrealizzabile o posta seriamente in pericolo⁴⁹³.

Tralasciando volutamente – in quanto non strettamente connessi con l'argomento MIF alla base del presente lavoro – i seppur importanti rilievi dedicati alla delicata questione della portata del controllo giurisdizionale esercitato sulle decisioni della Commissione che

⁴⁹¹ Così le conclusioni dell'Avv. Gen. P. Mengozzi del 30 gennaio 2014 relative alla causa C-382/12 P, *MasterCard e aa. c. Commissione europea* cit., punto 45.

⁴⁹² Il tema è stato già affrontato precedentemente, al § 4.4.2(b).

⁴⁹³ Si veda il punto 84 delle conclusioni dell'Avv. Gen. P. Mengozzi del 30 gennaio 2014 relative alla causa C-382/12 P, *MasterCard e aa. c. Commissione europea*, cit.

infliggono sanzioni alle imprese per infrazioni alle norme in materia di concorrenza, è importante rilevare come l'Avvocato Generale abbia affrontato anche il tema dell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato Ce.

In particolare, riguardo alle categorie di utilizzatori interessati da tale norma, per rispondere alla censura delle ricorrenti concernente il fatto che il Tribunale non aveva tenuto conto dei vantaggi derivanti dalle CMI per i titolari di carte, Mengozzi ha interpretato il pressoché univoco orientamento giurisprudenziale in materia desumendone che, affinché un accordo restrittivo potesse beneficiare dell'esenzione ai sensi della detta disposizione, fosse necessario che i vantaggi derivanti da tale accordo garantissero agli utilizzatori che avevano subito effetti pregiudizievoli, effettivi o probabili a causa della restrizione della concorrenza risultante dall'accordo, la compensazione integrale di questi effetti⁴⁹⁴. Dunque, a suo parere, tale compensazione doveva riguardare gli utilizzatori direttamente o indirettamente interessati dall'accordo; e aggiungeva che, laddove venissero presi in considerazione i vantaggi derivanti da un accordo per una categoria di utilizzatori di taluni servizi per controbilanciare gli effetti negativi su un'altra categoria di utilizzatori di altri servizi in un altro mercato, ciò sarebbe equivalso a consentire che fosse favorita la prima categoria di utilizzatori a svantaggio della seconda, il che avrebbe rappresentato una logica distributiva estranea, quantomeno in via di principio, all'ambito di applicazione del diritto della concorrenza⁴⁹⁵.

Al punto 163 delle conclusioni è stato poi rilevato come, tra le censure riportate nelle

⁴⁹⁴ In questo senso il punto 156 delle conclusioni dell'Avv. Gen. P. Mengozzi del 30 gennaio 2014 relative alla causa C-382/12 P, *MasterCard e aa. c. Commissione europea*, cit., che rimanda alle sentenze 13 luglio 1966, cause riunite 56/64 e 58/64, *Consten e Grundig c. Commissione*, cit. e 6 ottobre 2009, cause riunite C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited c. Commissione*, cit.

⁴⁹⁵ L'Avvocato Generale rileva anche come tali considerazioni non siano necessariamente in contrasto con la giurisprudenza del Tribunale consolidatasi a seguito della pronuncia del 28 febbraio 2002, *Compagnie générale maritime e a./Commissione*, cit., secondo la quale non è escluso che si possano prendere in considerazione vantaggi risultanti dall'accordo che si realizzano in un mercato diverso rispetto a quello in cui l'accordo produce gli effetti restrittivi. Infatti, dice Mengozzi al punto 159 delle conclusioni, «simili vantaggi possono essere presi in considerazione quando, ad esempio, la categoria di consumatori interessata dall'accordo nei due mercati distinti è la stessa».

impugnazioni incidentali, ve ne fosse una riguardante un presunto approccio restrittivo individuato dalla Commissione per applicare il paragrafo 3 dell'articolo 81 del Trattato Ce, focalizzato unicamente sui vantaggi per gli esercenti e chiamato il "criterio del turista"⁴⁹⁶. Esso sarebbe stato, secondo i ricorrenti in via incidentale, diretto a valutare se le CMI e le MSC erano fissate a un livello che un esercente sarebbe stato disposto a pagare se avesse dovuto comparare il costo di utilizzo, da parte del consumatore, di una carta di pagamento con quello dei pagamenti non effettuati mediante carta (in contanti). Tuttavia, al riguardo Mengozzi ha constatato come in realtà non sia stato fatto alcun riferimento a tale metodologia né nella sentenza impugnata, né nella decisione controversa.

L'Avvocato Generale ha concluso dunque per il rigetto sia dell'impugnazione principale che delle impugnazioni incidentali.

4.4.3(b) La pronuncia della Corte Ue

Finalmente, l'11 settembre 2014 la terza sezione della Corte di giustizia si è pronunciata, confermando sostanzialmente quanto deciso dal Tribunale⁴⁹⁷.

Dopo un brevissimo riepilogo dei fatti di causa pregressi, dei contenuti della decisione della Commissione europea e della sentenza del Tribunale Ue, la Corte è partita subito proprio dall'esame dei motivi di impugnazione di rilievo adottati da MasterCard Inc. e dalle sue controllate MasterCard International Inc. e MasterCard Europe SPRL.

Il primo di questi vedeva le ricorrenti dolersi del fatto che il tribunale avrebbe errato a ritenere che dalla formulazione di talune loro censure (riguardanti la questione se la commissione interbancaria costituisse una limitazione della concorrenza) non emergessero

⁴⁹⁶ Si veda *supra*, § 4.3.3.

⁴⁹⁷ Corte di giustizia, sentenza 11 settembre 2014, causa C-382/12 P, *MasterCard, Inc. e aa. c. Commissione europea*, non ancora pubblicata in Racc.;

elementi sufficientemente precisi da considerare ricevibili gli allegati del ricorso in primo grado che li contenevano. Menzionate le norme rilevanti dello Statuto della Corte di giustizia (applicabili anche al Tribunale) ai sensi delle quali il ricorso deve indicare l'oggetto della controversia e l'esposizione sommaria dei motivi dedotti, e precisato che per «esposizione sommaria dei motivi dedotti» la giurisprudenza della Corte ha affermato che si debba intendere che il ricorso deve rendere manifesti gli elementi essenziali di fatto e di diritto sui quali il ricorso si fonda, per lo meno sommariamente ma comunque in modo coerente e comprensibile dal testo dell'atto di ricorso stesso, la Corte ha respinto detto motivo, affermando che un rinvio globale ad altri scritti, anche allegati al ricorso, non può supplire alla mancanza degli elementi essenziali dell'argomentazione in diritto che, ai sensi delle norme dello Statuto della Corte di giustizia, devono figurare nel ricorso⁴⁹⁸.

Entrando nel cuore del ricorso, i giudici lussemburghesi hanno poi affrontato il motivo di ricorso vertente sul presunto vizio della sentenza impugnata per carenza di motivazione circa la qualificazione di MasterCard come un'associazione di imprese, nonostante i cambiamenti apportati dall'IPO, sulla sola base di una presunta comunione d'interessi tra MasterCard e le banche partecipanti nonché del potere decisionale di tali banche successivamente all'IPO su questioni diverse dalle CMI.

La Corte ha evidenziato innanzitutto che, nel far questo, le ricorrenti si sono limitate soltanto ad affermare che il Tribunale ha travisato la nozione di «associazione di imprese» ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del Trattato Ce.

Poi, sul merito della questione, ha rilevato *in primis* come l'articolo 81 sia in realtà «idoneo a ricomprendere qualsiasi forma di cooperazione e di collusione tra imprese, anche mediante una struttura collettiva o un organo comune, quale un'associazione, diretta a

⁴⁹⁸ Cfr. il punto 40 della sentenza 11 settembre 2014, causa C-382/12 P, *MasterCard e aa. c. Commissione europea*, cit.

produrre gli effetti che tale disposizione mira a reprimere»⁴⁹⁹. Inoltre, i giudici di secondo grado hanno ritenuto che, da una lettura congiunta dei punti da 245 a 249 della sentenza impugnata, risultava che il Tribunale avesse effettivamente verificato che, alla data della decisione della Commissione e dunque dopo l'IPO, le banche continuavano a esercitare congiuntamente un potere decisionale su aspetti fondamentali del funzionamento dell'organizzazione di pagamento MasterCard.

Più precisamente, la Corte ha fatto presente come il Tribunale avesse rintracciato l'esistenza di una comunione di interessi nel caso di specie non solo sulla base di una coincidenza teorica tra gli interessi delle banche e quelli di MasterCard, bensì anche dopo aver preso in considerazione, nella sua valutazione sovrana dei fatti, circostanze di fatto particolari nei cui confronti i ricorrenti non hanno fatto valere alcun snaturamento (quali (i) il fatto che era pacifico che MasterCard agisse nell'interesse delle banche prima dell'IPO, (ii) la circostanza per cui l'evoluzione constatata dopo l'IPO dimostrava che tale organizzazione continuava, di fatto, a tener conto degli interessi concreti delle banche al momento della fissazione del livello delle CMI, e (iii) il fatto che gli interessi degli azionisti di MasterCard, a cui le ricorrenti dicevano di guardare, non erano in contrasto con gli interessi delle banche).

In risposta al rilievo delle ricorrenti per il quale dalla giurisprudenza della Corte emergerebbe che un ente non può essere qualificato come associazione di imprese ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del Trattato Ce quando, da un lato, non è composto da una maggioranza di rappresentanti di dette imprese e, dall'altro, la legislazione nazionale richiede che esso agisca in nome di interessi diversi da quelli delle citate imprese quando prende le sue decisioni, i giudici di Lussemburgo hanno rilevato come ciò sia vero. Tuttavia, essi hanno anche affermato che tale giurisprudenza a cui i ricorrenti hanno fatto riferimento si occupava

⁴⁹⁹ Così il punto 62 della sentenza 11 settembre 2014, causa C-382/12 P, *MasterCard e aa. c. Commissione europea*, cit., nella traduzione in lingua italiana.

di chiarire se, al momento dell'emanazione di una determinata regolamentazione, gli organismi coinvolti, composti quantomeno parzialmente da rappresentanti degli operatori economici di un determinato settore, dovessero essere considerati alla stregua di associazioni di imprese o, al contrario, come organismi che esercitavano la pubblica autorità; e, nel caso in esame di fronte al Tribunale, una questione del genere non si è neanche posta.

Passando poi a esaminare il motivo che verteva su una presunta carenza di motivazione quanto alla valutazione dell'oggettiva necessità delle MIF considerate restrittive della concorrenza, la Corte è partita dal rilievo del Tribunale circa il carattere accessorio delle commissioni interbancarie rispetto al sistema di pagamento MasterCard. Al riguardo, le ricorrenti hanno evidenziato come, invece di applicare il criterio secondo cui una determinata limitazione dell'autonomia commerciale è «obiettivamente necessaria» se, in mancanza, l'operazione principale risulta irrealizzabile o difficilmente realizzabile, il Tribunale si sarebbe avvalso di un criterio incompleto, in base al quale una restrizione è obiettivamente necessaria unicamente se, in sua assenza, l'operazione principale non è neppure in condizione di funzionare.

Ebbene, la Corte ha affermato che «Quando si tratta di chiarire se una restrizione anticoncorrenziale possa esulare dal divieto sancito dall'articolo 81, paragrafo 1, CE in quanto è accessoria a un'operazione principale priva di [tale] carattere anticoncorrenziale, occorre appurare se la realizzazione di tale operazione risulterebbe impossibile in mancanza della restrizione in questione. Contrariamente a quanto affermano le ricorrenti, la circostanza che la citata operazione sia semplicemente resa più difficilmente realizzabile o meno redditizia in assenza della restrizione in oggetto non può essere considerata tale da conferire a tale restrizione il carattere «obiettivamente necessario» richiesto per poter essere qualificata come accessoria. Un'interpretazione del genere, infatti, equivarrebbe a estendere tale nozione a

restrizioni che non sono strettamente indispensabili per la realizzazione dell'operazione principale. Siffatto risultato pregiudicherebbe l'effetto utile del divieto sancito dall'articolo 81, paragrafo 1, CE»⁵⁰⁰; respingendo così una parte del motivo di impugnazione.

Poi, dedicandosi agli effetti eventualmente restrittivi di tali commissioni, i giudici europei di secondo grado hanno dovuto ribattere al rilievo delle ricorrenti per il quale la Commissione, introducendo nella sua analisi una condizione fittizia, ossia il divieto delle tariffazioni "ex post", non avrebbe rispettato il suo obbligo di valutare gli effetti delle CMI sulla concorrenza rispetto a quanto accadrebbe in realtà in loro assenza, e il Tribunale non avrebbe sufficientemente motivato come il divieto di tariffazioni "ex post" fosse significativamente diverso dalle CMI attualmente applicate da MasterCard.

Rilevando come, nel contesto di una valutazione sul carattere accessorio di una data restrizione dell'autonomia commerciale ai fini dell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato Ce, occorra esaminare non solo la necessità di tale restrizione per la realizzazione dell'operazione o dell'attività principale, bensì anche la proporzionalità della citata restrizione rispetto agli obiettivi sottostanti tale operazione o attività, e come, a prescindere dal contesto nel quale, e dalla finalità per cui, ci si avvale di un'ipotesi controfattuale, sia necessario che tale ipotesi sia adeguata alla questione che essa è chiamata a chiarire e che il postulato su cui si fonda non sia irrealistico, la Corte ha affermato che «le alternative su cui si può fondare la Commissione nel valutare l'obiettiva necessità di una restrizione non sono limitate alla situazione che si verificherebbe in assenza della restrizione in questione, ma possono anche estendersi ad altre ipotesi controfattuali basate, segnatamente, su situazioni realistiche che

⁵⁰⁰ Cfr. la sentenza 11 settembre 2014, causa C-382/12 P, *MasterCard e aa. c. Commissione europea*, cit., nella traduzione in lingua italiana, al punto 91.

potrebbero verificarsi in assenza di tale restrizione»⁵⁰¹. Dunque, il Tribunale non ha errato nel ritenere che l'ipotesi controfattuale adottata dalla Commissione poteva essere presa in considerazione nell'analisi sul punto, dal momento che era realistica e consentiva al sistema MasterCard di essere economicamente sostenibile.

L'analisi del suddetto motivo di impugnazione si è conclusa con il rilievo per cui l'obbligo di motivazione in capo al Tribunale non gli impone di fornire una spiegazione che segua esaustivamente e uno per uno tutti i ragionamenti svolti dalle parti della controversia, e con il conseguente rigetto del medesimo.

La Corte è passata a questo punto all'analisi dei motivi delle impugnazioni incidentali presentate dalla Royal Bank of Scotland plc (o "RBS"), da un lato, nonché dalla Bank of Scotland plc e dalla Lloyds TSB Bank plc (congiuntamente indicate nella decisione come "LBG").

Motivo di ricorso da parte di RBS è stato quello relativo a errori di diritto in cui sarebbe incorso il Tribunale nella valutazione degli effetti delle CMI sulla concorrenza, per non aver preso in considerazione l'importanza delle pressioni derivanti da altri sistemi di pagamento né l'impatto della decisione della Commissione sui detentori di carte, e senza aver avuto elementi probatori specifici e concreti. Più in particolare, veniva contestato al Tribunale di non aver spiegato come le CMI incidessero sulla concorrenza sul mercato dell'affiliazione, sul quale esse avrebbero costituito solo un costo d'entrata comune per tutti i concorrenti.

Al riguardo, la Corte ha rilevato che, quando il Tribunale è adito con un ricorso di annullamento *ex* articolo 263 del Trattato FUE avverso una decisione presa in applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del Trattato CE, esso deve esercitare, sulla base degli elementi prodotti dalla ricorrente per corroborare i propri motivi, un controllo completo

⁵⁰¹ V. la sentenza 11 settembre 2014, causa C-382/12 P, *MasterCard e aa. c. Commissione europea*, cit., nella traduzione in lingua italiana, al punto 111.

sull'adempimento delle condizioni di applicazione di tale disposizione, nonché verificare d'ufficio se la Commissione abbia motivato la sua decisione; non può dunque rinunciare a tale controllo, sia in fatto che in diritto, sulla base del potere discrezionale di cui la Commissione gode in materia di politica della concorrenza ai sensi dei Trattati comunitari.

Nel caso di specie, per capire se le CMI implicavano effetti restrittivi sulla concorrenza, sarebbe stato necessario – a parere dei giudici di Lussemburgo – valutare l'incidenza della fissazione delle CMI sui parametri di concorrenza (quali il prezzo, la quantità e la qualità dei prodotti e dei servizi) nella situazione concreta in cui il meccanismo di coordinamento in questione si inquadrava (ovvero, il contesto economico e giuridico nel quale operavano le imprese interessate, la natura dei beni o servizi coinvolti, e le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato rilevante – ossia, quello dell'affiliazione –), ed esaminare il gioco della concorrenza in tale contesto reale in assenza di tali condizioni.

Nella sua analisi degli effetti restrittivi delle CMI, il Tribunale non ha invece minimamente affrontato il tema del carattere probabile o addirittura plausibile del divieto delle tariffazioni “*ex post*” per l'ipotesi di assenza di tali commissioni, né ha chiarito come, tenuto segnatamente conto degli obblighi incombenti sugli esercenti e sulle banche di affiliazione in forza della *Honour All Cards Rule* (che, si ricorda, non è stata oggetto della decisione qui in esame), le banche di emissione avrebbero potuto essere indotte, in assenza delle CMI, a rinunciare a esigere commissioni in occasione del pagamento delle transazioni con carte bancarie; per questo, la Corte ha evidenziato come il Tribunale abbia in effetti commesso un errore di diritto nel considerare che il carattere economicamente sostenibile del divieto delle tariffazioni “*ex post*” nell'ambito del sistema MasterCard fosse sufficiente, di per sé, a giustificare che si prendesse in considerazione tale divieto nel contesto dell'analisi degli effetti prodotti dalle CMI sulla concorrenza.

Tuttavia, la Corte ha anche ricordato che, per giurisprudenza costante della stessa, se dalla motivazione di una pronuncia del Tribunale risulta una violazione del diritto dell'Unione, ma il dispositivo della stessa appare fondato per altri motivi di diritto, una violazione di questo tipo non è idonea a determinare l'annullamento di tale decisione e si deve procedere a una sostituzione della motivazione; situazione, questa, che è stata effettivamente rinvenuta dai giudici europei di secondo grado nei confronti della pronuncia dei colleghi "minori", laddove hanno rilevato che «In un tale contesto, il citato divieto può essere considerato alla stregua di un'«ipotesi controfattuale» non solo economicamente sostenibile nell'ambito del sistema MasterCard, bensì anche plausibile, o addirittura probabile, dato che da nessun passo della sentenza impugnata emerge, né è stato mai affermato dinanzi al Tribunale, che MasterCard avrebbe preferito lasciare che il suo sistema crollasse piuttosto che adottare l'altra soluzione, ossia il divieto di tariffazione «*ex post*»⁵⁰².

Dunque, a parere della Corte, il Tribunale, per procedere all'analisi degli effetti restrittivi delle CMI, poteva in effetti benissimo fondarsi sulla medesima «ipotesi controfattuale» che aveva impiegato nell'analisi dell'oggettiva necessità di tali commissioni, seppur per motivi diversi da quelli dal medesimo esposti nella sentenza impugnata; di conseguenza, il suddetto errore di diritto accertato nei suoi confronti non ha inciso sull'analisi degli effetti restrittivi condotta dal giudice di prime cure sulla base dell'«ipotesi controfattuale» in questione, e il dispositivo della sentenza impugnata è fondato per altri motivi di diritto.

Quanto poi alle parti del motivo concernenti l'importanza delle pressioni derivanti da altri sistemi di pagamento e l'impatto della decisione della Commissione sui detentori di carte anche nel contesto dell'articolo 81, paragrafo 1 del Trattato Ce (e non solo, quindi, del

⁵⁰² Cfr. il punto 173 della sentenza 11 settembre 2014, causa C-382/12 P, *MasterCard e aa. c. Commissione europea*, cit., nella traduzione in lingua italiana.

paragrafo 3 del medesimo), essi venivano respinti.

L'analisi della Corte è proseguita sui motivi sollevati dalle ricorrenti in via principale e da quelle in via incidentale riguardanti l'onere della prova imposto loro dal Tribunale (a parere di quelle, infatti il giudice di prime cure non avrebbe dovuto chiedere a MasterCard di giustificare il livello preciso delle CMI, ma avrebbe dovuto semplicemente richiedere una giustificazione della metodologia seguita da MasterCard per fissarle) e il rifiuto del medesimo di accogliere la ponderazione delle probabilità come criterio dell'onere della prova ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3 del Trattato Ce; motivi, anch'essi, che sono stati lapidariamente rigettati.

Poi, in risposta al rilievo delle ricorrenti per cui il Tribunale si sarebbe concentrato solo sui vantaggi derivanti dal sistema MasterCard e dalle CMI per gli esercenti (tralasciando quelli per i titolari di carte, da un lato, e l'ottimizzazione del sistema che le CMI contribuiscono a realizzare, dall'altro) sebbene esso stesso avesse riconosciuto che esiste un nesso tra i titolari di carte e gli esercenti, la Corte ha ricordato prima di tutto che, ai fini dell'analisi di una decisione di associazione di imprese che risulti essere incompatibile con quanto disposto dall'articolo 81, paragrafo 1, del Trattato Ce e che non sia oggettivamente necessaria per l'attuazione di un'operazione o di una determinata attività, nel contesto del paragrafo 3 del medesimo articolo 81 può essere tenuto conto solo dei vantaggi oggettivi derivanti specificamente da tale decisione.

Inoltre, riguardo alle condizioni richieste dal terzo paragrafo dell'articolo 81, i giudici lussemburghesi hanno rilevato come il miglioramento richiesto come prima condizione non possa consistere in un vantaggio qualsiasi per i contraenti dell'accordo, ma debba trattarsi di un vantaggio oggettivo e sensibile, in grado di compensare gli svantaggi che l'accordo comporta sul piano della concorrenza, e il relativo esame debba essere compiuto alla luce

degli argomenti di fatto e degli elementi di prova forniti dalle imprese, tenendo eventualmente in considerazione le caratteristiche e le eventuali specificità del settore interessato dall'accordo, se decisive ai fini dell'esito dell'esame.

Da qui, essi hanno dedotto la necessità che, in presenza di un sistema a carattere bifacciale come quello MasterCard, la valutazione di una misura restrittiva *ex* articolo 81, paragrafo 1, del Trattato Ce fatta ai sensi della prima condizione di cui al medesimo articolo 81, paragrafo 3, tenga conto del sistema in cui tale misura si inserisce, compreso, all'occorrenza, il complesso di vantaggi oggettivi che discendono da tale misura non solo sul mercato nei cui confronti la restrizione è stata accertata, ma anche sul mercato che comprende l'altro gruppo di consumatori associati a tale sistema; e questo è tanto più vero – ha detto la Corte – quando (come nel caso in esame) è pacifico che esistono interazioni tra i due gruppi di utenti del sistema in questione.

Tuttavia, la parte del motivo contenente il suddetto rilievo delle ricorrenti è stato comunque respinto dai giudici di secondo grado. Essi hanno evidenziato infatti come il fatto che il Tribunale avesse respinto l'argomento vertente sui vantaggi apportati dalle CMI al sistema MasterCard (quali l'aumento della produzione di tale sistema) non escludeva che esso avesse tenuto comunque in considerazione il carattere bifacciale di detto sistema nella sua analisi: cosa che in effetti aveva fatto, concludendo però che non esistevano prove dell'esistenza di vantaggi oggettivi derivanti dalle CMI di cui avrebbero goduto gli esercenti, e che pertanto non vi era luogo a procedere a un esame dei vantaggi scaturenti dalle commissioni stesse per i titolari di carte «poiché, di per sé, essi non sarebbero idonei a compensare gli inconvenienti risultanti da tali commissioni»⁵⁰³.

L'ultimo motivo affrontato dalla Corte riguardava la circostanza per cui il Tribunale

⁵⁰³ Cfr. il punto 226 della sentenza del Tribunale del 24 maggio 2012, causa T-111/08, cit.

aveva fatto capire, in linea con quanto affermato dalla Commissione, che gli unici elementi da prendere in considerazione per stabilire se le CMI erano fissate a un livello adeguato fossero (i) la compensazione, da parte degli esercenti, delle spese sostenute dalle banche di emissione per i servizi a questi forniti, e (ii) gli altri utili conseguiti dalle banche di emissione, confermando così la validità di quell'approccio restrittivo che la Commissione aveva adottato già nel caso *Visa MIF*⁵⁰⁴. Al riguardo, le ricorrenti ritenevano che tale criterio fosse eccessivamente rigoroso a norma dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato Ce, e che la Commissione avrebbe dovuto invece seguire il metodo adottato in altri settori assimilabili a quello in esame, in base al quale venivano accettate giustificazioni ben più ampie a norma dello stesso paragrafo 3 dell'articolo 81.

Tuttavia, la Corte ha liquidato anche questo argomento, ritenendo che esso non indicasse affatto gli elementi criticati della sentenza impugnata e che, pertanto, fosse irricevibile.

Detto questo, la Corte ha concluso respingendo sia l'impugnazione principale che le due impugnazioni incidentali, e ha condannato le ricorrenti (sia in via principale che in via incidentale) al pagamento delle spese.

Dunque, come riportato anche dalla Commissione europea nel comunicato stampa emanato in occasione dell'approvazione del Regolamento (Ue) 2015/751 da parte del Parlamento europeo, «*In its MasterCard judgment of September 2014, the European Court of Justice made clear that (such) interchange fees are a violation of EU antitrust rules*»⁵⁰⁵.

⁵⁰⁴ V. supra, il § 4.3.2.

⁵⁰⁵ Così il comunicato dal titolo "*Commission welcomes European Parliament vote to cap interchange fees and improve competition for card-based payments*", cit.

4.5 Ultime novità a livello comunitario

Il 9 aprile 2013 è stato pubblicato sul sito della Commissione europea un comunicato⁵⁰⁶ con cui ha reso nota l'apertura formale di un procedimento antitrust nei confronti di MasterCard per verificare se essa stesse ostacolando la concorrenza nello Spazio economico europeo (SEE) per quanto concerne le carte di pagamento, in violazione delle norme antitrust comunitarie.

In particolare, la Commissione si è detta preoccupata che alcune delle commissioni interbancarie imposte dall'organizzazione e delle pratiche correlate potessero essere anticoncorrenziali. Nel comunicato si legge infatti che l'indagine riguarda: (i) le commissioni interbancarie in relazione ai pagamenti effettuati da titolari di carta provenienti da paesi non SEE (si ricordi che invece, per quanto riguarda le commissioni per le transazioni transfrontaliere all'interno del SEE, esse erano già stati vietate dalla Commissione con la decisione del dicembre 2007 vista sopra); (ii) tutte le norme in materia di "acquisizione transnazionale" presenti nel sistema MasterCard che limitano la possibilità per un commerciante di beneficiare di migliori condizioni offerte dalle banche stabilite in altre paesi del mercato interno europeo; e (iii) le relative regole o prassi commerciali di MasterCard che amplificano le preoccupazioni della Commissione in tema di concorrenza (tra cui la *honour all cards rule*).

Tali commissioni e pratiche commerciali, rilevava l'organo comunitario, possono limitare la concorrenza: le prime, ad esempio, vengono di solito rovesciate sui commercianti, il che porta questi ultimi ad avere costi complessivi più alti. Alla fine, dunque, questi comportamenti rischiano di frenare le operazioni transfrontaliere e danneggiare i consumatori

⁵⁰⁶ Si legga il comunicato stampa in lingua inglese del 9 aprile 2013 (IP/13/314) dal titolo "*Antitrust: Commission opens investigation into MasterCard inter-bank fees*". Il procedimento è il caso n. 40049 – *MasterCard II*.

europei.

Poi, nella sezione del comunicato dedicata allo scenario che faceva da sfondo al caso, la Commissione si diceva favorevole a una parità di condizioni tra i fornitori di carte di pagamento, ed evidenziava che proprio per questo stava portando avanti in parallelo le indagini relative ai due principali fornitori – ossia, MasterCard e Visa⁵⁰⁷ –.

Inoltre, accennava all'intenzione di proporre una normativa sulle commissioni interbancarie per le carte di pagamento prima dell'estate, che avrebbe dovuto fornire la certezza del diritto e la parità di condizioni per tutti i fornitori (cosa che, come si vedrà, è effettivamente accaduta il 24 luglio 2013⁵⁰⁸).

Comunque, la Commissione assicurava all'organizzazione, come è sua prassi fare in questi casi, che tale apertura del procedimento non avrebbe pregiudicato l'esito delle indagini.

A distanza di quasi due anni, lo scorso 9 luglio 2015 la Commissione ha inviato a MasterCard una comunicazione delle obiezioni contenente le conclusioni preliminari delle indagini; lo stesso giorno, il relativo comunicato stampa è stato pubblicato sul sito della Commissione⁵⁰⁹.

In quest'ultimo si legge che la comunicazione afferma che le regole di MasterCard vietano effettivamente alle banche di offrire commissioni interbancarie più basse agli esercenti situati in un altro Stato membro dello Spazio economico europeo nel quale le MIF potrebbero essere più elevate, impedendo così ai commercianti di beneficiare altrove di commissioni interbancarie più basse; dunque, esse potrebbero limitare la concorrenza transfrontaliera tra banche, in violazione delle norme antitrust europee.

Inoltre, nella comunicazione delle obiezioni viene riportato che le commissioni

⁵⁰⁷ Per quanto concerne Visa, si veda il § 4.3.2, e in particolare quanto riportato alla nota 435.

⁵⁰⁸ Cfr. *infra*, il capitolo V, § 5.1.

⁵⁰⁹ Si veda il comunicato stampa della Commissione del 9 luglio 2015 (IP/15/5323), cit.

interbancarie applicate da MasterCard per le operazioni effettuate nell'UE con carte riportanti il proprio marchio emesse in altre parti del mondo violano le norme antitrust europee, in quanto fissano indirettamente un prezzo minimo artificialmente elevato per il trattamento di tali operazioni.

Proprio riguardo alle MIF, la Commissione precisa, sulla falsariga di quanto fatto nel caso *MasterCard* appena esaminato (e che a questo punto potrebbe essere chiamato "*MasterCard P*")⁵¹⁰, che le banche partecipanti al sistema MasterCard si avvalgono dell'organizzazione per fissare le commissioni interbancarie applicate tra di esse, che dunque l'organizzazione stessa e le sue licenziatarie (emittenti o acquirenti che siano) costituiscono un'associazione di imprese, e che le pratiche descritte nella comunicazione delle obiezioni violano l'articolo 101 del Trattato FUE e l'articolo 53 dell'Accordo SEE.

In particolare, due sono le riserve espresse dall'organo comunitario nella comunicazione delle obiezioni: la prima riguarda il fatto che, poiché le commissioni interbancarie sono ancora notevolmente diverse a seconda degli Stati membri, le regole di MasterCard sul convenzionamento transfrontaliero potrebbero ridurre la competitività transfrontaliera delle banche per quanto riguarda il prezzo dei servizi di ricevimento dei pagamenti effettuati con carta e limitare la concorrenza in violazione delle norme antitrust comunitarie, con un conseguente aumento dei prezzi per commercianti e consumatori; la seconda concerne i livelli elevati delle c.d. "commissioni interbancarie interregionali" di MasterCard (quelle, come già detto, versate da una banca convenzionatrice per le operazioni effettuate all'interno dell'Ue con carte a marchio MasterCard emesse in altre parti del mondo), che non le sembrano giustificati e che potrebbero far aumentare i prezzi per i dettaglianti con un conseguente rincaro dei prezzi e dei servizi per tutti i consumatori (dunque, non solo per coloro che

⁵¹⁰ Ossia, il caso C-382/12 P, *MasterCard e aa. c. Commissione europea*, cit.

utilizzano carte emesse al di fuori dell'Ue o che, più in generale, effettuano pagamenti tramite carta).

Nel caso in cui tali conclusioni preliminari vengano confermate, afferma la Commissione nel comunicato stampa, essa stessa potrebbe trovarsi a imporre un'ammenda a MasterCard.

Infine, non poteva mancare l'assicurazione sul fatto che l'invio della comunicazione delle obiezioni non pregiudica l'esito dell'indagine.

A margine del discorso, occorre fare menzione del fatto che, in coda al comunicato, nella sezione dedicata al contesto in cui si inseriva il caso *MasterCard II*, viene accennato al regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta adottato pochi mesi prima, nell'aprile 2015, e che, a partire da adesso (dicembre 2015), assoggetta a un massimale le commissioni interbancarie per le carte emesse e utilizzate in Europa (più in dettaglio, allo 0,20% le MIF per le carte di debito e allo 0,30% quelle per le carte di credito)⁵¹¹. In particolare, viene evidenziato come i massimali fissati dal regolamento non si applichino alle operazioni interregionali che, invece, sono oggetto della nuova indagine su MasterCard.

4.6 L'applicazione della disciplina antitrust in Italia

L'entrata in vigore della già citata L. 10 ottobre 1990, n. 287 ha segnato l'introduzione in Italia della prima disciplina antitrust nazionale. Prima infatti si poteva contare solo sui limitati effetti derivanti dalla partecipazione dello Stato italiano alla Comunità economica europea, tra i quali l'applicabilità delle norme sulla concorrenza presenti all'interno del

⁵¹¹ Cfr. infra, il capitolo V, § 5.3.

Trattato di Roma alle imprese del bel paese⁵¹².

Gli articoli da 2 a 7 della L. 287/1990 sono modellati proprio sugli articoli 85 e 86 del Trattato di Roma nonché sul regolamento (Cee) n. 4064/89⁵¹³. Quanto alle intese, le norme che le riguardano sono gli articoli 2 e 4 della medesima legge: la prima disciplina il divieto di intese restrittive della libertà di concorrenza, mentre il secondo prevede le deroghe a tale divieto.

In particolare, l'autorità competente può autorizzare con proprio provvedimento, per un periodo limitato, intese o categorie di intese che sarebbero vietate ai sensi dell'articolo 2, laddove esse diano luogo a miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato che abbiano effetti tali da comportare un sostanziale beneficio per i consumatori, e che siano individuati anche tenendo conto della necessità di assicurare alle imprese la necessaria concorrenzialità sul piano internazionale (quali, in particolare, quelli connessi con l'aumento della produzione, o con il miglioramento qualitativo della produzione stessa o della distribuzione ovvero con il progresso tecnico o tecnologico). L'autorizzazione non può comunque consentire restrizioni non strettamente necessarie al raggiungimento delle finalità di cui al presente comma, né può consentire che venga eliminata la concorrenza da una parte sostanziale del mercato.

Tale temporanea autorizzazione in deroga può essere comunque revocata dall'autorità, previa diffida, qualora l'interessato abusi dell'autorizzazione o nel caso in cui venga meno anche uno dei presupposti per l'autorizzazione appena menzionati.

⁵¹² Sul tema si veda F. GHEZZI e P. MAGNANI, *Banche e concorrenza*, Milano, 1999, p. 199.

⁵¹³ Si tratta del *Regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese*, dapprima pubblicato in G.U.C.E. L 395 del 30 dicembre 1989, p. 1 e poi integralmente ripubblicato in G.U.C.E. L 257 del 21 settembre 1990, p. 13. Il regolamento (Cee) n. 4064/89, cit., è stato rimpiazzato dal c.d. "Regolamento comunitario sulle concentrazioni", ossia dal *Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese*, in G.U.U.E. L 24 del 29 gennaio 2004, p. 1.

Si noti anche che l'art. 1, c. 4 della L. 287/1990, cit., prevede che tutte le disposizioni della L. 287/1990 sono soggette a interpretazione ai sensi dei «principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza».

L'articolo 8 della L. 287/1990 riprende poi quello che abbiamo visto essere stato l'orientamento giurisprudenziale a livello comunitario⁵¹⁴, laddove al comma 2 prevede una deroga all'applicazione della medesima legge per le imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati. Dunque, le banche non rientrano in linea di principio in tale deroga.

A proposito di "aziende ed istituti di credito", l'articolo 20 della L. 287/1990 prevedeva, al comma 2, che l'autorità preposta alla tutela della concorrenza in tale settore fosse la "competente autorità di vigilanza", ossia la Banca d'Italia, mentre l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) avesse un potere consultivo⁵¹⁵; scelta (questa di affidare all'autorità di vigilanza settoriale competenze antitrust) che, come è stato autorevolmente rilevato in dottrina, ricalcava solo in parte la ripartizione di competenze che si ritrovava nell'ordinamento statunitense tra il *Federal Reserve Board* e l'*Antitrust Division* del Dipartimento di Giustizia⁵¹⁶.

A seguito dell'entrata in vigore della L. 262/2005⁵¹⁷, che ha portato al tanto atteso smantellamento del regime speciale che aveva affidato alla Banca d'Italia il controllo dal punto di vista anticoncorrenziale delle condotte di aziende e istituti di credito⁵¹⁸, l'AGCM ha

⁵¹⁴ Si veda *supra*, in questo cap., il § 4.2.1(a).

⁵¹⁵ Il comma 3 del medesimo articolo 20 della L. 287/1990 richiedeva infatti che i provvedimenti di cui al comma 2 fossero adottati sentito il parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che si sarebbe dovuta pronunciare entro trenta giorni dal ricevimento della documentazione posta a fondamento del provvedimento. Decorso inutilmente tale termine, la Banca d'Italia avrebbe potuto adottare il provvedimento di sua competenza.

⁵¹⁶ Così F. GHEZZI e P. MAGNANI, *Banche e concorrenza*, cit., p. 202.

⁵¹⁷ Legge del 28 dicembre 2005, n. 262, recante "*Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*". Per maggiori informazioni, si legga, *inter alios*, CLARICH M., *Il sistema delle competenze delle autorità di vigilanza*, in *Nuove prospettive della tutela del risparmio*, Milano, 2006, 167 ss.

⁵¹⁸ Cfr. l'art. 19, c. 11, della L. 262/2005, che a partire dal 12 gennaio 2006 ha abrogato i commi 1, 2 e 3 dell'articolo 20 della L. 287/1990. Al riguardo si veda, *inter alios*, F. GHEZZI e P. MAGNANI, *L'applicazione*

cessato di avere un ruolo meramente consultivo, acquisendo pieni poteri di intervento anche nel settore del credito e conseguentemente una competenza che si è così potuta definire generale per quanto concerne l'applicazione della disciplina antitrust nel nostro ordinamento.

Come autorevole dottrina ha rilevato⁵¹⁹, tale scelta è stata piuttosto radicale, se si pensa che la Banca d'Italia è passata dall'aver un ruolo di "riconosciuta primazia" nel settore del diritto della concorrenza in ambito bancario a ricoprire un ruolo praticamente nullo; il tutto, seppur in linea con la disciplina comunitaria, in netto contrasto con quella nazionale in altri settori "sensibili", quali quello assicurativo e delle comunicazioni.

Un quantomeno parziale riequilibrio dei ruoli si è avuto con l'art. 2, comma 1, lettera d) del D.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303⁵²⁰ (noto anche come "Decreto Pinza"), che ha introdotto nell'art. 20 della L. 287/1990 i commi 5-bis e 5-ter.

Ai sensi del primo, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, su richiesta della Banca d'Italia, può autorizzare un'intesa, in deroga al divieto dell'articolo 2 della L. 287/1990, "per esigenze di funzionalità del sistema dei pagamenti", per un tempo limitato e tenendo conto dei criteri di cui all'articolo 4, comma 1 della legge medesima. Dunque, il riferimento che prima era alle "esigenze di stabilità del sistema monetario" è stato decisamente ampliato, riferendosi adesso «all'insieme degli strumenti, delle procedure, dei soggetti, e più in generale all'architettura che consente il trasferimento di moneta tra gli operatori e i propri clienti»; e poiché i servizi Bancomat, Riba, Rid e così via sono caratterizzati dalla possibilità di essere fruiti in circolarità, «[C]iò comporta la necessità di

della disciplina antitrust comunitaria al settore bancario, in *Industria bancaria e concorrenza*, a cura di M. POLO, Bologna, 2000, pp. 259 ss. Per un approfondimento sulla dottrina che aveva auspicato una modifica dell'articolo 20 che portasse a una inversione di rotta, ossia all'attribuzione di competenza generale all'AGCM e a una riserva all'autorità di settore di compiti meramente consultivi, si veda F. GHEZZI e P. MAGNANI, *Banche e concorrenza*, cit., p. 210.

⁵¹⁹ F. GHEZZI e G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, Torino, 2013, p. 398.

⁵²⁰ Decreto legislativo 29 dicembre 2006 n. 303, *Coordinamento con la legge 28 dicembre 2005, n. 262, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (T.U.B.) e del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (T.U.F.)*, in G.U. n. 7 del 10 gennaio 2007 – Suppl. Ord. n. 5.

accordi (più o meno) tecnici, che quasi sempre sconfinano nella fissazione di caratteristiche del servizio, talvolta anche economiche»⁵²¹, tra cui possono ben rientrare gli accordi concernenti il livello delle MIF, con chiari profili di anticoncorrenzialità.

Il comma 5-ter ribadisce che le autorizzazioni previste dal comma 5-bis non possono comunque consentire restrizioni della concorrenza non strettamente necessarie al perseguimento della finalità indicate.

Da segnalare, comunque, che nonostante i poteri attribuitele dalle nuove previsioni dell'articolo 20, la Banca d'Italia non ha mai richiesto l'autorizzazione di un'intesa in deroga ai sensi del citato comma 5-bis. In dottrina c'è chi ipotizza che ciò sia dovuto almeno in parte all'assenza della speciale delega riguardante le esigenze di funzionalità dei sistemi di pagamento all'interno della disciplina comunitaria, a cui non sarebbe possibile derogare nei casi in cui l'intesa rischi di influenzare il commercio tra Stati membri. Dunque, considerando che, anche a parere dell'AGCM, quasi tutte le decisioni e gli accordi presi nell'ambito dei sistemi di pagamento hanno quantomeno potenzialmente a che fare con dei profili di rilevanza transnazionale⁵²², è facile prevedere che la richiesta della Banca d'Italia sarebbe con molta probabilità respinta dall'Autorità garante.

Tornando al discorso principale, alla riforma apportata dalla L. 262/2005 è fin da subito conseguita un'intensa attività dell'AGCM, che ha tra le altre cose scrutinato in prima persona tutti gli accordi interbancari diretti a fissare le commissioni di interscambio o a dare possibili indicazioni interpretative o comportamentali, dato il loro possibile interesse

⁵²¹ Così F. GHEZZI e G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, Torino, 2013, sempre a p. 398.

⁵²² Al riguardo, la Commissione europea aveva affermato già nel 2004, nella *Comunicazione - Linee direttrici la nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del trattato*, (2004/C 101/07), in G.U.U.E. C 101 del 27 aprile 2004, p. 81, al punto 78, che: «gli organi giurisdizionali comunitari hanno stabilito in diverse sentenze che gli accordi che si estendono a tutto il territorio di uno Stato membro hanno, per loro natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal trattato», richiamando in nota la sentenza della Corte di giustizia del 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters e a. c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, cit., al punto 95.

anticoncorrenziale. Inoltre, ha portato avanti un'indagine conoscitiva ad ampio spettro per quel che riguarda i prezzi dei servizi bancari offerti alla clientela, e ha concluso segnalando la necessità di colmare quella situazione di asimmetria informativa che troppo spesso caratterizza il mercato dei sistemi di pagamento pregiudicandone così il corretto funzionamento⁵²³.

Volendoci soffermare sulla prima delle attività appena menzionate, occorre ribadire preliminarmente come sia ormai pacifico che gli accordi tra banche per la fissazione del prezzo dei servizi che esse si forniscono vicendevolmente nell'ambito dell'offerta al pubblico di qualsivoglia strumento di pagamento rientrino nella definizione di intesa, e in particolare di decisioni di associazioni di imprese, ai sensi dell'art. 81 del Trattato Ce (oggi art. 101 del Trattato FUE)⁵²⁴ e dell'art. 2 della L. 10 ottobre 1990 n. 287. Tuttavia, è tuttora controverso (i) se tali accordi siano in qualche modo giustificati all'interno dei vari ordinamenti nazionali⁵²⁵ e (ii) se i circuiti di pagamento possano funzionare efficacemente anche per mezzo di meccanismi alternativi che comportino, a parità di benefici, minori criticità sul piano concorrenziale.

⁵²³ Si veda il provvedimento dell'AGCM n. 16403, (IC32) – *l'Indagine conoscitiva riguardante i prezzi alla clientela dei servizi bancari*, del 1 febbraio 2007, in *Boll. sett. AGCM n. 3/2007 del 5 febbraio 2007*, p. 61, nonché il parere sempre dell'AGCM n. AS394 – *Ostacoli allo sviluppo concorrenziale dei mercati dei servizi bancari per la clientela retail*, 28 maggio 2007, in *Boll. sett. AGCM n. 19/2007 del 28 maggio 2007*, p. 113.

⁵²⁴ La Banca Centrale Europea e la Commissione europea affermavano, nel *Joint statement clarifying certain principles underlying a future SEPA direct debit (SDD) business model*, 24 marzo 2009, (SEC(2009) 397), a p. 1, che «*As the MIF is a common cost element, it predetermines a floor on top of which creditor banks set their charges. It can therefore be assumed that these charges restrict competition between creditor banks in the sense of Article 81 (1) EC Treaty. According to Article 81 (3) EC Treaty, companies have the burden of proving on a case by case basis any alleged efficiencies. Without prejudice to its assessment in any future individual case, the Commission is of the preliminary view that, given the availability of direct incentivising mechanisms, it will in general be very difficult to establish that multilateral interchange fee agreements concerning direct debit transactions are justified and necessary for efficiency reasons and that they can fulfil the other conditions required by article 81(3) EC Treaty. They will, therefore, generally be presumed not to be compatible with the EU competition rules, either for national or for cross border transactions*»; aggiungendo comunque, in nota (n. 2): «*It is noted that this conclusion does not necessarily apply for card transactions*». Il documento è reperibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/sepa_direct_debit.pdf.

⁵²⁵ A tal proposito di legga EVANS D.S. e SCHMALENSEE R., *The economics of interchange fees and their regulation - An overview*, cit., che offrono spunti di diritto privato comparato, nonché WEINER S.E. e WRIGHT J., *Interchange fees in various countries: developments and determinants*, in *Review of Network Economics*, 2005, 4(4), 290 ss.

Come abbiamo visto, la Commissione Europea è da tempo piuttosto decisa nel sostenere quest'ultima tesi⁵²⁶. Comunque, la materia necessita di una presa di posizione chiara e decisa, anche in virtù del fatto che, al delineamento e all'attuazione della *Single Payments Area* (la SEPA, come detto), consegue una sempre maggiore esigenza di certezza circa la liceità del meccanismo delle commissioni interbancarie.

L'AGCM, dal canto suo, è partita da una generale adesione ai principi dell'*acquis communautaire* – considerando ogni accordo sul prezzo di questa componente di costo potenzialmente in grado di ledere la concorrenza nei circuiti e, in un'ottica di più ampio spettro, tra sistemi – per approdare a una presa di posizione “attiva” che l'ha vista promuovere l'inserimento di correttivi nel procedimento di calcolo delle commissioni, fino ad auspicarne un vero e proprio azzeramento. Il tutto in un'ottica di regolamentazione della materia, e non certo di auto-regolamentazione⁵²⁷.

⁵²⁶ Si veda la Commissione europea, *Libro verde sui servizi finanziari al dettaglio nel mercato unico*, (COM(2007) 226 final), 30 aprile 2007, in G.U.U.E. C 181 del 3 agosto 2007, p. 22; *Comunicazione - Indagine settoriale, a norma dell'articolo 17 del regolamento n. 1/2003, riguardante l'attività bancaria al dettaglio (relazione finale)*, (COM(2007) 33 final), 31 gennaio 2007, in G.U.U.E. C 181 del 3 agosto 2007, p. 18; *Libro bianco - La politica dei servizi finanziari per il periodo 2005-2010*, COM(2005) 629, 1 dicembre 2005; nonché la Banca Centrale Europea e la Commissione europea, *Joint statement clarifying certain principles underlying a future SEPA direct debit (SDD) business model*, 24 marzo 2009, cit. a p. 2, secondo le quali «*On the basis of the information presently available, there appears to be no clear and convincing reason for per transaction MIFs to exist after 31.10.2012. At that time they should, therefore, have been replaced by other mechanisms, at the national level and at the cross border level, for SEPA Direct Debits and for national “legacy” Direct Debits*». Ma soprattutto, per quanto riguarda in particolare le carte di pagamento, si veda la Commissione, *Libro verde «Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile»*, 11 gennaio 2012, COM(2011) 941 def.

⁵²⁷ Già la Commissione europea, nell'ambito della *Comunicazione - Indagine settoriale, a norma dell'articolo 17 del regolamento n. 1/2003, riguardante l'attività bancaria al dettaglio (relazione finale)*, (COM(2007) 33 final), 31 gennaio 2007, cit., aveva lasciato trasparire una certa diffidenza circa il meccanismo auto-regolamentare di tale mercato. Infatti, accanto alla soddisfazione di vedere che la pubblicazione dei risultati preliminari dell'indagine aveva favorito in molti Stati membri la nascita di un dialogo costruttivo con le banche, nonché talvolta di forme più o meno complesse di auto-regolamentazione, e all'auspicio che le banche proseguissero tale dialogo sia con la Commissione che con le autorità nazionali, nel “*Commission staff working document*” (SEC(2007) 106) del 31 gennaio 2007 che accompagnava la *Comunicazione - Indagine settoriale, a norma dell'articolo 17 del regolamento n. 1/2003, riguardante l'attività bancaria al dettaglio (relazione finale)*, (COM(2007) 33 final), 31 gennaio 2007, cit., (il documento, in lingua inglese, è disponibile all'indirizzo [http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/sec/2007/0106/COM_SEC\(2007\)0106_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/sec/2007/0106/COM_SEC(2007)0106_EN.pdf)) si leggeva: «*Where no such activities are taken, the Commission will seek to bring more competition to the market through antitrust enforcement*» (v. il par. C.1.3.). E ciò sul presupposto che, come l'indagine aveva dimostrato, questa cooperazione tra banche poteva divenire un mezzo per limitare la

Di seguito alcune delle più importanti decisioni “patteggiate”⁵²⁸ degli ultimi venti anni, con le quali la Banca d’Italia o l’AGCM – a seconda dei casi – hanno cercato di migliorare la struttura delle commissioni previste introducendo, d’accordo con gli istituti di credito, “anticorpi”⁵²⁹ concorrenziali simili a quelli che sarebbero stati imposti dal regolatore in via coatta⁵³⁰. Il tutto con la volontà, da parte delle suddette autorità, di monitorare e controllare che le misure concordate con le banche e adottate dalle stesse, alle quali sarebbe dovuta conseguire una riduzione dei costi di interscambio, portassero effettivamente una maggiore competitività tra istituti, e non lasciassero al contrario persistere consistenti commissioni finali a carico dei consumatori⁵³¹.

Come evidenziato da autorevole dottrina già diverso tempo addietro, si noterà come tali provvedimenti siano piuttosto in sintonia con gli orientamenti degli organi comunitari e statunitensi⁵³². Inutile precisare che molte delle decisioni che analizzeremo di seguito sono anteriori alle pronunce comunitarie viste sopra, e in particolare alla sentenza della Corte di giustizia nel caso *MasterCard* (C-382/12). Ciò nonostante, la loro disamina è molto utile al fine di fornire un quadro il più comprensibile ed esaustivo possibile sul fenomeno delle

concorrenza attraverso un accesso ristretto alle reti e sistemi di pagamento, strutture delle commissioni discriminatorie e costi maggiori per i consumatori.

In un contributo recentissimo di dottrina (V. FALCE, *Dalla self regulation al payment package - Storia delle commissioni interbancarie*, cit., pp. 49-50) viene rilevato come, in sede comunitaria, prevalga oggi proprio l’opzione regolamentare quale scelta definitiva per armonizzare la normativa relativa alla prestazione di servizi di pagamento all’interno dell’Ue, anche alla luce degli sviluppi tecnologici intervenuti.

⁵²⁸ Così M. LIBERTINI, *Le decisioni “patteggiate” nei procedimenti per illeciti antitrust: il commento*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 12, 1283.

⁵²⁹ Così V. FALCE, in due opere coeve: *Cooperazione e regolazione nell’area unica dei sistemi di pagamento al dettaglio: note in materia di commissioni interbancarie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, 6, 696; nonché *Il funzionamento dei sistemi di pagamento al dettaglio. Ancora in materia di commissioni interbancarie*, cit., p. 531.

⁵³⁰ Per F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e “giurisdizionalizzazione”*, Milano, 2005, 328, nota 16, accade con sempre maggiore frequenza che i fini di vigilanza a cui le autorità antitrust sono preposte si sovrappongano a quelli della regolamentazione.

⁵³¹ Osservazione di A. CATRICALÀ all’Audizione presso la Commissione Finanze della Camera dei Deputati su *Tematiche relative all’applicazione della disciplina antitrust nel settore bancario*, 7 maggio 2009, disponibile sul sito www.agcm.it.

⁵³² F. GHEZZI e P. MAGNANI, *Banche e concorrenza*, cit., p. 237.

commissioni interbancarie, principale obiettivo che questo lavoro si propone di raggiungere.

In particolare, dalle pronunce che seguono emergerà la centralità assunta dall'analisi dei costi sostenuti dalle banche per la fornitura del servizio "intermedio" nella valutazione degli accordi per la determinazione a livello associativo (ossia, di circuito) delle commissioni interbancarie⁵³³. In questo modo, diventa importante il metodo di calcolo scelto per effettuare la stima delle varie componenti di costo e per revisionarla periodicamente, in modo tale da garantire l'impiego di criteri oggettivi per la determinazione delle MIF. Come è stato rilevato in dottrina, il contenuto di questi temi, seppur rimasto invariato nella sostanza, ha conosciuto con il passare del tempo un progressivo affinamento⁵³⁴.

4.6.1 Il caso *PagoBANCOMAT*

Dal 1990 al 1998 la Banca d'Italia ha avviato 11 istruttorie riguardanti intese tra banche. Tra i provvedimenti adottati all'esito delle medesime, i primi sulle commissioni interbancarie risalgono al 1994⁵³⁵.

Tuttavia, il primo caso che si andrà ad analizzare è del 1998⁵³⁶ e ha avuto come

⁵³³ Così M. SUARDI, *La tutela della concorrenza nel settore dell'intermediazione monetaria e finanziaria (2010-2011)*, cit., p. 204.

⁵³⁴ G. FONDERICO, *I sistemi di pagamento, le economie esterne e la commissione interbancaria multilaterale*, cit., p. 324.

⁵³⁵ Si vedano i provvedimenti di Banca d'Italia n. 10, *Associazione Bancaria Italiana*, 8 agosto 1994, in *Boll. sett. AGCM* n. 32-33/1994 del 29 agosto 1994, p. 111 (con il previo parere dell'AGCM reso con provvedimento n. 2138, (I105) - *Accordi Interbancari-ABI*, 15 luglio 1994, in *Boll. sett. AGCM* n. 28-29/1994 del 1 agosto 1994, p. 17); e n. 11, *Associazione Bancaria Italiana*, 10 ottobre 1994, in *Boll. sett. AGCM* n. 40/1994 del 24 ottobre 1994, p. 57, (previo parere dell'AGCM reso con provvedimento n. 2342, (I105C) - *Accordi ABI-BANCOMAT*, 6 ottobre 1994, in *Boll. sett. AGCM* n. 40/1994 del 24 ottobre 1994, p. 40), con i quali la Banca d'Italia ha concesso le prime autorizzazioni in deroga degli accordi sulle commissioni interbancarie massime, rispettivamente, per i servizi Riba e Rid e per il servizio BANCOMAT. Nel 2002 la medesima Banca d'Italia ha confermato l'esenzione per altri 3 anni per tutti e tre i servizi con il provvedimento n. 42, *ABI/CO.GE.BAN.*, 30 luglio 2002, in *Boll. sett. AGCM* n. 30/2002 del 12 agosto 2002, p. 123 (con il previo parere dell'AGCM reso con provvedimento n. 11006, (I360D) - *ABI/CO.GE.BAN.*, 24 luglio 2002, in *Boll. sett. AGCM* n. 30/2002 del 12 agosto 2002, p. 51).

⁵³⁶ Banca d'Italia, provvedimento n. 23, *PagoBANCOMAT*, 8 ottobre 1998, in *Boll. sett. AGCM* n. 42/1998 del 2 novembre 1998, p. 45.

destinataria la Convenzione per la Gestione del Marchio BANCOMAT (CO.GE.BAN.)⁵³⁷, associazione non riconosciuta dedicata alla sola funzione di pagamento del servizio BANCOMAT presso terminali POS – la c.d. funzione “PagoBANCOMAT”⁵³⁸ –.

CO.GE.BAN. aveva infatti apportato delle modifiche all’accordo BANCOMAT, in relazione al quale la Banca d’Italia, con provvedimento del 10 ottobre 1994, aveva concesso un’autorizzazione in deroga, ai sensi dell’art. 4 della legge n. 287/90, per un periodo di cinque anni⁵³⁹, deliberando l’“Accordo PagoBANCOMAT” contenente le disposizioni regolamentari, statutarie e contrattuali dedicate proprio al servizio PagoBANCOMAT⁵⁴⁰. Nel nuovo accordo veniva prevista, in sostituzione del meccanismo dell’addebito “per transazione” BANCOMAT/POS, una commissione annua a carico del titolare della carta, svincolata dall’uso dello strumento e in grado di consentire alla banca emittente di recuperare i costi fissi di gestione della carta stessa. Quanto ai costi variabili in funzione dell’uso, essi venivano recuperati in quanto posti a carico dell’esercente, che si trovava a dover pagare alla propria banca una commissione percentuale sul transato comprensiva delle commissioni

⁵³⁷ Come si legge nel provvedimento di Banca d’Italia n. 23, *PagoBANCOMAT*, dell’8 ottobre 1998, cit., CO.GE.BAN., associazione non riconosciuta a cui aderiscono banche e società capogruppo di gruppi bancari associati all’ABI, è stata costituita con lo scopo di sviluppare la funzione di pagamento del servizio BANCOMAT presso terminali POS (*Point of sale*). Infatti, da uno studio condotto dall’Associazione Bancaria Italiana (ABI) – titolare dei diritti sul marchio BANCOMAT nonché concedente, limitatamente alla funzione di pagamento, della licenza d’uso del marchio a CO.GE.BAN. con facoltà di sub-licenza alle banche erogatrici del servizio – tra il 1994 e il 1995, era emerso che fino ad allora detto servizio era stato utilizzato principalmente dai consumatori come uno strumento di prelievo di denaro contante presso sportelli automatici (ATM), mentre il suo uso come strumento di pagamento stentava a decollare. La causa di tale fenomeno veniva individuata nella politica di tariffazione applicata al servizio BANCOMAT/POS, che si riteneva disincentivasse l’utilizzo della carta in funzione di pagamento e non comportasse onere alcuno per i commercianti, che pure si giovavano del servizio (basti pensare che l’esercente traeva vantaggio dal contenimento dei tempi necessari per l’operazione di pagamento, dalla riduzione dei costi di gestione del contante e dalla eliminazione dei rischi di insolvenza degli assegni). I risultati dello studio avevano così indotto una revisione della politica di tariffazione del servizio BANCOMAT, sia attraverso la costituzione di CO.GE.BAN., appunto, sia adottando le modifiche al servizio di pagamento presso terminali POS oggetto dell’intesa esaminata nel caso di specie.

⁵³⁸ Per un approfondimento sul servizio PagoBANCOMAT, si veda OLIVIERI G., *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, Milano, 2002, pp. 239 ss.

⁵³⁹ Si veda il provvedimento n. 11, *Associazione Bancaria Italiana*, 10 ottobre 1994, cit.

⁵⁴⁰ In particolare, l’accordo PagoBANCOMAT determinava in capo alle banche aderenti impegni reciproci in ordine al funzionamento del servizio BANCOMAT presso terminali POS, definiva alcune condizioni economiche e rendeva obbligatoria l’adozione di schemi contrattuali uniformi nei confronti della clientela e degli esercenti. Per questo si può dire che esso costituisse una modifica del più generale accordo BANCOMAT.

interbancarie, fissate dalla Convenzione, che la banca dell'esercente doveva corrispondere alla banca emittente.

Secondo quanto affermato dalla CO.GE.BAN. nella comunicazione dell'accordo, l'entità della commissione interbancaria era stata determinata sulla base di un'analisi dei costi diretti a carico delle singole banche. Essa era compresa nell'intervallo 0,6%-0,2%, anche se questo secondo livello era applicato solo in particolari casi quali, ad esempio, le transazioni concernenti la grande distribuzione o i venditori di carburanti.

La Banca d'Italia, una volta valutato l'accordo come intesa in quanto suscettibile di restringere la concorrenza sia in relazione alla fissazione di condizioni economiche mediante clausole relative ai prezzi (quali, appunto, la commissione interbancaria) e clausole che, pur disciplinando profili diversi dal prezzo, presentavano anch'esse un'incidenza anticoncorrenziale, decise in quel frangente di concedere, previo parere conforme dell'AGCM⁵⁴¹, l'autorizzazione in deroga alla disciplina delle intese. Alla base di tale decisione vi era il rilievo per cui la presenza di MIF predeterminate poteva ritenersi strettamente necessaria per il conseguimento di benefici dal lato dell'offerta. Infatti, i sistemi di pagamento sono prodotti "congiunti", che coinvolgono due banche obbligate dai rispettivi utenti a divenire parti di una transazione, e che dunque necessitano di schemi procedurali uniformi per funzionare al meglio; in questa prospettiva, le commissioni interbancarie

⁵⁴¹ AGCM, provvedimento n. 6410, (I360) - *PagoBANCOMAT*, 24 settembre 1998, in *Boll. sett. AGCM* n. 42/1998 del 2 novembre 1998, p. 19. Sulla conformità di tale parere dell'AGCM con il connesso e successivo provvedimento di Banca d'Italia, occorre specificare tuttavia come – similmente a quanto era accaduto nel provvedimento di Banca d'Italia n. 11, *Associazione Bancaria Italiana*, del 10 ottobre 1994, cit., rispetto al previo parere dell'AGCM reso con provvedimento n. 2342, (I105C) - *Accordi ABI-BANCOMAT*, 6 ottobre 1994, cit. –, in realtà, delle divergenze si riscontravano sulla questione dell'individuazione dei mercati di riferimento. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato aveva infatti distinto il mercato delle carte di debito da quello delle carte di credito, mentre Banca d'Italia li ha considerati come segmenti dello stesso mercato di riferimento. Al riguardo, F. GHEZZI e P. MAGNANI, in *Banche e concorrenza*, cit., p. 238, hanno ipotizzato che queste diverse vedute possano essere state dovute da una mera questione di ripartizione di competenze: infatti, «[M]entre nel mercato delle carte di debito operano esclusivamente banche, nell'ambito dei network di carte di credito sono attivi anche soggetti non di emanazione bancaria. Se la competenza in materia di carte di debito è quindi certamente di Banca d'Italia, quella relativa alle carte di credito (se questo fosse un mercato del prodotto distinto) potrebbe essere anche attribuita all'Autorità garante».

consentirebbero di avere delle esternalità positive di rete, riducendo quei costi di transazione che le banche, spesso caratterizzate da incentivi economici diversi sulla ripartizione dei costi, dovrebbero invece sopportare per regolare ogni volta bilateralmente i servizi di pagamento offerti.

Tuttavia, veniva vietata (seppur concedendo un periodo di adeguamento a tale divieto di 18 mesi) la differenziazione del livello di MIF in funzione del tipo di esercente che accettava il pagamento con carta, dal momento che ciò, oltre a costituire una pratica non strettamente necessaria per il conseguimento dei vantaggi pro-competitivi anzidetti, avrebbe comportato l'eliminazione della concorrenza con un'influenza sostanziale nel rapporto banca-cliente.

Inoltre, l'autorizzazione veniva sottoposta alla richiesta di una correlazione della commissione interbancaria ai costi (in particolare, trattandosi di carte di debito, ai costi di gestione della transazione e a quelli sostenuti dalla banca emittente per la garanzia a fronte di possibili frodi o altri utilizzi abusivi della carta) e a una revisione periodica degli stessi. Veniva richiesto a CO.GE.BAN. anche di comunicare alle associate che l'ammontare della commissione interbancaria era da intendersi come *default value*, e che dunque le banche erano libere di raggiungere accordi bilaterali ovvero multilaterali per importi della commissione diversi da quello fissato, in via del tutto orientativa, dalla CO.GE.BAN.⁵⁴².

Il risultato dell'intervento è stata una iniziale riduzione della commissione allo 0,51%, successivamente ulteriormente abbassata allo 0,41%.

La tecnica adottata nel 1998 è stata applicata nuovamente dalla Banca d'Italia alla stessa CO.GE.BAN. tre anni dopo. Tuttavia, in quel frangente essa è stata perfezionata, ed è stato imposto alla Convenzione di individuare un calcolo più sofisticato per la determinazione delle

⁵⁴² In realtà, in ogni caso affrontato in sede di istruttoria sono state poi imposte dall'autorità giudicante delle condizioni cui assoggettare l'autorizzazione in deroga dell'intesa, e questo al fine di minimizzare la valenza potenzialmente restrittiva della restrizione e di assicurare alle banche partecipanti all'accordo un adeguato livello di autonomia e indipendenza.

commissioni interbancarie⁵⁴³. Infatti, dal momento che la *interchange fee* di una carta di debito era solitamente composta da una parte fissa che, in quanto tale, era indipendente dal tipo di operazione effettuata o dal suo valore e che rappresentava i costi di gestione del processo informativo e un valore percentuale a copertura della garanzia dal rischio di frodi, la Banca d'Italia ha richiesto al sistema l'adozione di una commissione mista. Poi, nel 2004, l'autorizzazione in deroga dell'intesa è stata rinnovata⁵⁴⁴.

A partire dall'entrata in vigore del Decreto legge 4 luglio 2006, n. 223⁵⁴⁵, l'AGCM (che, si ricorda, era ormai divenuta l'autorità titolare dei poteri di tutela della concorrenza nell'ordinamento italiano a seguito dell'intervento della L. 262/2005) si è dovuta concentrare sull'accettazione o meno degli impegni proposti dalle parti ai sensi del nuovo art. 14-ter della L. 287/1990⁵⁴⁶.

Per quanto riguarda il caso di specie poi, le più recenti decisioni concernenti le MIF per i servizi PagoBANCOMAT, al pari delle pronunce che hanno coinvolto quelle dei servizi

⁵⁴³ Banca d'Italia, provvedimento n. 38, *ABI/CO.GE.BAN.*, 27 novembre 2001, in *Boll. sett. AGCM* n. 48/2001 del 27 novembre 2001, p. 65 (previo parere dell'AGCM, provvedimento n. 10094, (I360B) - *ABI/CO.GE.BAN.*, 31 ottobre 2001, in *Boll. sett. AGCM* n. 48/2001 del 17 dicembre 2001, p. 43).

⁵⁴⁴ Banca d'Italia, provvedimento n. 49, *PagoBANCOMAT*, 1 luglio 2004, in *Boll. sett. AGCM* n. 28/2004 del 26 luglio 2004, p. 114 (AGCM, provvedimento n. 13311, (I624) - *PagoBANCOMAT*, 24 giugno 2004, in *Boll. sett. AGCM* n. 28/2004 del 26 luglio 2004, p. 59).

⁵⁴⁵ D.l. 4 luglio 2006, n. 223, *Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*, in G.U. 4 luglio 2006, n. 153, poi convertito con modificazioni nella L. 4 agosto 2006, n. 248 (in G.U. 11 agosto 2006, n.186, Suppl. Ord. n. 183).

⁵⁴⁶ L'articolo 14-ter della L. 10 ottobre 1990, n. 287, inserito con il D.l. 4 luglio 2006, n. 223 (in G.U. 4 luglio 2006, n. 153) poi convertito con modificazioni dalla L. 4 agosto 2006, n. 248 (in G.U. 11 agosto 2006, n.186, Suppl. Ord. n. 183), prevede che:

“1. Entro tre mesi dalla notifica dell'apertura di un'istruttoria per l'accertamento della violazione degli articoli 2 o 3 della presente legge o degli articoli 81 o 82 del Trattato CE, le imprese possono presentare impegni tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. L'Autorità, valutata l'idoneità di tali impegni, può, nei limiti previsti dall'ordinamento comunitario, renderli obbligatori per le imprese e chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione.

2. L'Autorità in caso di mancato rispetto degli impegni resi obbligatori ai sensi del comma 1 può irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10 per cento del fatturato.

3. L'Autorità può d'ufficio riaprire il procedimento se:

a) si modifica la situazione di fatto rispetto a un elemento su cui si fonda la decisione;

b) le imprese interessate contravvengono agli impegni assunti;

c) la decisione si fonda su informazioni trasmesse dalle parti che sono incomplete inesatte o fuorvianti.”

Bancomat – di cui si parlerà nel prossimo paragrafo –, non hanno avuto più la CO.GE.BAN. come parte; infatti, nel 2008 la Convenzione ha modificato la propria forma giuridica in Consorzio con attività esterna, variando contestualmente la propria denominazione in “Consorzio BANCORMAT”. Inoltre l’ABI, che fino a quel momento aveva avuto la titolarità dei due marchi (BANCORMAT e PagoBANCORMAT), ha ceduto detta titolarità al Consorzio BANCORMAT, il quale ha assunto anche la veste di *Governance Authority* dei relativi circuiti di pagamento⁵⁴⁷.

È in questo contesto che il 25 novembre 2009 l’Autorità garante avviava un’istruttoria nei confronti del Consorzio BANCORMAT per accertare eventuali violazioni dell’art. 101 del Trattato FUE (ossia, il vecchio art. 81 del Trattato CE) connesse alla definizione centralizzata e uniforme, da parte del Consorzio medesimo, del valore della commissione interbancaria multilaterale per la carta di debito PagoBANCORMAT, al tempo pari a 0,13 euro per operazione a cui si aggiungeva lo 0,1579% del valore della singola transazione. L’autorizzazione in deroga, rilasciata l’ultima volta dalla Banca d’Italia nel 2004, era infatti scaduta il 1° luglio 2009.

Il 2 aprile 2010 il Consorzio BANCORMAT, avvalendosi della facoltà prevista dall’articolo 14-ter della L. 287/90, presentava all’Autorità gli impegni⁵⁴⁸. Essi contenevano, tra le altre cose, la riduzione, immediata e di breve durata, del livello delle MIF a 0,12 euro per operazione (a cui restava da aggiungere lo 0,1579% del valore della singola transazione), la rilevazione biennale dei costi, e una ridefinizione, di più lunga durata e rilevanza, della

⁵⁴⁷ Si veda la storia del Consorzio BANCORMAT sul sito del Consorzio medesimo, all’indirizzo <https://bancomat.it/it/consorzio-bancomat/storia>.

⁵⁴⁸ Già nel giugno 2009 il Consorzio aveva avuto modo di precisare, alla luce del processo di modernizzazione delle regole comunitarie di concorrenza, nonché con l’entrata in vigore del Reg. 1/2003, di «non poter più beneficiare del sistema dell’autorizzazione in deroga» (si veda il provvedimento AGCM di avvio di istruttoria, n. 20509, (I724) - *commissione interbancaria PagoBANCORMAT*, 25 novembre 2009, in *Boll. sett. AGCM* n. 47/2009, al punto 4); il che l’aveva portato alla definizione della nuova MIF divenuta poi oggetto del caso in esame.

stessa MIF sulla base delle nuove metodologie incentrate sul *tourist test*.

Con provvedimento del 30 novembre 2010⁵⁴⁹ l'AGCM, in considerazione degli esiti positivi della valutazione di compatibilità della restrizione con la normativa sulla concorrenza portata avanti attraverso un approccio di "efficienza complessiva del sistema"⁵⁵⁰, ha reso obbligatori gli impegni presentati dal Consorzio BANCOMAT e ha chiuso il procedimento senza accertare l'infrazione inizialmente ipotizzata.

Da notare che, a differenza delle autorizzazioni in deroga ai sensi dell'art. 4, c. 1 della L. 287/1990 che venivano accordate dalla Banca d'Italia per un periodo di tempo determinato, l'AGCM ha disposto l'obbligatorietà degli impegni per un tempo indeterminato, riservandosi tuttavia la facoltà di verificarne la persistente idoneità a eliminare i timori anticoncorrenziali già paventati.

4.6.2 Il caso *Riba-Rid-BANCOMAT*

Come già accennato nel precedente paragrafo, le prime autorizzazioni in deroga concesse da Banca d'Italia nel 1994 hanno riguardato proprio gli accordi sulle commissioni interbancarie massime per i servizi Riba e Rid⁵⁵¹ e per il servizio BANCOMAT⁵⁵². Esse sono state poi confermate nel luglio 2002 per altri 3 anni per tutti e tre i servizi⁵⁵³.

Tuttavia, l'analisi del caso Riba-Rid-BANCOMAT nel presente lavoro partirà dal 2007, anno in cui, a seguito del passaggio di consegne tra Banca d'Italia e AGCM sancito dalla già menzionata L. 262/2005, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha preso la sua

⁵⁴⁹ AGCM, provvedimento n. 21614, (I724) - *commissione interbancaria PagoBANCOMAT*, 30 settembre 2010, in *Boll. sett. AGCM* n. 38/2010 del 18 ottobre 2010, p. 8.

⁵⁵⁰ Si veda il provvedimento dell'AGCM n. 21614, (I724) - *commissione interbancaria PagoBANCOMAT*, cit., al punto 11.

⁵⁵¹ Provvedimento di Banca d'Italia n. 10, *Associazione Bancaria Italiana*, 8 agosto 1994, cit.

⁵⁵² Banca d'Italia, provvedimento n. 11, *Associazione Bancaria Italiana*, 10 ottobre 1994, cit.

⁵⁵³ Si veda il provvedimento di Banca d'Italia n. 42, *ABI/CO.GE.BAN.*, 30 luglio 2002, in *Boll. sett. AGCM* n. 30/2002 del 12 agosto 2002, p. 123.

prima decisione di accettazione degli impegni⁵⁵⁴ ai sensi dell'art. 14-*ter* della L. 287/1990.

Il 29 marzo 2006 l'AGCM aveva avviato infatti un procedimento istruttorio nei confronti dell'ABI e della Convenzione per la Gestione del marchio Bancomat per accertare l'esistenza di violazioni dell'art. 81 del Trattato Ce consistenti nella fissazione collettiva a livello associativo di condizioni che governavano l'offerta dei tre servizi "Ricevuta Bancaria Elettronica" ("RiBa"), "Rapporti Interbancari Diretti" ("RID") e di prelievo presso gli sportelli ATM con la carta Bancomat, tra le quali la definizione del valore massimo delle commissioni interbancarie stabilite per tali servizi.

Come si legge anche nella delibera dell'anno successivo, «tale istruttoria origina dalla documentazione inviata all'Autorità da Banca d'Italia a seguito del trasferimento all'Autorità delle competenze antitrust nel settore bancario attuato dall'articolo 19 della legge n. 262/05»⁵⁵⁵, documentazione che riguardava le richieste da parte di ABI e CO.GE.BAN. di rinnovo delle autorizzazioni in deroga ai sensi dell'art. 4 della L. 287/90 concesse dalla Banca d'Italia nel 2002.

Nel novembre dello stesso anno le parti interessate avevano presentato gli impegni *ex* articolo 14-*ter* della L. 287/90⁵⁵⁶, prevedendo due fasi di realizzazione dei medesimi: prima di tutto, a partire dal gennaio 2007 sarebbero state eliminate due commissioni interbancarie e si sarebbe ridotto il valore di quelle restanti. Tale riduzione sarebbe conseguita alla revisione della metodologia di calcolo dei costi medi campionari applicata al campione di banche già agli atti con i costi riferiti al 2004. In secondo luogo, sarebbero state fatte nuove rilevazioni campionarie a partire dal luglio 2007 e con cadenza biennale, sulla base di metodologie

⁵⁵⁴ AGCM, provvedimento n. 16709, (I661) - *Accordi interbancari "ABI/CO.GE.BAN."*, 18 aprile 2007, in *Boll. sett. AGCM* n. 14/2007 del 24 aprile 2007, p. 5.

⁵⁵⁵ V. AGCM, provvedimento n. 16709, (I661) - *Accordi interbancari "ABI/CO.GE.BAN."*, 18 aprile 2007, cit., al punto 2.

⁵⁵⁶ L'AGCM aveva comunicato con propria delibera del 6 settembre 2006 che gli impegni avrebbero potuto essere presentati entro e non oltre tre mesi dal 12 agosto 2006, data di entrata in vigore della L. 248/06.

definite.

Tali impegni sono apparsi all'Autorità garante coerenti con un metodo di determinazione delle commissioni basato su elementi variabili nel tempo quali i costi di impresa, e per questo sono stati resi obbligatori sia per ABI che per CO.GE.BAN. Il procedimento veniva dunque chiuso senza l'accertamento di alcuna infrazione, ai sensi dell'articolo 14-ter, c. 1 della L. 287/90.

Peraltro, dato che la natura temporalmente indeterminata degli impegni non garantiva necessariamente la persistenza nel tempo dell'idoneità dei medesimi a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto del procedimento, l'AGCM si riservava di verificarne la persistente idoneità a eliminare le preoccupazioni concorrenziali connesse con gli accordi oggetto del procedimento alla luce di variazioni nelle condizioni concorrenziali che caratterizzavano la domanda e l'offerta dei prodotti in esame, nei contesti italiano ed europeo di riferimento e nelle modalità di offerta dei servizi. Veniva così richiesto che ABI e CO.GE.BAN. informassero l'Autorità, a partire dalla prima rilevazione, entro il 1° luglio 2007 e con cadenza biennale, degli esiti delle nuove rilevazioni di costo campionario, producendo la relativa documentazione.

A distanza di tre anni, l'Autorità garante, dopo aver aperto un'istruttoria e aver ricevuto gli impegni *ex art. 14-ter* della L. 287/1990 dalle parti coinvolte (ABI e Consorzio BANCOMAT), ha confermato l'esistenza di un'intesa *ex art. 101* del Trattato FUE relativamente agli accordi di definizione del valore massimo delle MIF, e allo stesso tempo ha ritenuto che gli impegni presentati fossero rivolti alla rideterminazione delle commissioni interbancarie alla luce del criterio di efficienza economica a livello di sistema a cui è stato già accennato (si veda il precedente paragrafo). Di lì, la pronuncia di obbligatorietà degli impegni

nonché la chiusura del procedimento senza che fosse stata accertata alcuna infrazione⁵⁵⁷.

4.6.3 Il caso *MasterCard/AGCM*

Il 15 luglio 2009 l'AGCM apriva nel frattempo un'istruttoria nei confronti di MasterCard e di 8 banche attive nel mercato dei servizi di *acquiring* (Monte dei Paschi di Siena Spa, Banca Nazionale del Lavoro Spa, Banca Sella Holding Spa, Barclays Bank Plc, Deutsche Bank Spa, Intesa Sanpaolo Spa, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane Spa e Unicredit Spa) riguardante la struttura e il funzionamento del circuito nonché i contratti di licenza stipulati tra MasterCard e le licenziatarie *acquirers*. Le parti del procedimento presentavano allora una proposta di impegni per ridurre del 20% la commissione sui pagamenti per un periodo di 18 mesi, in attesa che il Tribunale Ue si esprimesse sulla validità di una decisione della Commissione Europea pertinente a fatti simili a quelli oggetto dell'istruttoria aperta dall'AGCM⁵⁵⁸. Tuttavia, il 22 dicembre 2009, l'AGCM rigettava gli impegni presentati, ritenendoli inidonei a risolvere le ipotesi anti-concorrenziali alla base dell'istruttoria; e questo, sia a causa della durata limitata di tali impegni, sia in virtù della previsione nel testo dei medesimi di un vero e proprio diritto unilaterale di recesso dagli impegni in capo a MasterCard. Nella decisione di rigetto l'AGCM riteneva inoltre che il nuovo livello delle MIF proposto da MasterCard non trovasse alcuna giustificazione economica di supporto.

Nel novembre 2010 l'AGCM⁵⁵⁹ ha sanzionato dunque sia MasterCard che le 8 banche licenziatarie per aver posto in essere, nel periodo compreso tra il 2007 e il 2010, un'intesa

⁵⁵⁷ AGCM, provvedimento n. 21615, (I725) - *Accordi interbancari "Riba-Rid-BANCOMAT"*, 30 settembre 2010, in *Boll. sett. AGCM* n. 38/2010 del 18 ottobre 2010, p. 15.

⁵⁵⁸ Il riferimento è alla causa T-111/08, *MasterCard Inc. e aa. c. Commissione europea*, decisa dal Tribunale Ue due anni dopo (si veda la sentenza del 24 maggio 2012, cit.).

⁵⁵⁹ AGCM, provvedimento n. 21768, (I720) - *Carte di credito*, 3 novembre 2010, in *Boll. sett. AGCM* n. 43/2010 del 22 novembre 2010, p. 11.

restrittiva della concorrenza ai sensi dell'art 101 del Trattato FUE avente a oggetto la definizione delle commissioni interbancarie multilaterali che gli esercenti erano obbligati a sopportare, sotto forma di *merchant fees* più alte, per ogni pagamento da loro ricevuto con carte di credito MasterCard e con carte di debito MasterCard o Maestro in tale periodo. La sanzione amministrativa pecuniaria comminata alle imprese interessate ammontava complessivamente a circa 6 milioni di euro.

Pur basandosi su molti dei presupposti teorici che avevano caratterizzato il caso *PagoBANCOMAT* appena visto, il caso *MasterCard* presentava alcune importanti differenze. Prima di tutto, il provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato non era inserito in un contesto di altri provvedimenti autorizzativi adottati precedentemente. Inoltre, l'istruttoria aveva messo in evidenza come le MIF (superiori del 30-40% rispetto a quelle applicate dal circuito concorrente Visa) fossero state fissate dal circuito sulla base di considerazioni strategiche (concernenti il prevedibile esito negativo del caso comunitario al tempo aperto con la Commissione europea⁵⁶⁰) piuttosto che di valutazioni economiche o di mercato, senza che fossero mai state condotte delle analisi dei costi sostenuti dagli enti acquirenti a livello nazionale.

È interessante spendere due parole sull'analisi che l'AGCM ha svolto sulla struttura di *governance* di MasterCard a seguito della sua quotazione presso il *New York Stock Exchange* del 2006. Ebbene, sebbene la capogruppo fosse divenuta una società caratterizzata da un azionariato diffuso, l'Autorità garante ha ritenuto che la peculiare suddivisione delle azioni in tre diverse categorie attribuisse comunque alle banche licenziatarie un potere di nomina nella struttura di governo di MasterCard.

⁵⁶⁰ Ci si riferisce al caso Comp/34.576, *MasterCard*, Comp/36.518, *EuroCommerce*, e Comp/38.580, *Commercial Cards*, conclusosi con la decisione della Commissione europea (C(2007) 6474 final) del 19 dicembre 2007, cit. Si noti infatti che le MIF oggetto di analisi nel caso di specie erano state introdotte nell'aprile 2007.

Inoltre, due sono state le fattispecie anticoncorrenziali individuate nel provvedimento: infatti, all'intesa orizzontale in capo al circuito dovuta alla definizione di una comune soglia minima delle MIF, tesa a tenere queste ultime a un livello elevato, si aggiunge un fascio di intese verticali costituito dai contratti di licenza stipulati tra MasterCard e le sue licenziatarie, complementari ai fenomeni del trasferimento delle commissioni interbancarie sulle *merchant fees* richieste agli esercenti e dell'adozione di determinate clausole nei contratti con i commercianti volte a favorire la diffusione del marchio che richiede la MIF più elevata.

La decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato di rigetto degli impegni proposti dal gruppo ai sensi dell'art. 14-ter è stata impugnata dalle imprese sanzionate innanzi al Tar Lazio che, accogliendo i ricorsi proposti dalle banche e da MasterCard, nel novembre 2010 ha annullato la decisione, in quanto ritenuta viziata da eccesso di potere per carenza di motivazione⁵⁶¹. Inoltre, il TAR ha ritenuto che l'AGCM, anteriormente al rigetto degli impegni proposti da MasterCard, avrebbe dovuto sospendere il procedimento in attesa dell'esito del ricorso in quel momento pendente davanti al Tribunale europeo.

Nel frattempo, tuttavia, usciva il provvedimento dell'AGCM conclusivo dell'istruttoria, che come abbiamo visto sanzionava MasterCard e le banche licenziatarie⁵⁶².

Ciascun componente del gruppo di imprese proponeva allora singolarmente ricorso al Tar Lazio contro tale ultimo provvedimento mentre, contestualmente, l'AGCM appellava la decisione del Tribunale Amministrativo Regionale davanti al Consiglio di Stato.

Dapprima, l'11 luglio 2011, il giudice amministrativo di prime cure, ribadendo l'illegittimità del rigetto degli impegni da parte dell'AGCM, con 9 pronunce diverse

⁵⁶¹ Tar Lazio, sentenza 16 novembre 2010, n. 33474, (in *Foro amm.-Tar*, 2010, 3523).

⁵⁶² AGCM, provvedimento n. 21768, (I720) - *Carte di credito*, 3 novembre 2010, cit.

annullava anche il provvedimento sanzionatorio del 3 novembre 2010⁵⁶³.

Poi, poco più di una settimana dopo, il Consiglio di Stato depositava il dispositivo che annullava la sentenza del Tar Lazio per motivi essenzialmente di rito, considerando non autonomamente impugnabile il provvedimento di rigetto degli impegni⁵⁶⁴. Con ampia motivazione, infatti, i giudici amministrativi di somme cure avevano accolto la tesi della natura endoprocedimentale di tale provvedimento, in quanto di per sé inidoneo a incidere immediatamente e direttamente sulla posizione giuridica soggettiva delle imprese proponenti.

Pertanto, l'AGCM ha deciso di impugnare anche la seconda sentenza del Tar Lazio. Dunque, la vicenda è passata una seconda volta al vaglio del Consiglio di Stato, che a questo punto deve pronunciarsi (definitivamente) nel merito. Sarà pertanto interessante seguire con attenzione quello che dovrebbe essere l'ultimo atto della saga.

4.6.4 Il caso delle commissioni “*Bill Payment*”

Infine, l'ultimo caso che sarà analizzato in questa sede risale solo a un anno fa.

Il 28 ottobre 2014⁵⁶⁵ l'AGCM ha deliberato infatti il provvedimento posto a conclusione

⁵⁶³ Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6165, *Deutsche Bank Spa c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*; Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6169, *Unicredit Spa c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*; Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6171, *MasterCard Incorporated, MasterCard International Incorporated e MasterCard Europe Sprl c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*; Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6172, *Monte dei Paschi di Siena Spa c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*; Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6173, *Intesa Sanpaolo Spa c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*; Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6174, *Banca Nazionale del Lavoro c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*; Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6175, *Barclays Bank Plc c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*; Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6176, *Banca Sella Holding Spa c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*; Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6177, *Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane Spa c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

⁵⁶⁴ Cons. di Stato, sez. VI, sentenza 20 luglio 2011, n. 4393, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Monte dei Paschi di Siena Spa, Banca Sella Holding Spa, Barclays Bank Plc, Deutsche Bank Spa, Intesa Sanpaolo Spa, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane Spa, MasterCard Incorporated, MasterCard International Incorporated e MasterCard Europe Sprl* (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2012, 1349, con nota di F. RISSO).

⁵⁶⁵ AGCM, provvedimento n. 25162, (I773) - *Consorzio BANCORMAT-Commissioni Bill Payments*, 28 ottobre 2014, in *Boll. sett. AGCM* n. 45/2014 del 24 novembre 2014, p. 5. Esso ha portato a termine l'istruttoria avviata, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90, con delibera del 19 febbraio 2014.

dell'istruttoria iniziata pochi mesi prima e volta ad accertare eventuali violazioni dell'art. 101 del Trattato. Fù posta in essere dal Consorzio BANCOMAT attraverso la definizione, a livello associativo, della commissione interbancaria multilaterale (c.d. MIF) per il servizio "*Bill Payment*".

Volendo introdurre in breve la fattispecie concreta, il Consorzio, che abbiamo visto già precedentemente essere un'associazione di imprese a cui partecipano banche, intermediari finanziari, istituti di pagamento e altri soggetti autorizzati dalle leggi nazionali ed europee a operare nell'area dei servizi di pagamento in Italia e nell'Unione Europea, un anno fa contava quasi seicento partecipanti, tra i quali anche diverse capogruppo di gruppi bancari, nonché, a seguito di recenti adesioni, i più importanti operatori non bancari nazionali attivi sul mercato della fornitura di servizi di pagamento⁵⁶⁶. Esso gestisce i circuiti di pagamento BANCOMAT e PagoBANCOMAT e il funzionamento delle relative carte di pagamento.

A partire dal 3 gennaio 2014 il Consorzio ha imposto agli istituti aderenti il pagamento di una commissione – fissata in euro 0,10 – per ogni operazione di *Bill Payment* ossia per ogni pagamento, effettuato con carta di debito PagoBANCOMAT, di moduli o ricevute (si pensi, ad esempio, a bollettini o fatture emessi da un qualsiasi soggetto terzo creditore). In particolare, per ogni transazione avvenuta con tale sistema, l'ente *acquirer* dovrà corrispondere la MIF stabilita dal Consorzio alla banca che ha emesso la carta di debito. Questa commissione interbancaria configura così, implicitamente, una soglia minima al di sotto della quale la concorrenza tra *acquirers* non potrà comunque comportare una riduzione della *merchant fee* imposta agli esercenti.

Tale accordo è stato definito a livello centralizzato e si applica in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale; si tratta dunque di una decisione di un'associazione di imprese,

⁵⁶⁶ Si pensi, *inter alia*, agli istituti di pagamento, figura giuridica che – si ricordi – è stata introdotta dalla direttiva PSD e ricompresa in quella più generale di ai prestatori di servizi di pagamento (PSP).

come tale rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 101 Trattato FUE. Poiché il Consorzio è uno dei circuiti più diffusi in Italia per quanto riguarda il mercato delle carte di debito – la cui dimensione geografica, dal punto di vista antitrust, può essere circoscritta al territorio nazionale dato che al suo interno le modalità di offerta appaiono uniformi –, e poiché il servizio di *Bill Payment*, oggetto del suddetto accordo sulle commissioni, è prestato su tutto il territorio italiano⁵⁶⁷ da quasi tutti gli istituti, bancari e non, attivi nella fornitura di servizi di pagamento in Italia, dopo solo un mese dalla fissazione della detta MIF l'AGCM decideva di aprire un'istruttoria al riguardo.

A seguito della ricezione della comunicazione – stilata conformemente al “*Formulario per la presentazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90*”⁵⁶⁸ – degli impegni che il Consorzio intendeva assumersi ai sensi del suddetto articolo 14-ter, l'Autorità ha pubblicato questi ultimi sul proprio sito internet in modo tale da consentire ai terzi interessati di fare osservazioni, fissando il termine entro cui la relativa decisione avrebbe dovuto essere adottata.

In base alla comunicazione, il Consorzio si sarebbe impegnato a ridefinire con cadenza biennale la commissione interbancaria sulla base del metodo attuale (e cioè conformemente a quanto deciso nel procedimento *PagoBANCOMAT*⁵⁶⁹) al fine di «garantire che il valore della

⁵⁶⁷ Gli organi giurisdizionali comunitari hanno da tempo affermato, con numerose pronunce uniformi tra loro, che «un'intesa che si estenda a tutto il territorio di uno Stato membro ha, per sua natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato» (v., *inter alia*, Corte di giustizia, sentenze 18 luglio 2013, causa C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi c. AGCM*, non ancora pubblicata in Racc.; 23 novembre 2006, causa C-238/05, *Asnef-Equifax c. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, in Racc. pag. I-11125, punto 37; 13 luglio 2006, cause da C-295/04 a C-298/04, *Manfredi e a.*, in Racc. pag. I-6619, punto 45; 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, in Racc. pag. I-1577, punto 95; 18 giugno 1998, C-35/96, *Commissione c. Italia*, in Racc. pag. I-3851, punto 48; 17 ottobre 1972, causa 8/72, *Vereeniging van Cementhandelaren c. Commissione*, in Racc. pag. 977, punto 29).

⁵⁶⁸ Il formulario è disponibile sul sito dell'AGCM, al seguente indirizzo: <http://www.agcm.it/concorrenza-intesa-e-abusi/concorrenza-impegni.html>.

⁵⁶⁹ Si veda, al precedente § 4.6.1, il provvedimento AGCM n. 21614, (I724) - *commissione interbancaria PagoBANCOMAT*, 30 settembre 2010, cit.

MIF “*Bill Payment*”, oltre a rispondere a criteri di efficienza⁽⁵⁷⁰⁾, risulti saldamente ancorato ai criteri già approvati dall’Autorità per le Commissioni PagoBANCOMAT, e quindi ai costi sostenuti dagli operatori coinvolti nella prestazione del servizio»⁵⁷¹; con l’ulteriore impegno a non modificare al rialzo la commissione interbancaria risultante dai dati di ciascuna rilevazione rispetto a quella definita alla luce della precedente analisi dei costi, in modo tale che la commissione risultante dalle successive analisi dei costi non avrebbe potuto in ogni caso superare il livello della precedente. Inoltre, il Consorzio avrebbe fin da subito ridotto, per quella specifica tipologia di pagamenti PagoBANCOMAT che erano i “*Bill Payments*”, l’ammontare della commissione a 0,07 euro per operazione, valore inferiore a quello emerso dalla rilevazione dei costi.

Ebbene, con il provvedimento dell’ottobre 2014 suddetto l’Autorità ha valutato che gli impegni assunti dal Consorzio sono tali da far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell’istruttoria. In particolare, è stata notevolmente apprezzata la volontà dell’associazione di commissionare la realizzazione di uno studio sul “*Merchant Indifference Test*” (o “*Tourist Test*”⁵⁷²) nel mercato italiano e di non aumentare il livello della MIF in uso indipendentemente dai risultati che emergeranno dall’indagine stessa. Per l’AGCM infatti, «la realizzazione di tale tipo di studio consentirà di acquisire importanti elementi necessari al futuro recepimento, da parte del Consorzio, dei principi che si consolideranno alla luce degli studi della Commissione Europea e dell’Eurosistema, nonché alla luce dell’emanando Regolamento comunitario in materia di commissioni interbancarie applicabili alle operazioni di pagamento

⁵⁷⁰ Già in altre occasioni (v. anche i paragrafi precedenti), nell’analisi di *multilateral interchange fees* fissate a livello centralizzato e riguardanti altri servizi di pagamento in Italia, l’Autorità aveva rilevato la necessità di valutarne la compatibilità con la normativa sulla concorrenza seguendo un approccio di valutazione dell’efficienza complessiva del sistema: si veda, per tutti, AGCM, provvedimento n. 19726, (I704) - *Assegni MAV-Commissioni Interbancarie*, 9 aprile 2009, in *Boll. sett. AGCM* n. 14/2009 del 27 aprile 2009, p. 8.

⁵⁷¹ Così AGCM, provvedimento n. 25162, (I773) - *Consorzio BANCOMAT-Commissioni Bill Payments*, 28 ottobre 2014, cit., p. 7.

⁵⁷² Al riguardo, si veda il precedente § 4.3.3.

effettuate tramite carte di debito e credito»⁵⁷³.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha disposto l'obbligatorietà dei suddetti impegni per il Consorzio BANCOMAT, chiudendo così il procedimento nei suoi confronti senza accertare l'infrazione ai sensi dell'articolo 14-ter della L. 287/1990.

Volendo sintetizzare questa breve disamina delle principali pronunce italiane in tema di accordi sulle MIF nell'ambito di svariati servizi di pagamento, è possibile rilevare come la serie di provvedimenti appena visti è indicativa di come le autorità di concorrenza (Banca d'Italia prima, e AGCM poi) siano state piuttosto inclini a riconoscere l'indispensabilità degli accordi sulle MIF per il buon funzionamento dei servizi di pagamento.

4.7 I principali casi nazionali infra-Ue sulle commissioni interbancarie

Per avere un quadro il più possibile esaustivo delle principali pronunce avutesi in tema di commissioni interbancarie anche negli altri Stati membri, che permetta di compararne gli esiti con quelle italiane appena menzionate, si procederà adesso a descrivere quelli che più si ritiene possano interessare ai fini del presente lavoro.

Come rilevava la Commissione europea nella relazione alla proposta di regolamento europeo sulle commissioni interbancarie del luglio 2013, «[P]rocedimenti in materia di concorrenza sono in corso in altri Stati membri, in particolare Polonia, Ungheria, Italia, Lettonia, Regno Unito, Germania e Francia»⁵⁷⁴.

Di seguito si riportano in breve quelli che sono stati i principali casi che hanno caratterizzato gli scenari nazionali degli Stati membri dell'Ue relativamente al tema delle

⁵⁷³ Così AGCM, provvedimento n. 25162, (I773) - *Consorzio BANCOMAT-Commissioni Bill Payments*, 28 ottobre 2014, cit., p. 8.

⁵⁷⁴ Così la Commissione europea nella relazione che precede la *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta*, COM(2013) 550 final – 2013/0265 (COD), del 24 luglio 2013, cit., a pag. 5.

commissioni interbancarie, soffermandosi soprattutto sulle pronunce che hanno avuto a oggetto le MIF applicate alle operazioni con carta ma riportando anche altre decisioni che, per il loro valore economico, meritano comunque di essere quantomeno menzionate.

4.7.1 I casi francesi

Il 20 settembre 2010 l'*Autorité de la Concurrence* francese ha sanzionato 11 banche nazionali oltre alla *Banque de France* per un importo complessivo superiore a 380 milioni di euro⁵⁷⁵, per aver concordato e applicato durante cinque anni (ossia, dal gennaio 2002 al luglio 2007⁵⁷⁶) commissioni interbancarie sulle transazioni effettuate tramite assegni.

Secondo le parti, la *exchange cheque image fee* ("CEIC"), il cui importo era stato deciso dalle banche sotto la supervisione della banca centrale francese e veniva revisionato (almeno, teoricamente) ogni 3 anni, avrebbe avuto una funzione di compensazione con la velocizzazione del sistema di incasso dell'assegno; servizio, quest'ultimo, che, proprio per la sua caratteristica principale – ossia, la rapidità –, aveva sottratto alla banca del pagatore, che si trovava a dover trasferire subito la somma alla banca dell'esercente, giorni utili per investire sul contante.

L'autorità sulla concorrenza aveva osservato invece che dette pratiche avevano potenzialmente pregiudicato la libertà di stabilimento delle banche straniere in Francia, rafforzando le barriere all'entrata sul mercato di servizi bancari, alla fine, ed erano andate a gravare ingiustificatamente sui commercianti, i quali, di fatto, non avevano ricevuto alcun servizio aggiuntivo in cambio.

⁵⁷⁵ *Autorité de la Concurrence, Décision n° 10-D-28 du 20 septembre 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement*, disponibile al link <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/10d28.pdf>.

⁵⁷⁶ Riguardo alle tempistiche del caso, l'*Autorité de la Concurrence* ha affermato che la durata della procedura è stata "ragionevole", tenuto conto soprattutto della complessità delle questioni affrontate e della cessazione delle pratiche oggetto di indagine anteriormente all'invio formale delle contestazioni alle parti.

Inoltre, secondo l'*Autorité*, la commissione interbancaria fissata dalle banche era anticoncorrenziale perché non corrispondeva a nessun servizio e, anzi, aumentava artificialmente i costi sopportati dalle banche incidendo così sul livello dei prezzi dei servizi bancari. Essa non poteva essere giustificata dalle menzionate esigenze compensative di cui sopra, poiché era relazionata non all'importo dell'assegno (e, quindi, del contante disponibile alla banca per effettuare l'investimento) ma al numero degli assegni, indipendentemente dal loro importo.

Infine, la CEIC avrebbe limitato la libertà di ogni singola banca di definire individualmente e liberamente la sua politica tariffaria sul mercato degli assegni.

L'autorità sulla concorrenza francese coglieva poi occasione per contestare ulteriori commissioni, applicate ai c.d. "servizi correlati".

Dunque, sulla base delle considerazioni svolte circa la "gravità" delle violazioni⁵⁷⁷ e la loro durata, l'*Autorité de la Concurrence* sanzionava pesantemente le parti, e ingiungeva loro di procedere alla revisione delle commissioni ritenute illecite prendendo come base per la definizione delle medesime i reali costi sostenuti dalla banca più efficiente.

Alcune commissioni venivano così ridotte, mentre altre restavano invariate perché ritenute giustificate dal fatto che esse avevano consentito di spostare una giusta parte dei costi dovuti alla dematerializzazione del sistema di scambio degli assegni sui consumatori, i quali, comunque, traevano beneficio da detti servizi.

La sentenza dell'*Autorité* è stata rovesciata il 23 febbraio 2012 dalla Corte d'Appello di

⁵⁷⁷ Si noti sia l'insistenza dell'*Autorité de la Concurrence* sul carattere della pratica contestata come restrizione per "oggetto", che le ha permesso di evitare di doverne analizzare gli effetti nel mercato di riferimento, sia il suo rifiuto della possibilità di applicare le esenzioni previste dagli articoli L. 420-4 del Codice di commercio francese e 101, par. 3 del Trattato FUE.

Parigi⁵⁷⁸, la quale ha argomentato che tutte le commissioni, vista la loro stretta correlazione e l'identità di fine (ossia, compensare la velocizzazione del sistema), dovevano essere trattate allo stesso modo. La *Cour d'Appel de Paris* contestava inoltre i motivi per i quali l'autorità aveva dichiarato illegittima la CEIC.

Tuttavia, il 14 aprile 2015 la corte di Cassazione francese ha cassato la decisione dei giudici di seconde cure, rinviando nuovamente alla Corte d'Appello parigina, in altra composizione, il caso⁵⁷⁹.

Nel frattempo, in Francia era già iniziato e terminato quello che è il caso francese più noto in tema di MIF, citato dalla Commissione europea nella già menzionata relazione alla proposta di regolamento europeo sulle commissioni interbancarie⁵⁸⁰: il caso *Groupement des Cartes Bancaires CB*.

Per capirne la portata, basti dire che gli impegni assunti all'esito del procedimento dalle circa 130 banche facenti parte del gruppo bancario nei confronti dell'*Autorité* hanno permesso, a partire dal 2011, una riduzione delle commissioni interbancarie – mai variate in venti anni – che si è aggirata tra il 20 e il 50%.

In breve, a seguito delle lettere ricevute il 27 febbraio 2009 dalla *Fédération des entreprises du Commerce et de la Distribution* ("FCD") e il 3 febbraio 2010 dal *Conseil du Commerce de France* ("CdCF"), l'*Autorité de la Concurrence* avviava delle indagini riguardo a presunte pratiche anticoncorrenziali relative alle commissioni di interscambio applicate ai

⁵⁷⁸ Si tratta della sentenza della *Cour d'Appel de Paris, pôle 5, chambre 5-7, arrêt du 23 février 2012*, n. 2010/20555, reperibile all'indirizzo http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ca10d28_fev12.pdf.

⁵⁷⁹ Si veda la *Cour de Cassation, Audience publique du 14 avril 2015, arrêt no 395 FS-D, Pourvoi no G 12-15.971*, consultabile al link http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/cass_10d28_avril2015.pdf.

⁵⁸⁰ Nella relazione che precede la *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta*, COM(2013) 550 final – 2013/0265 (COD), del 24 luglio 2013, cit., a pag. 5, la Commissione europea, parlando di procedimenti in materia di concorrenza nei vari Stati membri, ha citato proprio il caso qui in esame, affermando che: «(...) l'autorità della concorrenza francese ha reso vincolanti gli impegni assunti il 7 luglio 2011 da *Groupement des Cartes Bancaires*, il circuito nazionale di carte, di ridurre le commissioni interbancarie multilaterali a livelli equivalenti a quelli concordati con MasterCard e Visa per le operazioni transfrontaliere».

vari mezzi di pagamento utilizzati in Francia.

Il 2 febbraio 2011 il dossier del caso veniva suddiviso in due parti: da un lato venivano prese in considerazione le pratiche concernenti le sole *cartes bancaires* “CB”⁵⁸¹, mentre dall’altro lato veniva creato un nuovo numero di registrazione sotto il quale sarebbero state esaminate tutte le altre pratiche⁵⁸².

Nelle more del primo procedimento, l’Autorità della concorrenza francese ammetteva di essere preoccupata che, attraverso la definizione delle MIF, il gruppo avesse posto in essere un accordo anticoncorrenziale tra i suoi membri, come tale vietato ai sensi della disciplina antitrust laddove non fossero soddisfatte le condizioni di cui all’art. 101, paragrafo 3 del Trattato FUE. Più in particolare, il timore era che il relativo costo sostenuto dalle banche acquirenti avesse finito per gravare nella pratica sui commercianti.

Nell’analizzare il livello delle commissioni interbancarie, l’*Autorité* decideva di impiegare due standard: il “*tourist test*” – la cui utilità era stata ormai sdoganata nel caso comunitario *Visa MIF*⁵⁸³ –, e i costi della banca emittente connessi al pagamento.

Nell’aprile 2011 il *Groupement des cartes bancaires* “CB” (anche chiamato “GIE”) offriva all’*Autorité de la Concurrence* degli impegni che prevedevano, tra le altre cose, una sostanziale riduzione del valore di molte delle commissioni interbancarie. Si noti come essi concernessero sia le carte al consumo che quelle commerciali.

Dopo aver condotto un test di mercato (c.d. “*market test*”) e aver tenuto due audizioni vertenti sul sistema bancario delle carte a cui parteciparono molte associazioni di esercenti nonché le banche, l’Autorità francese otteneva dal GIE ulteriori riduzioni, che venivano formalizzate in impegni accettati formalmente dall’*Autorité de la Concurrence* il 7 luglio

⁵⁸¹ Il numero del dossier sulle *cartes bancaires* “CB” è 09/0017F-10/0008F.

⁵⁸² La registrazione delle pratiche scisse è avvenuta con l’attribuzione del numero 11/0012 F.

⁵⁸³ Si vedano al riguardo i precedenti paragrafi 4.3.2 e 4.3.3.

dello stesso anno⁵⁸⁴ per un periodo di 4 anni, in modo tale da garantire una revisione costante della metodologia di calcolo e un adattamento di quest'ultima alle esigenze del mercato.

Grazie a questi impegni, già a partire dal 1 ottobre 2011 (data da cui gli impegni dovevano essere implementati) le commissioni interbancarie applicate ai pagamenti (le c.d. "CIP") e quelle fissate sui prelievi (dette "CIR") si erano ridotte rispettivamente del 36% e del 20%.

Per concludere questa seppur breve disamina dei principali casi francesi aventi a oggetto accordi interbancari sulle MIF, non resta che accennare alle due decisioni del settembre 2013 con cui l'Autorità della concorrenza francese ha reso obbligatori gli impegni proposti da MasterCard e Visa tesi a una diminuzione significativa delle rispettive commissioni interbancarie a partire dal 1 novembre 2013, chiudendo il relativo procedimento senza l'accertamento dell'infrazione.

Le indagini sulle MIF applicate dai due circuiti erano iniziate contemporaneamente a quelle portate avanti per GIE anche se, come detto, con un numero di registro diverso⁵⁸⁵. Poi, con decisione del 12 luglio 2011, il dossier n. 11/0012 F era stato a sua volta suddiviso in diversi fascicoli, tra cui quelli dedicati, rispettivamente, alle carte di pagamento MasterCard⁵⁸⁶ e Visa⁵⁸⁷.

Agli esiti dell'analisi, l'Autorità francese aveva rilevato che l'importo delle commissioni interbancarie veniva stabilito collettivamente da ciascun sistema di pagamento assieme ai suoi membri. Esso tuttavia avrebbe dovuto essere giustificato da fattori oggettivi.

⁵⁸⁴ *Autorité de la Concurrence, Décision n° 11-D-11 du 7 juillet 2011 relative à des pratiques mises en œuvre par le Groupement des Cartes Bancaires.* Il testo della pronuncia è reperibile al link <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/11d11.pdf>.

⁵⁸⁵ Si ricordi che il 2 febbraio 2011 il dossier originario del caso riguardante le commissioni di interscambio applicate ai vari mezzi di pagamento utilizzati in Francia era stato suddiviso in due parti: con il vecchio numero di registrazione proseguiva l'analisi delle pratiche concernenti le sole *cartes bancaires* "CB", mentre per tutte le altre pratiche era stato creato un nuovo dossier con il numero 11/0012 F.

⁵⁸⁶ Al fascicolo MasterCard veniva attribuito il numero 12/0077 F.

⁵⁸⁷ Il fascicolo Visa prendeva il numero di registrazione 12/0078 F.

Il 17 aprile 2013 Visa aveva allora proposto i propri impegni, relativi all'abbassamento delle proprie MIF; MasterCard aveva fatto lo stesso pochi giorni dopo, il 3 maggio. Nel settembre 2013, a seguito dei risultati del test di mercato condotto, tra gli altri, dalla FCD e dal CdCF, entrambi i circuiti avevano presentato gli impegni modificati; impegni che venivano accettati e resi vincolanti dall'*Autorité de la Concurrence* proprio il 20 settembre 2013, con due pronunce separate⁵⁸⁸.

A seguito della loro entrata in vigore, MasterCard ha diminuito le proprie commissioni interbancarie sui pagamenti del 49%, e quelle sui prelievi dell'8%. Similmente, Visa ha abbassato le proprie MIF applicate ai pagamenti del 44%, mentre quelle riguardanti i prelievi del 26%. Il risultato è stato che le commissioni interbancarie richieste dai due circuiti si sono stabilite, in media, su livelli simili a quelli su cui si sono assestate le MIF del *Groupement des cartes bancaires* "CB" dopo gli impegni assunti nel luglio 2011. Inoltre, esse erano sostanzialmente identiche a quelle suggerite dalla Commissione europea nella sua proposta di regolamento sulle commissioni interbancarie per le operazioni di pagamento effettuate con carta pubblicata pochi giorni prima⁵⁸⁹.

Si noti come le transazioni interessate dalle due pronunce in esame erano pressoché unicamente quelle per le quali veniva utilizzata la funzione MasterCard o Visa fornita dalle carte di pagamento riportanti il relativo logo. Infatti, per quanto riguarda le transazioni con carte aventi il doppio logo MasterCard-CB o Visa-CB, nella maggior parte dei casi a esse si applicavano le commissioni CB, sulle quali l'Autorità della concorrenza francese si era già pronunciata con la decisione del 7 luglio 2011 menzionata poche righe addietro.

⁵⁸⁸ Si tratta delle decisioni dell'*Autorité de la Concurrence*, n°13-D-18 du 20 septembre 2013 relative à des pratiques de Visa relevées dans le secteur des cartes de paiement; e n°13-D-17 du 20 septembre 2013 relative à des pratiques de MasterCard relevées dans le secteur des cartes de paiement.

⁵⁸⁹ Il riferimento è alla *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta*, COM(2013) 550 final – 2013/0265 (COD), del 24 luglio 2013, cit.

4.7.2 La giurisprudenza tedesca

Sebbene in Germania le commissioni interbancarie vengano di fatto fissate in misura molto simile a quelle di altri paesi europei, il mercato è da sempre presentato molto differente rispetto a quello di altri Stati membri, dal momento che ivi ai due principali circuiti MasterCard e Visa si è continuato a preferire il sistema di carte di debito “Girocard”⁵⁹⁰ in combinazione con il metodo di pagamento di addebito elettronico a mezzo POS.

In questo scenario, il *Bundeskartellamt*, organo federale in materia di concorrenza, riceveva nel 2006 una denuncia formale da parte dell’associazione degli esercenti tedesca⁵⁹¹ con cui veniva detto che le tariffe applicate ai commercianti per le transazioni che passavano sui circuiti MasterCard e Visa, la cui media era di 150 punti base, prevenivano l’accettazione diffusa della carta di credito in Germania.

A tale denuncia conseguiva un’indagine sui mezzi di pagamento elettronici in Germania; tuttavia, proprio a causa della sua maggiore diffusione, il punto focale delle analisi diveniva proprio il noto circuito tedesco delle carte di debito.

Invero, il *Bundeskartellamt* aveva per la prima volta affrontato l’argomento già nel 2001, dopo che la *Zentraler Kreditausschuss* (ossia, il Comitato centrale del credito tedesco) aveva reso noto un accordo tra le banche nazionali che prevedeva l’applicazione di una MIF sia alle transazioni effettuate con carta di debito “Girocard” attraverso POS nazionali, in sostituzione della *merchant fee* esistente fissata dalle banche di comune accordo, sia più in

⁵⁹⁰ Le quattro principali associazioni bancarie tedesche hanno introdotto negli anni 1989/90 il primo schema di carte nazionali di debito chiamato “*electronic cash*” o “*girocard*”, per i pagamenti senza contanti attraverso le casse elettroniche. Tuttavia, è solo nel 2007 che la comunità bancaria tedesca ha introdotto il marchio “*Girocard*” che funge da ombrello neutrale e sovraordinato per entrambi gli schemi di debito, ossia quello di pagamento elettronico POS e il sistema tedesco di ATM.

⁵⁹¹ Si veda il documento in lingua inglese messo a disposizione sul sito del *Bundeskartellamt* all’indirizzo http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Diskussions_Hintergrundpapiere/OECD_2006.05.31-Competition_Efficient_Usage_Payment_Cards.pdf?__blob=publicationFile&v=4, estrapolazione di un file dell’OCSE del 31 maggio 2006 (poi confluito nel documento del 4 ottobre 2007, DAF/COMP(2006)32, *Competition And Efficient Usage Of Payment Cards*), al paragrafo 4.2, punto 19.

generale al metodo elettronico di pagamento di debito diretto senza contante via POS, per il quale non era fino a quel momento prevista una commissione collettiva⁵⁹².

In quell'occasione l'organo federale tedesco della concorrenza aveva ritenuto, nell'ambito dell'analisi concorrenziale dell'accordo, che le banche avrebbero scaricato l'intero importo delle commissioni, e per questo si era opposto all'accordo medesimo, sostenendo, a fronte della giustificazione addotta dalle banche che consideravano le MIF introdotte come necessarie per rimediare a un sistema di carte di debito che comportava di fatto per loro una perdita, che sarebbero potuti essere introdotti altri e meno anticoncorrenziali metodi in grado di far fronte a queste perdite.

Per tali motivi, le associazioni bancarie ritirarono la domanda di esenzione presentata.

Molto più recentemente, nel maggio 2013, il *Bundeskartellamt* ha espresso dubbi circa le *merchant fees* fissate dalle principali associazioni bancarie tedesche relativamente alle transazioni di pagamento con carta *electronic cash*⁵⁹³.

Infatti, fino ad allora i commercianti avevano dovuto pagare un contributo forfettario fissato dalle associazioni bancarie allo 0,3% del valore della transazione, con un minimo di 0,08 euro, per ogni operazione di pagamento effettuata con una "ec card". Inoltre, le banche stavano pianificando di apportare modifiche tecniche che avrebbe reso impossibile utilizzare l'unico serio prodotto concorrente al sistema Girocard, vale a dire il sistema elettronico di addebito diretto chiamato ELV (*Elektronisches Lastschriftverfahren*).

Poiché l'obiettivo dichiarato dell'organo federale posto a tutela della concorrenza era quello di permettere l'individuazione di commissioni diverse tra i singoli commercianti e le

⁵⁹² Si legga, a questo riguardo, il documento preparato dall'*European Competition Network - Subgroup Banking and Payments, Information paper on competition enforcement in the payments sector*, del marzo 2012, http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/information_paper_payments_en.pdf, a pag. 36.

⁵⁹³ Si veda il comunicato stampa pubblicato sul sito del *Bundeskartellamt* il 28 maggio 2013, dal titolo "*Electronic cash card payment system of German banking sector raises competition concerns*".

banche, sulla base di trattative individuali, il *Bundeskartellamt* vedeva dunque la commissione standard come una restrizione della concorrenza e per questo avviava un procedimento al riguardo, invitando le associazioni bancarie a commentare i vari punti da esso stesso sollevati e a offrire idonee soluzioni per porre rimedio alla situazione.

È stato così che, nell'aprile 2014, le associazioni bancarie hanno presentato un impegno con cui si obbligavano ad abbandonare definitivamente i costi di default stabiliti in capo ai rivenditori e a introdurre un sistema di commissioni negoziate⁵⁹⁴. Per questo, il *Bundeskartellamt* ha chiuso il caso nel marzo 2015⁵⁹⁵.

4.7.3 La case law anglosassone

Nel settembre 2005 l' *Office of Fair Trading* (noto anche come "OFT")⁵⁹⁶ aveva emesso una decisione⁵⁹⁷ di infrazione (a norma dell'articolo 81 del Trattato Ce e del capo I del *Competition Act 1998*⁵⁹⁸, art. 2) contro la regola prevista da MasterCard UK Members Forum Limited ("MMF") che fissava le MIF pagate sugli acquisti nel Regno Unito effettuati con carte di credito al consumo e carte di debito emesse in Gran Bretagna tra il 1 marzo 2000 e il 18 novembre 2004 (data in cui MasterCard introduceva nuove commissioni interbancarie).

Alla base della decisione vi era il rilievo per cui gli accordi presi dai membri del circuito erano considerabili accordi tra imprese o di un'associazione di imprese aventi effetto

⁵⁹⁴ Così il comunicato stampa pubblicato sul sito del *Bundeskartellamt* l'8 aprile 2014, intitolato "*Standard charges for retailers in electronic cash card payment system abandoned*".

⁵⁹⁵ La decisione è la B4-94/14, del 9 marzo 2015. Al riguardo, si legga J. YSEWYN e A. ROBERT, *Competition Law Enforcement in the European Payments Industry - The fine balance between cooperation and cartel*, in *EPC Newsletter*, 28 ottobre 2015.

⁵⁹⁶ Si tratta dell'organo che era posto a tutela degli interessi dei consumatori nel Regno Unito. È stato chiuso il 1 aprile 2014, e le sue responsabilità sono state passate a vari enti diversi, tra cui la *Financial Conduct Authority* (FCA) per quel che concerne la disciplina del credito al consumo, nonché la *Competition and Markets Authority* (CMA), l'attuale autorità competente sulla materia del diritto della concorrenza.

⁵⁹⁷ *Office of Fair Trading*, decisione n. CA98/05/05 del 6 settembre 2005, caso CP/0090/00/S, *MasterCard*, cit.

⁵⁹⁸ Il testo della legge è reperibile sul sito governativo, all'indirizzo <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/41/contents>.

restrittivo sulla concorrenza, e questo per due motivi: in primo luogo, perché si trattava di un accordo collettivo sul prezzo, e secondariamente perché esso aveva comportato un ingiustificato recupero di alcuni costi (chiamati “*extraneous costs*”) in capo ai licenziatari di MasterCard proprio attraverso le MIF.

Appelli contro la decisione dell’OFT venivano presentati al *Competition Appeal Tribunal* (o “CAT”) da MMF, MasterCard International/MasterCard Europe e dal Royal Bank of Scotland Group.

Nel frattempo, nell’ottobre 2005 l’OFT pubblicava una dichiarazione di addebiti nei confronti del circuito Visa e dei suoi membri (sempre ai sensi dell’articolo 81 del Trattato Ce e del divieto previsto dal capo I del *Competition Act 1998*) riguardo a un accordo sulla commissione interbancaria multilaterale nazionale di Visa applicabile ai pagamenti fatti nel Regno Unito con carte di credito al consumo, *charge cards*⁵⁹⁹ e carte di debito differito⁶⁰⁰.

Nel giugno dell’anno dopo arrivava la pronuncia dei giudici del Regno Unito specializzati in concorrenza⁶⁰¹; l’esito fu un totale cambio di rotta da parte del CAT, che valutò gli accordi oggetto di causa come non in violazione degli artt. 101 del Trattato FUE e del Capitolo I del *Competition Act 1998*. All’OFT non restava dunque che accogliere la decisione del *Competition Appeal Tribunal* di archiviare la decisione di infrazione nei confronti della MMF. Essa decideva inoltre di revocare la comunicazione di addebiti emessa nei confronti di Visa. Questo permetteva all’organo governativo di concentrare le proprie risorse su investigazioni simultanee nei confronti degli accordi di MasterCard e Visa al tempo vigenti,

⁵⁹⁹ Si tratta delle c.d. “carte di credito a saldo”, in base alle quali il rimborso dell’intera quota del plafond di spesa è dovuta solitamente entro la metà del mese successivo. Nonostante vengono normalmente chiamate carte di credito, esse non offrono in realtà nessuna linea di credito, ma unicamente un pagamento posticipato di massimo 45 giorni. Addirittura, nei paesi anglosassoni le *charge cards* vengono talvolta fatte rientrare nella categoria delle carte di debito.

⁶⁰⁰ Si tratta del caso CE/4500/04, *Visa*.

⁶⁰¹ Si tratta della decisione del 19 giugno 2006, casi 1054/1/1/05, 1055/1/1/05 e 1056/1/1/05, *MasterCard*.

piuttosto che proseguire l'azione sulle previsioni "storiche"; tant'è che nel 2007 l'OFT ampliava le indagini anche alle carte di debito.

Tuttavia, a seguito della decisione della Commissione europea del 2007 relativa alle MIF imposte da MasterCard per le operazioni transfrontaliere⁶⁰², l'organo britannico sospendeva i procedimenti ritenendo che detta decisione avesse un'influenza diretta per quanto riguardava la legittimità delle commissioni interbancarie nazionali in tutto il territorio europeo.

Nel 2009, il governo del Regno Unito, con l'OFT in qualità di ministero capofila, interveniva infatti a sostegno della Commissione europea in relazione all'appello di MasterCard al Tribunale europeo contro la decisione di cui sopra. Come già visto, la sentenza del Tribunale europeo giungeva il 24 maggio 2012⁶⁰³; contro di essa MasterCard proponeva appello di fronte alla Corte di giustizia Ce.

Nell'ottobre dello stesso anno, il governo del Regno Unito, sempre per mezzo dell'OFT, interveniva nel procedimento pendente davanti ai sommi giudici europei a sostegno della decisione della Commissione europea e della sentenza del Tribunale. Come ampiamente discusso in precedenza, la sentenza dell'11 settembre 2014 della Corte⁶⁰⁴ confermava la decisione di infrazione della Commissione europea contro MasterCard.

Nel frattempo, il 1 aprile 2014 l'OFT aveva lasciato le proprie funzioni e i propri poteri riguardanti il diritto della concorrenza alla CMA, che si trovava a dover proseguire l'indagine iniziata dal suo predecessore nei confronti del circuito MasterCard.

Tuttavia, il 4 novembre 2014, la CMA ha annunciato la decisione di interrompere

⁶⁰² Il riferimento è ovviamente alla già ampiamente trattata decisione della Commissione europea (C(2007) 6474 final) del 19 dicembre 2007, Comp/34.576, *MasterCard*, Comp/36.518, *EuroCommerce*, e Comp/38.580, *Commercial Cards*, cit.

⁶⁰³ Tribunale Ue, sentenza 24 maggio 2012, causa T-111/08, *MasterCard Inc. e aa. c. Commissione europea*, cit.

⁶⁰⁴ Corte di giustizia, sentenza 11 settembre 2014, causa C-382/12 P, *MasterCard, Inc. e aa. c. Commissione*, cit.

definitivamente le attività di indagine sugli accordi relativi alle commissioni di interscambio di MasterCard e Visa in vista della decisione sull'emissione o meno delle comunicazioni di addebito. Conseguentemente, il 6 maggio 2015 l'organo britannico ha chiuso ufficialmente le indagini sulle commissioni interbancarie multilaterali richieste da Visa e MasterCard per i pagamenti effettuati con carte di credito e di debito al consumo per motivi di priorità amministrative, muovendo proprio dal presupposto che i casi aperti ormai un decennio prima non facevano più parte dei casi prioritari cui dedicare ingenti risorse.

Come si legge nel comunicato stampa del governo britannico pubblicato contestualmente e in relazione alla chiusura dei due casi, la CMA ha preso questa decisione, una volta consultato il *British Retail Consortium*⁶⁰⁵, soprattutto alla luce del Regolamento (Ue) 2015/751 del 29 aprile 2015 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie per le operazioni di pagamento basate su carta (ossia l'IFR, di cui parleremo nel prossimo capitolo), allora appena entrato in vigore⁶⁰⁶.

4.7.4 Altri casi di Stati membri europei

Tra i tanti altri casi che hanno avuto a oggetto le commissioni interbancarie determinate a livello nazionale, occorre prima di tutto menzionare quello spagnolo che ha visto protagoniste le società Servired, Sistema 4B e Euro6000.

Il 25 aprile 2005, l'allora organo posto a tutela della concorrenza in Spagna, ovvero il *Servicio de Defensa de Competencia*, avviava una procedura formale in relazione a un

⁶⁰⁵ Si tratta del Consorzio britannico per la vendita al dettaglio.

⁶⁰⁶ Il riferimento è al comunicato stampa dal titolo "*The CMA has decided to close its investigations of MasterCard's and Visa's multilateral interchange fees after it was confirmed that an EU regulation that will cap these fees will soon come into force*", pubblicato all'indirizzo <https://www.gov.uk/government/news/cma-closes-mastercard-and-visa-investigations-following-eu-regulation>, in cui si legge che "*As the IFR will deal with the harm to consumers and retailers which, it is suspected, is caused by current levels of interchange fees, the CMA has confirmed that it will now close its cases*".

accordo che stabiliva le MIF da applicare nelle transazioni tra Servired, Sistema 4B e Euro6000. Era infatti pervenuta all'autorità una denuncia da parte delle associazioni dei commercianti e delle imprese turistiche nazionali.

Il caso riguardava le carte di credito e di debito, ma non le carte commerciali. La violazione presunta concerneva, appunto, un accordo tra le tre piattaforme.

In realtà, ciascuna di esse aveva uno schema individuale di commissioni “*on us*”⁶⁰⁷. Tuttavia, esse non distinguevano tra credito e di debito; inoltre, tutte le commissioni variavano a seconda dell'attività economica, e la procedura di determinazione delle *fees* era una competenza discrezionale degli schemi che si era sviluppata senza trasparenza alcuna. Fu così che nel 2000 era stato stipulato un accordo tra i commercianti e i circuiti di carte di pagamento riguardo alle commissioni massime applicabili, limiti poi autorizzati dall'Autorità Garante della Concorrenza spagnola.

Il 16 novembre 2006 il *Servicio de Defensa de Competencia* stipulava un accordo di impegni risolutivo (un c.d. “TCA”, ossia “*Termination by Commitments Agreement*”) con le tre piattaforme e le associazioni di categoria, che prevedeva determinate regole sia per quanto riguarda le operazioni inter-sistemiche che quelle intra-sistemiche effettuate utilizzando carte di debito e di credito. Gli impegni assunti da Servired, Sistema 4B e Euro6000 ai sensi del TCA si basavano sul rispetto simultaneo di alcuni principi, tra cui un'oggettività basata sui costi, una maggiore trasparenza e differenziazione tra le operazioni con carta di credito e quelle con carta di debito, nonché un impegno esplicito a un'effettiva riduzione dei livelli di MIF, che si applicava immediatamente e progressivamente. A questo fine, l'accordo prevedeva in via transitoria l'applicazione, per le commissioni interbancarie fino al 31 dicembre 2008, di alcuni limiti massimi più alti di quelli previsti per gli anni 2009 e seguenti,

⁶⁰⁷ Si tratta delle commissioni applicabili al caso in cui l'*acquirer* coincida con l'*issuer*.

nonché uno studio sui costi⁶⁰⁸ che sarebbe servito da base per il calcolo delle commissioni di interscambio da applicare dal 1 gennaio 2009.

Al tempo, il TCA sembrava essere la migliore soluzione possibile. Tuttavia, esso veniva approvato in un momento in cui la Commissione europea stava considerando di cambiare il suo approccio nei confronti delle commissioni di interscambio; pertanto, l'accordo avrebbe dovuto essere modificato sulla base delle scelte a livello comunitario.

Già nel 2009 varie ragioni portavano il Consiglio dell'allora *Comisión Nacional de Competencia*⁶⁰⁹ a concludere, nella sua risoluzione del 29 luglio⁶¹⁰, che non sarebbe stato opportuno applicare i limiti massimi derivanti dai costi emersi dagli studi sulle commissioni interbancarie intra-sistemiche, dal momento che i dati presentati dalle parti avrebbero mostrato costi certamente superiori ai limiti massimi transitori fissati nel TCA, e che si sarebbe andati in questo modo a contravvenire agli impegni presi con l'accordo verso una riduzione efficace dei livelli di commissioni interbancarie. Inoltre, il Consiglio evidenziava come la valutazione delle commissioni interbancarie effettuata dalla Commissione europea e dalle diverse autorità nazionali garanti della concorrenza non si fondava più sul metodo dei costi. Alla luce di questo, il Consiglio della CNC insisteva sul fatto che fino al 31 dicembre 2010 si sarebbero dovute applicare le commissioni interbancarie intra-sistemiche di cui alla colonna quattro del TCA.

Il 17 dicembre 2010 il Consiglio della *Comisión Nacional de Competencia* dichiarava

⁶⁰⁸ Lo studio prevedeva che ciascun sistema di pagamento presentasse un proprio studio sui costi alla Divisione Indagini della CNC nel corso del monitoraggio da parte di quest'ultima dei tassi di cambio intra-sistemiche.

⁶⁰⁹ Conosciuto anche come CNC, è un organo nato il 1 settembre 2007; precedentemente era infatti chiamato *Tribunal de Defensa de la Competencia*. Tuttavia, dal 4 giugno 2013 è confluito nella *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, ossia l'attuale macro-organismo noto anche con l'acronimo CNMC, regolatore sia dei profili concorrenziali prima in capo al CNC che dei poteri precedentemente attribuiti dagli enti regolatori responsabili delle telecomunicazioni, dell'energia, dei servizi postali, dei media audiovisivi, dei servizi aeroportuali e di quelli ferroviari.

⁶¹⁰ Si veda la *Resolución de 29 de julio de 2009*, disponibile al link <http://portaljuridico.lexnova.es/doctrinaadministrativa/JURIDICO/74598/resolucion-cnc-de-29-de-julio-de-2009-defensa-de-la-competencia-tasas-maximas-de-intercambio>.

concluso anche il monitoraggio sull'accordo di impegni risolutivo stipulato con Servired, Sistema 4B e Euro6000, nella misura in cui il TCA sarebbe scaduto il 31 dicembre 2010⁶¹¹. Le parti divenivano da quel momento in poi libere di determinare le commissioni interbancarie applicabili alle operazioni sia con carta di debito che con carta di credito dal 1 gennaio 2011 in poi, seppur nel pieno rispetto delle disposizioni comunitarie e in particolare dell'articolo 101 del Trattato FUE.

Una delle parti, ossia il sistema 4B, ha impugnato quest'ultimo provvedimento (ossia, la chiusura del monitoraggio); del pari hanno agito anche i commercianti, sostenendo che la decisione era incompleta in quanto non includeva alcuna sanzione per la violazione dell'accordo da parte degli schemi (i quali, secondo i commercianti, avrebbero applicato l'importo massimo determinato per il 2008 anche nei primi mesi del 2009).

Con sentenza del 19 settembre 2012, il ricorso del sistema 4B veniva rigettato⁶¹²; stessa sorte toccava al ricorso intentato dall'*Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución*⁶¹³.

Un'altra importante pronuncia in tema di anticoncorrenzialità delle commissioni interbancarie si era avuta in Polonia alla fine del 2006.

In breve, l'*Office of Competition and Consumer Protection* ("OCCP" o, in polacco, "UOKiK") polacco aveva iniziato le indagini sulle commissioni interbancarie nazionali nel 2001, a seguito di una denuncia da parte della *Polish Trade and Distribution Organization* che asseriva la fissazione dei prezzi da parte delle banche (presenti sia nel sistema Visa che in

⁶¹¹ *Resolución de 17 de diciembre 2010, Servired, Sistema 4B y Euro 6000*, in *Bulletin e-Competitions*, dicembre 2010, Art. N° 35736.

⁶¹² *Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sentencia de 19 de septiembre de 2012, Sistema 4B*, reperibile al link <http://www.cnmec.es/desktopmodules/buscadorexpedientes/mostrarfichero.aspx?dueno=1&codigoMetadato=224140>.

⁶¹³ *Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sentencia de 6 de marzo de 2013, Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución*, disponibile all'indirizzo <http://cnmec.es/desktopmodules/buscadorexpedientes/mostrarfichero.aspx?dueno=1&codigoMetadato=311702>.

quello MasterCard) e attività illecite da parte dei principali network di carte (Visa e Mastercard, per l'appunto), delle banche aderenti e della *Polish Banks Association*, volte a limitare l'accesso dei non aderenti al mercato dei pagamenti.

Il caso è stato oggetto di esame sia ai sensi del diritto polacco che della disciplina comunitaria della concorrenza (quest'ultima, ovviamente, a seguito dell'entrata della Polonia nell'Unione europea nel 2004).

Il 29 dicembre 2006 il *Department of International Relations and Communication* dell'OCCP dichiarava le banche colpevoli di partecipazione in un accordo di fissazione dei prezzi, mentre liberava sia le banche che le reti di carte dall'accusa di mettere in atto attività volte a limitare l'accesso al mercato dei pagamenti⁶¹⁴.

Infatti, dal momento che l'accordo sulle MIF non era stato giudicato indispensabile per il funzionamento dei sistemi di carte a quattro parti, esso era stato analizzato alla luce della criteri di esenzione di cui all'articolo 101, paragrafo 3 del Trattato FUE e della corrispondente legislazione polacca. Tuttavia, dopo un'attenta analisi l'autorità per la concorrenza polacca ha concluso che almeno le prime due condizioni (ossia, il contributo al progresso economico o tecnico e l'attribuzione di una giusta quota di tali benefici ai consumatori) non erano state soddisfatte dall'accordo e, di conseguenza, ha valutato quest'ultimo essere in violazione della normativa antitrust sia polacca che comunitaria.

Quanto alla presunta limitazione all'accesso al mercato dei pagamenti, la relativa affermazione è stata respinta sulla base del fatto che, anche se le commissioni interbancarie potrebbero teoricamente avere alcune conseguenze di esclusione (dal momento che i sistemi

⁶¹⁴ *Office of Competition and Consumer Protection (UOKiK) - Department of International Relations and Communication*, decisione no. DAR 15/2006 del 29 dicembre 2006, in *UOKiK Official Journal*, 2006, No. 1, item 5. Si leggano, a tal riguardo, il comunicato stampa pubblicato il 4 gennaio 2007 sul sito dell'OCCP dal titolo "*Unlawful practices of banks*", nonché il *summary* della decisione titolato "*Decision on determining the interchange fee in Visa and MasterCard systems*".

senza MIF o con MIF molto basse pagamento sistemi potrebbero trovare difficile ingaggiare banche – riluttanti a rinunciare ai ricavi sostanziali provenienti dalle commissioni interbancarie –, il che potrebbe a sua volta rendere l'ingresso nel mercato dei pagamenti ancora più difficile), non è stata trovata alcuna indicazione che i sistemi di carte o le banche, nella definizione dei livelli delle MIF, mirassero a escludere una qualsiasi entità dal mercato dei pagamenti, come invece asserito dalla denunciante.

Ebbene, le sanzioni inflitte alle 20 banche che avevano partecipato all'accordo sulla regolazione delle commissioni interbancarie multilaterali nazionali applicate all'interno dei sistemi Visa e MasterCard hanno raggiunto complessivamente i 164 milioni di PLN (acronimo dello *zloty*, valuta nazionale polacca), che il giorno della decisione corrispondevano a circa 43 milioni di euro.

Le banche, così come MasterCard, hanno proposto appello avverso la decisione dell'OCCP alla *Competition and Consumer Protection Court* (il cui acronimo polacco è "SOKiK"), che nel novembre 2008⁶¹⁵ ha stabilito che la decisione avrebbe dovuto essere invertita, dal momento che le commissioni di interscambio non restringevano la concorrenza nel mercato rilevante individuato, vale a dire quello degli enti acquirenti, quanto piuttosto comportavano possibili effetti anticoncorrenziali in qualche altro mercato (non definito dal giudice), con le banche emittenti da un lato e i commercianti dall'altro.

L'Autorità garante della concorrenza polacca appellava tuttavia il verdetto. I giudici della Corte d'appello di Varsavia, menzionando l'analisi effettuata dalla Commissione europea nella decisione nel caso *MasterCard*⁶¹⁶, si sono pronunciati il 22 aprile 2010 nel senso che le commissioni interbancarie rappresentavano una restrizione della concorrenza nel

⁶¹⁵ *Court of Competition and Consumer Protection*, sentenza No. XVII Ama 109/07 del 12 novembre 2008.

⁶¹⁶ Il riferimento è alla decisione (C(2007) 6474 final) del 19 dicembre 2007, Comp/34.576, *MasterCard*, Comp/36.518, *EuroCommerce*, e Comp/38.580, *Commercial Cards*, cit.

mercato dell'*acquiring*, e rimettevano il caso alla Corte di prima istanza, obbligando il giudice ad analizzare, in particolare, il caso nell'ottica di una eventuale esenzione⁶¹⁷.

Il procedimento dinanzi alla Corte della concorrenza e tutela dei consumatori è terminato con una nuova sentenza il 20 novembre 2013⁶¹⁸, che ha confermato la decisione dell'OCCP del 2006 e ha dunque dichiarato che le 20 banche polacche avevano concluso un accordo illecito. La Corte di primo grado ha tuttavia modificato l'importo complessivo delle sanzioni inflitte, abbassandolo a soli 44 milioni di PLN. Come evidenziato nel relativo comunicato stampa, «*The court's judgment (...) is not final - the banks may appeal to the Court of Appeal*». Non consta tuttavia che tale appello sia stato proposto.

Degna di nota è anche la pronuncia che si è avuta in Ungheria nel 2009, a opera della *Gazdasági Versenyhivatal* (o "GVH", ossia la *Hungarian Competition Authority*) nei confronti di 23 banche emittenti carte di pagamento, di MasterCard Europe e di Visa Europe.

Il GVH aveva avviato l'azione (più precisamente, una procedura di supervisione sulla concorrenza) nel gennaio 2008. Le indagini, riguardanti sia i pagamenti con carta di credito che quelli con carta di debito, a uso sia privato che commerciale, si erano concentrate sulle MIF applicate alle operazioni nazionali con carta di pagamento fissate di comune accordo tra le banche emittenti ungheresi. L'Autorità nazionale per la concorrenza presumeva infatti che l'accordo introducesse profili anticoncorrenziali all'interno del mercato dello Stato, limitando la concorrenza tra le banche acquirenti di carte e funzionando come una soglia per le *merchant service fees* richieste ai commercianti.

Con decisione del 24 settembre 2009, il GVH rilevava che il diritto della concorrenza

⁶¹⁷ *Court of Appeal of Warsaw*, sentenza No. VI ACa 607/09 del 22 aprile 2010. Si veda, a questo riguardo, il comunicato stampa pubblicato il 23 aprile 2010 sul sito dell'OCCP dal titolo "*Interchange fee - UOKiK wins*".

⁶¹⁸ *Court of Competition and Consumer Protection (SOKiK)*, sentenza No. XVII Ama 114/10 del 20 novembre 2013. Si legga anche il relativo comunicato stampa pubblicato sul sito dell'OCCP il giorno successivo: "*Interchange fee contrary to law - court judgment*".

era stato effettivamente violato⁶¹⁹.

Dalle indagini era emerso infatti che in realtà le banche ungheresi avevano deciso già nel 1996 che avrebbero introdotto le medesime commissioni interbancarie sia per Visa che per MasterCard. Inoltre, a seguito dell'accordo, la concorrenza tra i due sistemi di carte di pagamento e le società nazionali di carte era stata distorta, in quanto le commissioni pagate dagli esercenti che accettavano pagamenti tramite carta erano state indirettamente uniformate, mentre di solito esse costituiscono uno dei più importanti fattori nel meccanismo concorrenziale tra le banche emittenti e quelle acquirenti. A ciò si aggiunga che l'accordo aveva ridotto la concorrenza tra *acquirers*, influenzando in modo significativo il livello delle commissioni pagate dai commercianti che accettavano carte di pagamento.

Quanto ai due sistemi di carte coinvolti, le banche hanno ammesso che essi hanno esplicitamente offerto il loro aiuto per la conclusione dell'accordo. Dunque, anche il loro comportamento è stato ritenuto in violazione del diritto della concorrenza, dal momento che ha permesso alle banche di concludere accordi che hanno ostacolato la concorrenza.

Infine, a seguito dell'abolizione dell'accordo sulle MIF del 30 luglio 2008, le commissioni interbancarie stabilite da Visa e MasterCard sono divenute di livello e con struttura diversi, il che – come anche riconosciuto dai sistemi stessi – ha contribuito allo sviluppo del mercato.

Le *multilateral interchange fees* hanno significato quindi per diversi anni un prezzo minimo artificiale (che altrimenti non sarebbe stato necessariamente esistente, o quantomeno non sarebbe stato sullo stesso livello) che i rivenditori hanno dovuto pagare.

Gli impegni proposti dalle parti, volti a migliorare il funzionamento del mercato

⁶¹⁹ *Gazdasági Versenyhivatal*, decisione 24 settembre 2009, caso n. Vj-18/2008/341, *Visa Europe, MasterCard Europe és más*, cit. Al riguardo, si legga anche il relativo comunicato stampa, dal titolo "*Anticompetitive uniform interchange fees*", pubblicato proprio sul sito del GVH il 24 settembre 2009.

ungherese dal lato *acquiring*, sono stati respinti dall'Autorità perché giudicati inadeguati a porre rimedio alla violazione riscontrata.

Sette banche ungheresi e i due circuiti di carte di pagamento sono stati multati per violazione dell'articolo 101 del Trattato FUE e della sezione 11 dell'*Hungarian Competition Act*. Un'ammenda complessiva di 968 milioni di HUF (i.e. *forint*, ossia il fiorino ungherese), pari a circa 3,57 milioni di euro, è stata imposta alle sette banche, mentre i due circuiti di carte di pagamento Visa e MasterCard sono stati multati per 477 milioni di HUF (equivalenti a circa 1,76 milioni di euro) ciascuno.

Per quanto riguarda altre istituzioni finanziarie, entrate a far parte dell'accordo in seguito, il GVH ha riscontrato una violazione anche nei loro confronti. Tuttavia, esse non sono state multate, in considerazione della loro partecipazione limitata all'infrazione e della loro collaborazione con l'Autorità durante l'indagine.

Le parti sanzionate hanno proposto ricorso dinanzi alla *Metropolitan Court of Budapest*, affermando che l'accordo non era in contrasto con le regole di concorrenza. Le ricorrenti hanno dichiarato dunque che il GVH non aveva guardato agli effetti reali dell'accordo sulle MIF e che, pertanto, la decisione dell'Autorità doveva essere modificata se non proprio annullata. Il procedimento giudiziario veniva tuttavia sospeso dal giudice in quanto era stato instaurato davanti al Tribunale Ue il caso *MasterCard*⁶²⁰.

A margine, occorre menzionare il fatto che nel 2012 l'Autorità ungherese per la concorrenza ha aperto nuovi procedimenti di supervisione nei confronti di MasterCard⁶²¹, sostenendo che MasterCard «*is supposedly in a dominant position on the Hungarian market of cards, as in addition its 75% of shares on the market concerned, its sole competitor, Visa is facing a pricing barrier regarding debit cards as a result of the competition proceeding*

⁶²⁰ Il riferimento è al Tribunale Ue, caso T-111/08, *MasterCard Inc. e aa. c. Commissione europea*, cit.

⁶²¹ Caso No. Vj-46/ 2012.

conducted by the European Commission. In contrast to this, MasterCard does not have to face the pricing barriers that Visa does and therefore, it is presumed that the prices (multilateral interchange fees) applied by MasterCard are sufficient for disclosing competitors»⁶²². I procedimenti avevano lo scopo di scoprire se il sistema avesse abusato della propria posizione dominante nel periodo sotto indagine. Tuttavia, essi non saranno oggetto di approfondimento in questa sede, dato che le condotte indagate sarebbero comunque rientrate nelle previsioni di cui all'articolo 102 del Trattato FUE, e non in quelle di cui al precedente articolo 101 del medesimo Trattato oggetto di esame nel presente lavoro.

A conclusione di questo complesso capitolo, non dovrebbero residuare dubbi sul fatto che non solo a livello comunitario, ma anche nei Singoli Stati membri, l'orientamento giurisprudenziale proceda in modo piuttosto uniforme a indagare di volta in volta sull'esistenza di intese vietate dall'attuale art. 101 del Trattato FUE e sia incline, laddove riscontri un comportamento anticoncorrenziale, ad accogliere gli impegni successivamente proposti dal sistema posto sotto esame. Inoltre, anche nel caso in cui si giunga a una sanzione, difficilmente quest'ultima sarà di un'entità tale da risultare dissuasiva nei confronti dei colossi del mercato dei pagamenti con carta.

⁶²² Così il comunicato stampa del GVH che annunciava l'apertura del caso, "*Competition supervision procedure initiated against MasterCard Europe Sprl*", pubblicato sul sito dell'Autorità il 3 agosto 2012.

Capitolo V

La PSD2 e il Regolamento (Ue) 2015/751 sulle commissioni interbancarie applicabili alle transazioni di pagamento effettuate con carta

SOMMARIO: 5.1 Le proposte di regolamento e di direttiva della Commissione – 5.2 La procedura legislativa ordinaria delle due proposte passo per passo – 5.3 Il Regolamento (Ue) 2015/751 – 5.4 La Direttiva (Ue) 2015/2366 – 5.5 Le prime impressioni sul nuovo pacchetto di regole

Nei precedenti capitoli si è ricostruito sia l'iter legislativo che ha caratterizzato lo scenario europeo in tema di sistemi e servizi di pagamento, sia il quadro giurisprudenziale relativo agli aspetti antitrust sollevati della definizione da parte degli schemi di pagamento delle commissioni interbancarie da applicare ai pagamenti effettuati con carte emesse dai medesimi.

Non resta dunque che procedere a esaminare il recentissimo pacchetto di norme introdotto a livello comunitario riguardo sia ai servizi di pagamento nel mercato interno, sia nello specifico alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta, individuando le principali innovazioni apportate nonché le più immediate problematiche che sembrano ad esso sottese.

5.1 Le proposte di regolamento e di direttiva della Commissione

Come si è visto in precedenza, tanto le reazioni alla consultazione sul Libro verde

quanto gli studi della Commissione e la rilettura della direttiva PSD⁶²³ da essa effettuata hanno evidenziato le nuove sfide cui le innovazioni introdotte negli ultimi anni nel mercato e nelle tecnologie per i servizi di pagamento al dettaglio stanno sottoponendo le autorità di regolamentazione.

Alla luce di questo, il 24 luglio 2013⁶²⁴ la Commissione europea ha finalmente adottato un pacchetto di norme, articolato nella *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 2002/65/CE, 2013/36/UE e 2009/110/CE e che abroga la direttiva 2007/64/CE* (il cui testo definitivo pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Ue si vedrà essere conosciuto come “PSD2”)⁶²⁵ e nella *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta*⁶²⁶, destinato proprio ad affrontare tali sfide⁶²⁷.

Ponendosi come scopo primario quello di favorire un ulteriore sviluppo del mercato europeo per i pagamenti elettronici – soprattutto alla luce del rapido sviluppo che sta caratterizzando quello dei pagamenti al dettaglio⁶²⁸ –, consentendo così agli utenti e ai partecipanti di usufruire appieno dei benefici che il mercato interno offre, le due proposte hanno preso forma a seguito di un’ampia opera di revisione dell’attuale situazione dei servizi di pagamento compiuta dalla Commissione.

⁶²³ *Direttiva 2007/64/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/Ce, 2002/65/Ce, 2005/60/Ce e 2006/48/Ce, che abroga la direttiva 97/5/CE*, cit. (cfr. *supra*, cap. III, § 3.2).

⁶²⁴ Si veda il Comunicato stampa della Commissione europea datato proprio 24 luglio 2013, IP/13/730, *Servizi di pagamento: regole nuove a beneficio di consumatori e dettaglianti*; nonché il contemporaneo memo della medesima Commissione europea, MEMO/13/719, *Payment Services Directive and Interchange fees Regulation: frequently asked questions*.

⁶²⁵ COM(2013) 547 final – 2013/0264 (COD).

⁶²⁶ COM(2013) 550 final – 2013/0265 (COD).

⁶²⁷ Per una breve disamina del c.d. *payment package*, si legga V. FALCE, *Dalla self regulation al payment package - Storia delle commissioni interbancarie*, cit., p. 50.

⁶²⁸ Si pensi all’introduzione di nuove soluzioni di pagamento quali quelle mediante smartphone, il commercio elettronico, e così via.

La regolamentazione predisposta ha tenuto in debita considerazione quelle che erano state le principali tematiche e problematiche messe in luce dal Libro verde sul mercato europeo integrato dei pagamenti elettronici, e si è posta in linea con la strategia “Europa 2020”⁶²⁹ e con l’agenda digitale⁶³⁰.

Per quanto concerne il regolamento proposto, esso si componeva di due parti. La prima parte stabiliva i massimali da applicare alle operazioni interbancarie sia nazionali che transfrontaliere effettuate all’interno dell’Unione europea, prevedendo per quelle tramite carta di debito a uso dei consumatori una percentuale dello 0,20 % del valore dell’operazione, mentre per le operazioni tramite carta di credito – sempre a uso dei consumatori – il massimale viene determinato allo 0,30 % del valore dell’operazione. La seconda parte individuava invece i requisiti tecnici e commerciali per tutte le categorie di operazioni di pagamento tramite carta, tra cui vi rientravano la separazione dei circuiti di pagamento dai soggetti incaricati del trattamento dei pagamenti tramite carta, alcune modifiche all’applicazione della *Honour All Cards Rule* e al divieto di stabilire regole che ostacolino o impediscano le carte multimarchio, nonché il divieto di porre regole che impediscano agli esercenti di indirizzare i clienti verso taluni accordi di licenza piuttosto che verso altri.

Dal canto suo, la proposta di direttiva modificava in modo piuttosto sostanziale il regime vigente dettato dalla direttiva PSD. Al riguardo, si segnalano *in primis* una rilevante estensione dell’ambito geografico e delle valute con riferimento alle operazioni di pagamento,

⁶²⁹ *Comunicazione della Commissione - Europa 2020 - Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, Bruxelles, COM(2010)2020 def., del 3 marzo 2010, all’interno della quale sono state presentate tre priorità (crescita intelligente, sostenibile e inclusiva) e sette iniziative faro per catalizzare i progressi relativi a ciascuna di queste priorità (“l’Unione dell’innovazione”, “*Youth on the move*”, “Un’agenda europea del digitale”, “Un’Europa efficiente sotto il profilo delle risorse”, “Una politica industriale per l’era della globalizzazione”, “Un’agenda per nuove competenze e nuovi posti di lavoro” e “Piattaforma europea contro la povertà”).

⁶³⁰ *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Un’agenda digitale europea*, Bruxelles, COM(2010)245 def., 19 maggio 2010. Essa rappresenta una delle iniziative europee nate nell’ambito del progetto *Europe 2020* (cfr. nota precedente).

nonché una restrizione per quanto concerne alcune esenzioni previste nella direttiva sui servizi di pagamento e l'eliminazione di altre considerate non più indispensabili. Venivano poi ricompresi nell'ambito di applicazione della stessa nuovi servizi basati sull'accesso ai conti di pagamento (si pensi ai servizi di ordine di pagamento o ai servizi di informazione sui conti) e i relativi prestatori, individuati nei "terzi prestatori di servizi di pagamento" che solitamente li offrono senza detenere i fondi dei clienti. Da evidenziare, tra le tante altre novità, il divieto per gli esercenti di richiedere un prezzo più alto ai clienti che pagano con carte soggette a commissione interbancaria – disposizione, questa, da leggere in combinato con la previsione dei già menzionati massimali nella suddetta proposta di regolamento –, nonché talune rilevanti modifiche all'attuale regime in tema di requisiti per ottenere tutela, di condizioni per rientrare nelle deroghe, di responsabilità del prestatore di servizi di pagamento (c.d. "PSP") e del pagatore riguardo alle operazioni di pagamento non autorizzate, e così via. Infine, notevole importanza rivestivano le disposizioni che ponevano a carico dell'Autorità bancaria europea (o EBA, acronimo della denominazione inglese)⁶³¹ l'onere di contribuire al funzionamento armonizzato dei meccanismi di vigilanza in virtù del Regolamento (Ue) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio che l'ha istituita.

Le due proposte della Commissione, come previsto dalla procedura legislativa

⁶³¹ L'EBA è un'autorità indipendente dell'Ue (nata con il *Regolamento (Ue) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), modifica la decisione n. 716/2009/Ce e abroga la decisione 2009/78/Ce della Commissione*, in G.U.U.E. L 331 del 15 dicembre 2010, p. 12) che opera al fine di assicurare un livello di regolamentazione e di vigilanza prudenziale efficace e uniforme nel settore bancario europeo, ponendosi come obiettivi generali la stabilità finanziaria nell'Ue e la garanzia di integrità, efficienza e regolare funzionamento del settore bancario. Essa fa parte del Sistema europeo di vigilanza finanziaria (SEVIF), costituito da tre autorità di vigilanza: l'EBA, appunto, l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA) e l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (EIOPA). Il sistema comprende inoltre il Comitato europeo per il rischio sistemico (CERS), il comitato congiunto delle autorità europee di vigilanza e le autorità di vigilanza nazionali. Pur essendo indipendente, l'EBA è responsabile dinanzi al Parlamento europeo, al Consiglio dell'Unione europea e alla Commissione europea. Per ulteriori informazioni riguardo a questa autorità, si veda il sito www.eba.europa.eu.

ordinaria⁶³², venivano trasmesse al Parlamento europeo e al Consiglio. Venivano inoltre trasmesse al Garante europeo della protezione dei dati per consultazione.

5.2 La procedura legislativa ordinaria delle due proposte passo per passo

5.2.1 Il progetto di relazione al regolamento

Nel novembre 2013 la Commissione per i problemi economici e monetari del Parlamento europeo pubblicava un progetto di relazione sulla proposta di regolamento⁶³³, a cui è stato possibile presentare emendamenti entro il 14 gennaio 2014.

Il progetto affrontava i punti salienti della normativa in esame, spaziando dall'ambito di applicazione ai massimali, dalla separazione tra circuiti di pagamento e soggetti incaricati del trattamento delle operazioni alla scelta in tema di carte multimarchio, fino ad arrivare a trattare le *Honour All Cards Rules*.

Sul punto che più qui interessa, ovvero sui vari massimali delle commissioni interbancarie proposti per le operazioni tramite carta, vi si leggeva: «Tali massimali appaiono totalmente arbitrari in quanto, finora, non è stata presentata alcuna valutazione d'impatto che li giustifichi e valuti gli effetti nei diversi mercati nazionali. Il relatore ricorda che esistono nette differenze strutturali tra i diversi mercati nazionali delle carte. Tra di esse figurano

⁶³² La procedura legislativa ordinaria, conosciuta precedentemente al Trattato di Lisbona come “procedura di codecisione”, è una delle procedure legislative previste dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea per l'adozione di atti normativi. Disciplinata dall'art. 294 del Trattato FUE, vede il Consiglio e il Parlamento in condizioni di parità. Questi due organi adottano gli atti legislativi in prima lettura o in seconda lettura; se al termine della seconda lettura le due istituzioni non hanno ancora trovato un accordo sul testo dell'atto in esame, viene convocato un comitato di conciliazione.

⁶³³ Si veda la Commissione per i problemi economici e monetari del Parlamento europeo, *Progetto di relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta (COM(2013)0550 – C7-0241/2013 – 2013/0265(COD))* del 25 novembre 2013, relatore: Pablo Zalba Bidegain, numero A8-0022/2015, rinvenibile all'indirizzo <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2F%2FEP%2F%2FNONGML%2BCOMPARL%2BPE-522.956%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0%2F%2Fit>.

fattori quali il livello di penetrazione delle carte, i volumi delle operazioni, i livelli di frode, la natura e le caratteristiche specifiche di ciascun mercato (percentuale delle carte di debito e di credito, percentuale delle operazioni che richiedono la presenza fisica rispetto a quelle che non la richiedono, numero di distributori automatici per abitante ecc.). Tali differenze che la Commissione stessa riconosce nel testo della proposta e adduce come motivazione per proporre periodi diversi di entrata in vigore dei livelli di commissioni interbancarie per le operazioni transfrontaliere e nazionali richiedono un importante esercizio di analisi e di valutazione sugli impatti delle proposte nei diversi mercati nazionali, analisi che non è stata realizzata. Nella fase attuale del processo legislativo il relatore mantiene le proposte della Commissione, pur ritenendo che occorre avviare un intenso dibattito sull'idoneità di tali massimali fondato su una valutazione approfondita. Di conseguenza, si riserva il diritto di presentare proposte diverse in merito in fasi successive del processo legislativo, ove lo ritenga opportuno»⁶³⁴.

Come si legge nell'incipit della sezione "Motivazione" all'interno di tale progetto, la Commissione per i problemi economici e monetari del Parlamento era infatti preoccupata per le eventuali «conseguenze contrarie all'obiettivo perseguito, e che potrebbero generare nuovi problemi per gli utenti dei mezzi di pagamento»; tra queste, la possibilità di infliggere un duro colpo all'incentivo all'uso delle carte in quegli Stati membri i cui mercati sono poco sviluppati, di frenare la realizzazione degli investimenti necessari per sviluppare le reti di pagamento in tali Stati membri, oppure di comportare investimenti minori nell'innovazione e nella lotta contro la frode. Anche per questo motivo il relatore si diceva favorevole all'introduzione di una certa flessibilità nel calcolo dei massimali, in modo che essi potessero

⁶³⁴ Così il *Progetto di relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta (COM(2013)0550 – C7-0241/2013 – 2013/0265(COD))* cit., pp. 22-23.

rappresentare, per ciascuna tipologia di operazione, una media ponderata di tutte i pagamenti effettuati e non si trattasse invece di massimali assoluti per tutte le operazioni.

5.2.2 Il parere del GEPD

Il Garante europeo della protezione dei dati, interpellato dalla Commissione per consultazione sulle due proposte, nel dicembre 2013 adottava un parere⁶³⁵ nel quale prendeva atto favorevolmente che le garanzie per la protezione dei dati contenute nella proposta di regolamento erano state consolidate, anche a seguito delle osservazioni informali formulate alla Commissione stessa precedentemente alla pubblicazione della proposta.

Piuttosto, il Garante si soffermava sulla proposta di direttiva, ponendo delle raccomandazioni che tuttavia, essendo ovviamente in materia di trattamento dati personali, non andremo ad analizzare in questa sede.

5.2.3 I pareri del CESE e della BCE

Con rispettive decisioni dell'8 e del 31 ottobre 2013, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno richiesto di consultare il Comitato Economico e Sociale Europeo in merito alle proposte di regolamento e di direttiva in esame⁶³⁶. Con la medesima decisione del 31 ottobre 2013 il Consiglio richiedeva anche il parere della Banca Centrale Europea⁶³⁷.

⁶³⁵ Si veda la *Sintesi del parere del Garante europeo della protezione dei dati su una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 2002/65/CE, 2006/48/CE e 2009/110/CE e che abroga la direttiva 2007/64/CE, e su una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta* del 5 dicembre 2013, in G.U.U.E. C 38 dell'8 febbraio 2014, pp. 14 ss. Il testo completo del parere è reperibile in lingua inglese, francese e tedesca sul sito internet del GEPD <http://www.edps.europa.eu>.

⁶³⁶ Cfr. il disposto dell'art. 114 del Trattato FUE.

⁶³⁷ La BCE è competente a formulare un parere in virtù degli artt. 127, par. 4, e 282, par. 5, del Trattato FUE, dal momento che la proposta di direttiva contiene disposizioni che incidono sui compiti del Sistema europeo di banche centrali (SEBC) inerenti la promozione del regolare funzionamento dei sistemi di pagamento e il

5.2.3(a) La pronuncia del Comitato Economico e Sociale Europeo

La sezione specializzata Mercato Unico, produzione e consumo, incaricata di preparare i lavori del Comitato al riguardo, si pronunciava il 13 novembre 2013. Nella seduta dell'11 dicembre 2013 il Comitato Economico e Sociale Europeo in sessione plenaria adottava il proprio parere⁶³⁸.

Dopo aver affermato di accogliere favorevolmente le due iniziative legislative contenute nel pacchetto sui pagamenti della Commissione europea del 24 luglio 2013, il Comitato evidenziava come fosse necessario che il relativo iter normativo venisse portato avanti con urgenza, dal momento che il mercato dei pagamenti non è ancora dotato di una normativa che miri alla piena armonizzazione della SEPA.

A commento del regolamento, il CESE evidenziava innanzitutto come con questo atto si intendesse disciplinare proprio gli aspetti che il Comitato stesso aveva fatto emergere come necessari in sede di parere al Libro verde del 2012⁶³⁹, andando ad applicarsi non solo alle operazioni effettuate tramite carte plastificate, ma anche a qualsiasi pagamento elettronico o con telefono mobile effettuato con applicazioni basate sullo stesso modello commerciale. Partendo dal rilievo per cui in gran parte dell'Europa, e in particolare in alcuni Stati membri, il mercato bancario al dettaglio è caratterizzato da una concorrenza decisamente esigua, che mantiene i prezzi molto alti e comporta che il grado di innovazione rimanga basso, il Comitato raccomandava che i massimali previsti per i pagamenti elettronici via carta fossero definiti a un livello più basso di quello proposto, che le carte aziendali venissero sottoposte

contribuito a una buona conduzione delle politiche riguardanti la stabilità del sistema finanziario, come indicato all'art. 127, par. 2, quarto trattino, e 127, par. 5, del Trattato medesimo.

⁶³⁸ Cfr. *Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta COM(2013) 550 final — 2013/0265 (COD) e alla Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno e recante modifica delle direttive 2002/65/CE, 2013/36/UE e 2009/110/CE e che abroga la direttiva 2007/64/CE COM(2013) 547 final — 2013/0264 (COD)*, in G.U.U.E. C 170 del 5 giugno 2014, p. 78.

⁶³⁹ V. *supra*, cap. III, § 3.4.2.

alle medesime commissioni che fosse deciso di applicare alle carte a uso dei consumatori e che le misure che fossero divenute definitive venissero attuate nel più breve tempo possibile (a livello nazionale ne veniva proposta l'introduzione entro soli 6 mesi, e in generale veniva suggerito un tempo massimo di un anno).

Per quanto concerne i circuiti a tre parti poi, il Comitato auspicava una soluzione con cui venissero limitate anche le spese previste da tali modelli. Infatti, il rischio di lasciarli fuori dall'ambito di applicazione del nuovo regolamento veniva identificato nel fatto che le banche avrebbero potuto provare a deviare la clientela verso tali circuiti.

Il comitato vedeva il pacchetto in esame come lo strumento adatto per «dare a tutti i cittadini dell'UE la possibilità di effettuare semplici pagamenti elettronici via Internet, a livello sia nazionale che transfrontaliero, in maniera economica ed agevole»⁶⁴⁰, soprattutto laddove letto in combinato con la coeva proposta di direttiva della Commissione sull'accesso ai conti di pagamento⁶⁴¹.

Rilevava poi come vi fosse una vera e propria assenza di dati riguardanti i costi reali dei metodi di pagamento elettronici, e come non vi fosse assolutamente trasparenza al riguardo; di qui la necessità di ricevere più dati.

Per quanto concerne lo studio sui costi dell'accettazione dei mezzi di pagamento⁶⁴² effettuato dalla società *Deloitte Consulting*, il CESE ne apprezzava l'importanza ma riteneva

⁶⁴⁰ Così il *Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta*, cit., p. 80.

⁶⁴¹ Si veda la *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 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* dell'8 maggio 2013, COM(2013) 266 final.

⁶⁴² La società *Deloitte Consulting* si è aggiudicata l'appalto dello studio con una gara pubblica. Il 19 febbraio 2014 venivano presentati dalla *Directorate General for Competition* della Commissione europea i risultati preliminari dei dati raccolti dalla società sui costi sopportati dagli esercenti per l'accettazione di pagamenti in contanti e con carta. Il report completo e finale è stato pubblicato il 18 marzo 2015: *Survey on merchants' costs of processing cash and card payments*, disponibile sul sito della Commissione europea all'indirizzo http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/dgcomp_final_report_en.pdf.

altrettanto fondamentale la commissione di altri studi analoghi in tema di percezione da parte dei consumatori del costo dei diversi strumenti di pagamento e di reazione agli stessi, soprattutto allorquando fossero stati resi disponibili gli auspicati dati sui costi reali dei vari modelli di pagamento.

Focalizzando l'attenzione sui sistemi di pagamento basati sulle commissioni interbancarie multilaterali, il Comitato rilevava come essi fossero ormai diventati obsoleti, dal momento che ostacolavano l'innovazione e la concorrenza a scapito dell'economia globale europea. Per quanto concerne i massimali proposti per le carte di debito e credito poi, il CESE notava come questi fossero i medesimi che erano stati adottati da MasterCard nel 2009 a seguito della decisione della Commissione europea⁶⁴³, nonché da Visa Europe nel 2010⁶⁴⁴. Questi livelli rispettavano dunque gli impegni che la Commissione europea aveva accettato sulla base del test di indifferenza per l'esercente⁶⁴⁵. Tuttavia, dal momento che ancora non erano disponibili i risultati dello studio suddetto, sarebbe stato a suo modo necessario rivedere e riconsiderare i massimali in maniera più approfondita. Anzi, sarebbe forse stato addirittura interessante una valutazione circa la possibilità di eliminare definitivamente le commissioni interbancarie multilaterali richieste per l'utilizzo delle carte di debito, e abbassare il livello dello 0,3% previsto per le carte di credito; e questo anche alla luce del fatto che, come rilevato nella relazione illustrativa della proposta, nonostante in ben otto Stati membri dell'Ue le commissioni interbancarie applicate alle carte di debito fossero molto basse o addirittura nulle, non vi si riscontrasse alcun effetto negativo di rilievo.

Il Comitato accoglieva con favore anche le modifiche proposte alle regole sul convenzionamento transfrontaliero (e cioè dal lato dell'*acquirer*) e ai relativi massimali,

⁶⁴³ V. *supra*, cap. IV, § 4.4.2.

⁶⁴⁴ Cfr. il precedente cap. IV, § 4.3.2.

⁶⁴⁵ Di cui si è parlato *supra*, al cap. IV, § 4.3.3.

ribadendo tuttavia la necessità di rendere applicabili al più presto anche ai mercati nazionali le tariffe massime individuate così da evitare la nascita di nuove barriere tra grandi imprese, diffuse a livello transnazionale, e piccole e medie imprese, che sarebbe costrette a continuare a pagare commissioni nazionali molto alte. Inoltre, le nuove regole sul convenzionamento transfrontaliero avrebbero a suo parere dovuto applicarsi anche alle carte aziendali, e il massimale per ogni transazione avrebbe dovuto corrispondere a quello del Paese in cui opera l'acquirente.

Sulla questione della *Honour All Cards rules*, il CESE si diceva a favore della rimozione di questa regola, soprattutto in virtù del fatto che essa avrebbe altrimenti obbligato i commercianti ad accettare anche le carte aziendali appartenenti alla stessa tipologia di quelle a uso dei consumatori ma non parimenti soggette ai massimali individuati dal nuovo regolamento. Anzi, i dettaglianti avrebbero dovuto poter applicare a esse, in base alla PSD2, una maggiorazione.

Il Comitato apprezzava anche l'idea di regolamentare la scelta dell'applicazione di pagamento presso il terminale del singolo punto vendita in caso di strumento o carta di pagamento multimarca, in particolare laddove letta in combinato con l'eliminazione della regola di non discriminazione. Pari apprezzamento veniva poi rivolto alla norma che prevedeva la separazione tra i circuiti di pagamento da una parte e i soggetti addetti al trattamento delle operazioni dall'altra, dal momento che si andava in questo modo a impedire che si creasse un'unica offerta contrattuale che comprendesse sia il circuito di carte che il servizio di trattamento e si dava la possibilità agli esercenti di scegliere il soggetto e l'opzione di trattamento a loro più congeniale, incrementando così in ultima analisi la concorrenza e riducendo le barriere all'entrata del mercato dei servizi di trattamento.

Infine, per quanto riguarda il periodo transitorio da far trascorrere dall'entrata in vigore

del regolamento alla sua applicazione, e in particolare quello di 2 anni previsto a livello nazionale, il Comitato riteneva che non fosse necessario, considerato che proprio sul mercato nazionale i livelli delle commissioni rappresentavano l'onere più gravoso per esercenti e consumatori e che tale termine avrebbe quindi ritardato inutilmente gli effetti benefici della nuova regolamentazione.

Sulla proposta di direttiva invece, il CESE apprezzava molto l'armonizzazione pressoché totale e la certezza giuridica cui essa riconduceva lo status dei nuovi modelli di pagamento, soprattutto alla luce delle problematiche sorte dalle divergenze nazionali derivate dalla facoltatività di talune disposizioni della PSD⁶⁴⁶. L'organo europeo riteneva degne di nota sia l'applicazione della direttiva anche ai "terzi prestatori di servizi di pagamento" – che avrebbero potuto accedere alle informazioni sui conti dei consumatori previo loro consenso informato –, sia la modifica che veniva apportata alla definizione di "servizio di pagamento"; quest'ultima veniva infatti resa neutrale dal punto di vista tecnologico, potendo dunque ricomprendere anche nuovi modelli di pagamento. Veniva tuttavia richiesta dal Comitato una maggior chiarezza sulla impossibilità per le banche di richiedere commissioni a terzi prestatori di servizi in cambio dell'accesso alle informazioni sui conti di titolarità dei consumatori, onde evitare che venisse in tal modo eliminato ogni vantaggio caratterizzante il modello commerciale del terzo prestatore, e veniva sottolineata la necessità dell'adozione di standard in materia di pagamenti che fossero del tutto interoperativi tra i vari mercati europei, con alle spalle una solida leadership a livello europeo.

Il Comitato evidenziava come le regole sull'accesso da parte degli istituti di pagamento ai meccanismi di compensazione e di regolamento, da effettuarsi indirettamente attraverso le grandi banche, dovessero essere uniformi per tutti gli istituti, e che comunque, più in generale,

⁶⁴⁶ Cfr. *supra*, cap. III, § 3.2.1.

l'accesso alla compensazione e al regolamento dovesse avvenire in tempo reale o quantomeno in un lasso temporale molto ristretto rispetto a quanto avveniva in taluni Stati membri.

Infine, il CESE auspicava che la PSD2 contribuisse alla nascita di nuovi operatori sul mercato dei pagamenti, magari attraverso l'offerta di meccanismi basati su sistemi SEPA di bonifico o di addebito diretto che comporterebbero costi molto bassi e servizi probabilmente più sicuri rispetto ai pagamenti con carta.

5.2.3(b) I due pareri della Banca Centrale Europea

Dal canto suo, la BCE si pronunciava riguardo alla proposta di regolamento e a quella di direttiva il 5 febbraio 2014 con due pareri separati⁶⁴⁷.

In quello relativo alla proposta di regolamento, dopo una introduzione di carattere generale che descriveva gli aspetti principali della normativa in esame, l'organo europeo riportava alcune osservazioni di carattere più specifico.

In primis la BCE faceva notare come le definizioni previste dall'art. 2 non fossero del tutto allineate a quelle utilizzate nella proposta per la PSD2 e nel Regolamento SEPA⁶⁴⁸ – ossia atti giuridici comunitari naturalmente correlati al regolamento sulle commissioni interbancarie –, ed evidenziava come una ipotetica uniformità di definizioni avrebbe comportato notevoli benefici per i cittadini comunitari, richiamando al riguardo nozioni basilari quali “ordine di pagamento”, “prestatore di servizi di pagamento” e “operazione di pagamento”. La Banca centrale suggeriva poi di: riunire in un'unica definizione l'“operazione

⁶⁴⁷ Banca centrale europea, 5 febbraio 2014, *Parere sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta*, in G.U.U.E. C 193 del 24 giugno 2014, p. 2, e *Parere su una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 2002/65/Ce, 2013/36/Ue e 2009/110/Ce e che abroga la direttiva 2007/64/Ce*, in G.U.U.E. C 224 del 15 luglio 2014, p. 1.

⁶⁴⁸ Che, si ricorda, è il *Regolamento (Ue) n. 260/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 marzo 2012 che stabilisce i requisiti tecnici e commerciali per i bonifici e gli addebiti diretti in euro e che modifica il regolamento (Ce) n. 924/2009*, cit.

di pagamento basata su carta” e l’“operazione tramite carta di pagamento”, data la quasi impercettibile maggiore ampiezza della prima rispetto alla seconda; inserire le definizioni di “carta di debito” e “carta di credito”, collegando la prima all’addebito diretto sul conto e la seconda all’addebito a data prestabilita e individuando un’ulteriore differenza nei vantaggi per il beneficiario; ampliare la definizione di “commissione per i servizi”, non ritenendo sensato limitarla agli elementi economici individuati nella proposta; modificare la definizione di “circuito di carte di pagamento”, rimuovendo ogni riferimento all’Unione e agli Stati membri perché considerati superflui; distinguere tra “circuiti di carte di pagamento a quattro parti” e “circuiti di pagamento a tre parti” sulla base della fornitura dei servizi di emissione e convenzionamento da parte del medesimo soggetto oppure di soggetti diversi; aggiungere il meccanismo dell’accesso in remoto alla nozione di “applicazione di pagamento basata su carta”; modificare la definizione di “trattamento” in modo tale da evidenziare il fatto che i servizi di trattamento sono forniti da soggetti prestatori di servizi di pagamento diversi dal soggetto emittente o dal soggetto convenzionatore, nonché quella di “soggetto incaricato del trattamento dell’operazione” per chiarire meglio la natura tecnica del servizio da esso offerto.

Per quanto concerne il tema delle commissioni interbancarie, la BCE accoglieva favorevolmente l’obiettivo di chiarezza che il regolamento perseguiva al riguardo. Tuttavia, al pari di quanto fatto dal Comitato Economico e Sociale Europeo, faceva notare come il lungo periodo transitorio previsto per i massimali sulle operazioni interbancarie nazionali, se pensato in parallelo con quello decisamente più breve previsto per le commissioni sulle operazioni transfrontaliere, avrebbe comportato che i piccoli soggetti convenzionatori a livello nazionale ne sarebbero usciti pregiudicati a causa della loro impossibilità di competere con quei convenzionatori stranieri che avrebbero invece potuto beneficiare di commissioni interbancarie transfrontaliere fin da quasi subito più basse. Per questo motivo la BCE

raccomandava l'introduzione simultanea dei massimali sia a livello nazionale che transfrontaliero.

La Banca vedeva positivamente anche la proposta di lasciare ai titolari di carte con più marchi (*co-branding*) la scelta del marchio da utilizzare presso il singolo punto vendita. Tuttavia, sulla scia della considerazione che gli utilizzatori potrebbero essere portati a scegliere i marchi che accordano vantaggi ulteriori e che spesso coincidono con i marchi più costosi per l'esercente (che di sovente propongono programmi premio e quant'altro), suggeriva di prevedere che i titolari di carte *co-branding* concordassero la scelta con l'esercente del punto vendita. Inoltre, sempre riguardo a questa tipologia di carte, veniva proposto di imporre ai circuiti i soli obblighi di segnalazione richiesti dalle autorità di vigilanza, dalle autorità di regolamentazione e dalle banche centrali.

Riguardo alla *Honour All Cards Rule* la banca, se da un lato si diceva d'accordo sull'introduzione del divieto di prevedere una qualsiasi regola che imponesse agli esercenti di onorare tutte le carte di un determinato marchio, non si dimostrava altrettanto convinta dalla paventata deroga riguardante il caso in cui agli strumenti di pagamento dello stesso marchio o categoria di quelli accettati si applicasse lo stesso livello di commissioni interbancarie regolamentate. Infatti, era opinione dell'ente europeo che il tema dell'accettazione delle varie tipologie di carte rappresentasse e dovesse rappresentare in futuro una decisione di tipo commerciale, come tale rimessa alla sola ed esclusiva scelta dell'esercente. Inoltre, la BCE riteneva sensato che gli esercenti avessero la possibilità di non accettare carte laddove ritenute non coperte da idonee garanzie di sicurezza (ad esempio, quelle non provviste di micro-chip).

Altro suggerimento che l'ente si sentiva di dare riguardava la necessità di chiarimenti circa il fatto che i circuiti di carte non dovrebbero poter fare discriminazioni tra i vari soggetti che si occupano del trattamento delle operazioni, cosa che spesso invece accade per mezzo

dell'applicazione di determinate regole commerciali destinate a restringere indebitamente la loro interoperabilità.

La BCE condivideva con il CESE la preoccupazione circa i 22 mesi di differenza che intercorrevano tra l'introduzione del massimale riguardante le commissioni interbancarie transfrontaliere e quello da applicarsi alle commissioni interbancarie nazionali, ed evidenziava l'importanza di annullare questo gap temporale in modo tale non svantaggiare le piccole e medie imprese nazionali. Inoltre, ipotizzava anche come inevitabile la concessione di un termine supplementare da concedere ai circuiti di carte per l'adeguamento alla nuova disciplina, e proponeva l'introduzione di un periodo transitorio per quanto concerne il requisito della separazione introdotto all'art. 7 del regolamento proposto (due anni⁶⁴⁹ dall'entrata in vigore del regolamento).

La banca concludeva il proprio parere sulla proposta di regolamento con un suggerimento volto a una maggiore efficacia delle nuove disposizioni, auspicando che fosse possibile individuare un'unica autorità responsabile del rispetto del regolamento; tuttavia, si diceva anche consapevole del fatto che la realizzazione pratica di una proposta del genere potesse risultare molto complessa e difficile, soprattutto alla luce dei variegati assetti nazionali degli Stati membri.

In merito alla proposta di direttiva, anche in questo caso la BCE apriva le proprie osservazioni generali descrivendo i punti salienti della normativa in esame, e applaudiva la proposta di estendere l'elenco vigente dei servizi di pagamento anche ai servizi di ordine di pagamento e a quelli di informazione sui conti. Al riguardo, evidenziava come la questione dell'accesso di terzi ai conti di pagamento fosse già stato oggetto di ampio dibattito tra le

⁶⁴⁹ Cfr. la modifica 25 e la relativa nota esplicativa di cui al *Parere del 5 febbraio 2014 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta*, cit., p. 16.

autorità di vigilanza e di sorveglianza soprattutto nell'ambito del Forum europeo sulla sicurezza dei pagamenti al dettaglio⁶⁵⁰, e come le raccomandazioni ivi fornite dalla BCE stessa⁶⁵¹ fossero state incluse nella direttiva proposta. La Banca apprezzava inoltre il fatto che venissero rafforzati i poteri di contrasto delle autorità competenti e che si cercasse l'armonizzazione massima anche per quelle disposizioni sulla cui applicazione la PSD aveva permesso agli Stati membri di avere una notevole discrezionalità.

L'organismo europeo riportava poi alcune osservazioni di carattere più specifico.

Per quanto concerne le definizioni, La Banca Centrale evidenziava come esse fossero pressoché identiche a quelle utilizzate nella PSD, e come occorresse migliorarle apportando modifiche e integrazioni. Tra queste, veniva suggerita l'introduzione delle nozioni di "emissione di strumenti di pagamento" e "convenzionamento (*acquiring*) di operazioni di pagamento", «al fine di assicurare che tutti i prestatori impegnati nella prestazione di servizi di pagamento siano ricompresi nell'ambito della proposta di direttiva come disposto nell'Allegato I. È opportuno che tali definizioni siano allineate con la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta»⁶⁵².

⁶⁵⁰ L'*European Forum on the Security of Retail Payments*, chiamato dalla BCE il «*SecuRe Pay Forum*», è un organismo di cooperazione tra le autorità europee di sorveglianza sul sistema dei pagamenti e di vigilanza bancaria e finanziaria. Costituito nel 2011 su iniziativa del *Payment and Settlement Systems Committee* (PSSC) della BCE per approfondire le tematiche in materia di sicurezza dei pagamenti al dettaglio, ha elaborato varie raccomandazioni aventi come obiettivi primari la riduzione dei rischi di frode e l'incentivo per gli utenti alla fiducia in operazioni effettuate mediante dispositivo mobile. Si veda al riguardo il documento *Recommendations for the security of mobile payments – draft document for public consultation*, del novembre 2013, disponibile all'indirizzo

<http://www.ecb.europa.eu/paym/cons/pdf/131120/recommendationsforthesecurityofmobilepaymentsdraftpc201311en.pdf?7f9004f1cbbec932447c1db2c84fc4e9>.

⁶⁵¹ Si noti come il testo finale delle raccomandazioni (*Final recommendations for the security of payment account access services following the public consultation*, reperibile sempre sul sito della BCE all'indirizzo <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/pubconsultationoutcome201405securitypaymentaccountaccessservicesen.pdf>) sia stato pubblicato solo nel maggio 2014.

⁶⁵² Così la nota esplicativa alla modifica 12 prevista nell'allegato al *Parere del 5 febbraio 2014 su una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 2002/65/CE, 2013/36/UE e 2009/110/CE e che abroga la direttiva 2007/64/CE*, cit.

Anche in questa sede, come visto riguardo al parere sulla proposta di regolamento, auspicava poi che il compito di garantire l'osservanza della PSD2 fosse attribuito a un'unica autorità, ribadendo tuttavia la propria consapevolezza delle difficoltà che questo comporterebbe nella pratica. Suggeriva anche di individuare l'Europol⁶⁵³ quale ulteriore autorità con cui quelle di vigilanza potessero scambiare informazioni.

Per conciliare l'idea di aprire anche a terzi l'accesso ai servizi sui conti di pagamento aperti presso qualunque prestatore di servizi di pagamento in tutta l'Unione con quanto previsto dalla disciplina in materia di tutela e protezione del consumatore, la BCE proponeva che venisse predisposto un sistema di autenticazione a due fattori del cliente, magari attraverso un'interfaccia europea standardizzata per l'accesso ai conti di pagamento. La banca proponeva inoltre che lo standard europeo su cui si sarebbe basata l'interfaccia venisse definito dall'EBA in collaborazione con la BCE stessa e comprendesse, tra l'altro, le relative caratteristiche tecnico-funzionali e procedure. Veniva suggerito anche come i terzi prestatori di servizi di pagamento avrebbero dovuto comportarsi nell'espletamento del loro servizio, soprattutto ai fini di tutela della privacy.

Guardando alle disposizioni sui contratti quadro dal lato dei consumatori, la Banca Centrale Europea proponeva che nell'ambito della direttiva fosse loro garantito il medesimo grado di tutela che era stato loro concesso ai sensi del Regolamento SEPA.

Sugli addebiti diretti poi, veniva suggerito di prevedere come regola generale un diritto di rimborso incondizionato per otto settimane in capo al pagatore, e di lasciare in via residuale la possibilità agli utenti (i.e. venditore e acquirente) delle transazioni concernenti taluni beni o

⁶⁵³ L'*European Police Office*, ossia l'agenzia di contrasto dell'Unione Europea, è stata istituita nel 1995 sulla base di una convenzione tra Stati membri (G.U.C.E. C 316 del 27 novembre 1995, p. 1) entrata in vigore il 1 ottobre 1998, modificata da tre protocolli (nel 2000, 2002 e 2003) e infine sostituita con una decisione del Consiglio del 6 aprile 2009 (G.U.U.E. L 121 del 15 maggio 2009, p. 37). L'agenzia, con sede all'Aia, sostiene gli Stati membri nella prevenzione e nella lotta di ogni forma internazionale di criminalità e di terrorismo anche attraverso una rete di unità nazionali Europol dedicate.

servizi di derogare pattiziamente a tale regola prevedendo la non applicabilità del diritto di rimborso.

La Banca Centrale si occupava anche della regola “D+1”⁶⁵⁴ introdotta dalla direttiva PSD, rilevando come la sempre più celere esecuzione dei pagamenti dovuta agli sviluppi avutisi riguardo alle pratiche commerciali e alle tecnologie avesse comportato la disponibilità di questo servizio già in diversi Stati membri; a tal proposito, si diceva lieta di sostenere il processo di ulteriore miglioramento in tutta Europa, proponendosi quale catalizzatore del progresso in tale campo.

Per quanto concerne gli obblighi di vigilanza nei settori dei servizi di pagamento, riteneva opportuno che il loro sviluppo rimanesse sotto il controllo delle autorità di vigilanza prudenziale e delle banche centrali, anche se ai sensi della PSD2 è previsto che le informazioni vengano condivise con le autorità competenti, la BCE e, se del caso, con l’Agenzia dell’Unione europea per la sicurezza delle reti e dell’informazione⁶⁵⁵.

Infine, veniva evidenziato come talune disposizioni riguardassero unicamente la discrezionalità degli Stati membri in relazione alle operazioni di pagamento a livello nazionale, e come proprio per questo non apparissero in linea con la finalità di istituire un mercato unico per i servizi di pagamento e dunque fosse preferibile sopprimerle⁶⁵⁶.

⁶⁵⁴ La BCE chiama così, al paragrafo 2.10 del *Parere del 5 febbraio 2014 su una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 2002/65/Ce, 2013/36/Ue e 2009/110/Ce e che abroga la direttiva 2007/64/Ce*, cit., la regola di cui all’art. 69, par. 1 della direttiva 2007/64/Ce, che prevede il termine massimo della «fine della giornata operativa successiva» per l’accreditamento dei bonifici sul conto del beneficiario tenuto dal prestatore di servizi di pagamento.

⁶⁵⁵ Chiamata anche con l’acronimo inglese ENISA, l’agenzia è nata a opera del *Regolamento (Ce) n. 460/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 marzo 2004 che istituisce l’Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell’informazione* (in G.U.U.E. L 77 del 13 marzo 2004, p. 1) per garantire agli utilizzatori delle reti di comunicazione e dei sistemi d’informazione il grado più elevato di sicurezza attraverso il potenziamento della capacità dell’Unione europea, degli Stati membri e delle imprese in materia di prevenzione, reazione e gestione dei problemi legati alla sicurezza delle reti e dell’informazione.

⁶⁵⁶ La BCE si riferiva agli articoli 35, par. 2, e 56, par. 2, della *proposta di direttiva relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 2002/65/Ce, 2013/36/Ue e 2009/110/Ce e che abroga la direttiva 2007/64/Ce*, cit., concernenti le deroghe per gli strumenti di pagamento di importo ridotto e

5.3 Il Regolamento (Ue) 2015/751

5.3.1 La posizione del Parlamento europeo, la decisione del Consiglio e la pubblicazione in Gazzetta

Il testo della proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulle commissioni interbancarie applicabili alle transazioni di pagamento effettuate con carta è stato approvato a Bruxelles il 16 gennaio 2015⁶⁵⁷. Nella seduta del 16 febbraio 2015 del Parlamento europeo veniva tuttavia depositata la “*Relazione complementare sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta*” redatta dalla Commissione per i problemi economici e monetari⁶⁵⁸, i cui emendamenti venivano sottoposti all’esame parlamentare.

Il 10 marzo 2015 sul sito ufficiale del Parlamento europeo veniva pubblicato un comunicato stampa con cui si annunciava l’esito positivo della votazione del testo e la «fine alle commissioni poco trasparenti sulle operazioni di pagamento tramite carta»⁶⁵⁹. L’allora relatore, il parlamentare spagnolo Pablo Zalba Bidegain, affermava al riguardo che «Questa legislazione, insieme all’imminente direttiva sui servizi di pagamento, creerà regole uguali per tutti i pagamenti effettuati in Europa. Dovrebbe migliorare la trasparenza delle commissioni, stimolare la competizione e permettere a rivenditori e utilizzatori di scegliere il proprio sistema di pagamento con carta secondo le condizioni più vantaggiose». Il medesimo giorno, la Commissione europea emanava a sua volta un comunicato stampa con cui, esternando la

moneta elettronica che tuttavia, nel testo della PSD II pubblicato in G.U.U.E., si ritrovano agli articoli 42, par. 2, e 63, par. 2.

⁶⁵⁷ V. l’*Interinstitutional file 2013/0264 (COD)* del Consiglio dell’Unione europea, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on interchange fees for card-based payment transactions (First Reading) - Approval of final compromise text*, numero 5119/15, del 16 gennaio 2015, disponibile all’indirizzo https://eu2015.lv/images/news/ST_5119_2015_INIT_EN.pdf.

⁶⁵⁸ Numero A8-0022/2015. Si noti che la prima relazione a opera della Commissione per i problemi economici e monetari era stata quella dell’11 marzo 2014, n. A7-0167/2014; il testo del regolamento era stato poi stato rinviato in Commissione il 3 aprile 2014.

⁶⁵⁹ Si veda il comunicato stampa intitolato “*I deputati pongono fine alle commissioni poco trasparenti sulle operazioni di pagamento tramite carta*”, rif. n. 20150306IPR31705.

propria soddisfazione per il voto favorevole, prevedeva una riduzione delle commissioni nascoste sulle carte di pagamento di circa 6 miliardi di euro annui⁶⁶⁰.

Le norme sono state ufficialmente approvate dal Consiglio il 20 aprile 2015, e pochi giorni dopo, il 29 aprile, sono state sottoscritte dal presidente del Parlamento europeo e dal presidente del Consiglio. Esse dovranno essere applicate trascorsi sei mesi dalla loro formale entrata in vigore della normativa, ossia dalla loro pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'UE avvenuta il 19 maggio 2015⁶⁶¹.

Il regolamento si pone come obiettivo principale la fissazione di requisiti tecnici e commerciali uniformi per le operazioni di pagamento basate su carta e per i pagamenti tramite internet e dispositivi mobili basati su carta eseguiti nell'Unione.

Esso prevede numerosi *considerando* introduttivi, nei quali vengono efficacemente descritti la situazione e il quadro normativo di riferimento attuale in materia di commissioni interbancarie. In particolare, in linea con quanto detto in precedenza⁶⁶², dapprima viene evidenziato come la sentita esigenza di porre fine alla frammentazione del mercato interno e di agevolare la competitività, la crescita e la creazione di posti di lavoro all'interno dell'Unione abbia portato all'emanazione della direttiva 2007/64/Ce sui servizi di pagamento nel mercato interno, che ha così fornito una base giuridica moderna per la creazione di un mercato interno dei pagamenti a livello europeo attraverso l'indicazione di regole uniformi sul tema. A essa viene fatto susseguire il Regolamento (Ce) n. 924/2009, con l'introduzione del già citato principio della parità delle commissioni, e il Regolamento SEPA. Infine, viene menzionata la Direttiva 2011/83/UE e la regola secondo la quale gli Stati membri sono tenuti

⁶⁶⁰ Così il comunicato dal titolo "*Commission welcomes European Parliament vote to cap interchange fees and improve competition for card-based payments*", cit.

⁶⁶¹ Si veda il *Regolamento (Ue) 2015/751 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2015 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta*, in G.U.U.E. L 123 del 19 maggio 2015, pag. 1.

⁶⁶² Cfr. il capitolo III, § 3.2, con uno sguardo più nel dettaglio all'approfondimento sui passi successivi alla PSD.

a vietare ai professionisti di caricare sui consumatori, in connessione con l'uso di un determinato mezzo di pagamento, commissioni che eccedono il costo sopportato per l'accettazione di tale mezzo.

Poi, sulla premessa che i pagamenti elettronici per essere davvero efficienti dovrebbero essere «sicuri, efficienti, competitivi e innovativi»⁶⁶³, il regolamento dà atto del fatto che alcuni Stati membri hanno emesso o stanno predisponendo una normativa che regoli le commissioni interbancarie, in modo più o meno diretto. In particolare, tra i temi oggetto di regolamentazione si annoverano un tetto massimo delle commissioni interbancarie a vari livelli, le commissioni da applicare agli esercenti, le *Honour All Cards rules* e le misure in materia di orientamento dei clienti.

Tuttavia, viene fatto presente che le attuali decisioni amministrative variano significativamente da Stato a Stato. Per quanto concerne proprio le commissioni interbancarie, la regola che spesso viene applicata prevede che esse siano determinate in base alla politica seguita in materia di licenze territoriali e dunque corrisponda a quanto previsto per ogni operazione di pagamento con carta nel “punto vendita”⁶⁶⁴, ossia nel Paese dell'esercente⁶⁶⁵, impedendo così ai “soggetti convenzionatori”⁶⁶⁶ di offrire i loro servizi a livello transfrontaliero e agli esercenti di ridurre i costi del servizio offerto alla clientela. Inoltre, «[L]a concorrenza tra i circuiti di carte di pagamento per convincere i prestatori di servizi di pagamento a emettere le loro carte determina un aumento e non una riduzione delle commissioni interbancarie, in contrasto con il normale effetto di disciplina dei prezzi che la

⁶⁶³ Cfr. il considerando (6) del Regolamento (Ue) 2015/751, cit.

⁶⁶⁴ Importante è l'introduzione nel Regolamento (Ue) 2015/751, cit., del concetto di “punto vendita” (cfr. l'art. 2, n. 29), che permette una lettura congiunta della nuova regolamentazione con la direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori).

⁶⁶⁵ Per la definizione di “punto vendita”, cfr. il Regolamento (Ue) 2015/751, cit., art. 2, n. 29).

⁶⁶⁶ Ossia l'*acquirer*, cioè il prestatore di servizi di pagamento che stipula un contratto con il beneficiario per l'accettazione e il trattamento delle operazioni di pagamento basate su carta, che si traducono in un trasferimento di fondi al beneficiario: cfr. il Regolamento (Ue) 2015/751, cit., all'art. 2, n. 1).

concorrenza ha in un'economia di mercato»; il che favorisce il persistere della frammentazione del mercato. E ancora, viene affermato che «l'attuale ampia varietà di commissioni interbancarie e il loro livello ostacola l'affermarsi di “nuovi” operatori paneuropei sulla base di modelli commerciali che prevedano commissioni interbancarie più basse o nessuna commissione interbancaria, a scapito di potenziali economie di scala e di scopo e degli incrementi di efficienza che consentirebbero»⁶⁶⁷. Viene dunque in evidenza come tutte queste problematiche finora esposte non abbiano trovato una soluzione nell'applicazione della normativa vigente, né a livello nazionale né in ambito comunitario, e come l'integrazione del mercato comunitario delle carte di pagamento sia ancora lontano dall'essere completa.

Da qui, emerge forte la necessità di rimuovere gli ostacoli per un efficiente funzionamento del mercato interno, e questo anche attraverso la promozione e l'agevolazione dell'uso dei pagamenti elettronici a vantaggio di esercenti e consumatori delle carte di pagamento, dal momento che – almeno potenzialmente –, tale meccanismo presenta una maggiore flessibilità di utilizzo rispetto agli altri strumenti di pagamento; il che implica, a parere del Parlamento europeo e del Consiglio, anche la fissazione delle commissioni applicate al servizio a un livello economicamente efficiente, o comunque una loro regolamentazione, conformemente all'articolo 114 del Trattato FUE.

Il regolamento si applicherà all'emissione e al convenzionamento di pagamenti via carta a livello sia nazionale che comunitario, e avrà come obiettivo quello di permettere agli esercenti di poter scegliere il soggetto convenzionatore anche al di fuori del proprio Stato membro (c.d. “convenzionamento transfrontaliero”) imponendo, *inter alia*, un limite massimo alle commissioni interbancarie e il divieto di licenza territoriale.

⁶⁶⁷ Si veda il Regolamento (UE) 2015/751, cit., ai considerando (10) e (11).

Come accade solitamente in questi casi, le disposizioni del regolamento dovrebbero applicarsi simultaneamente ed entro un determinato periodo di tempo dal momento dell'entrata in vigore del medesimo. Tuttavia, in questo caso, data la notevole frammentazione delle discipline nazionali e considerato che si tratta del primo tentativo di armonizzazione della materia, si vedrà che il periodo di transizione individuato dalle disposizioni relative a operazioni transfrontaliere e nazionali varia da norma a norma, pur consistendo in un periodo "ragionevole"⁶⁶⁸.

Le tipologie di carte di credito individuate nei *considerando* come disponibili sul mercato sono due, e segnatamente quelle di debito differito e quelle di credito vere e proprie. Comunque, nel testo del regolamento si trovano contrapposte le due sole categorie principali di operazioni, ossia da una parte quelle tramite carta di debito, ivi compresi i pagamenti con carta prepagata, e dall'altra quelle tramite carta di credito. Sono proprio queste due tipologie di carte, infatti, che insieme costituiscono il macro-insieme delle carte di pagamento, a sua volta parte dell'ancora più vasto insieme degli strumenti di pagamento⁶⁶⁹.

Guardando al vero e proprio ambito di applicazione del regolamento, l'art. 1 del medesimo prevede che esso si applichi a tutte le operazioni basate su carta eseguite nell'Unione – indipendentemente dalla modalità in cui sono eseguite⁶⁷⁰ – nelle quali sia il prestatore di servizi di pagamento del "pagatore"⁶⁷¹ che il prestatore di servizi di pagamento del "beneficiario"⁶⁷² siano ubicati all'interno dell'Unione europea.

⁶⁶⁸ In questo senso il considerando (16) del Regolamento (Ue) 2015/751, cit.

⁶⁶⁹ Le definizioni di cui all'art. 2, nn. 19), 15), 4) e 5), e 33), 34) e 35) del Regolamento (Ue) 2015/751, cit., ricostruiscono in questi termini l'ambito nel quale si muovono le disposizioni in esame.

⁶⁷⁰ Non ci sarà dunque distinzione tra le operazioni effettuate con strumenti e servizi di pagamento al dettaglio on-line, off-line oppure mobili, in omaggio al principio della neutralità tecnologica sancito nell'ambito di *Un'agenda digitale europea*, cit. – cfr. nota 634 –).

⁶⁷¹ Il titolare della carta, che detenga o meno un conto di pagamento, o comunque colui che dà l'ordine di pagamento (vedi l'art. 2, n. 14) del Regolamento (Ue) 2015/751, cit.).

⁶⁷² L' esercente o, più in generale, il destinatario della somma oggetto della transazione (vedi l'art. 2, n. 13) del Regolamento (Ue) 2015/751, cit.).

Tuttavia, la disciplina delle commissioni interbancarie prevista dal capo II della nuova normativa (artt. 3-5) non riguarderà né le carte aziendali⁶⁷³ – ma soltanto quelle a uso dei consumatori, «divenute ormai un prodotto di massa e che gli esercenti hanno di norma difficoltà a rifiutare in ragione della loro ampia diffusione, sia in termini di emissione che di uso»⁶⁷⁴ –, né i prelievi presso le ATM o presso gli sportelli dei prestatori di servizi di pagamento, né tantomeno le operazioni tramite carte di pagamento emesse dagli schemi di carte di pagamento a tre parti.

A ciò si aggiunga che la disposizione concernente la separazione tra schemi di carte di pagamento e soggetti incaricati del trattamento delle operazioni non si applica agli schemi di carte di pagamento a tre parti.

Resta dunque da capire se e cosa si applichi ai circuiti a tre parti. Ebbene, in realtà verranno sottoposti alla nuova regolamentazione anche i circuiti di pagamento a tre parti⁶⁷⁵, laddove concedano ad altri prestatori di servizi di pagamento la licenza di emissione o di convenzionamento di strumenti di pagamento basati su carta, o entrambi, o emettano strumenti di pagamento basati su carta con un partner di carta multimarchio in *co-branding* o tramite un agente⁶⁷⁶ – al pari di quanto accade nei sistemi a quattro parti –; in questo modo, infatti, vengono spesso applicate commissioni interbancarie implicite⁶⁷⁷ che, se non rese trasparenti, rischierebbero di minare la creazione di quella condizione di parità tanto agognata e inseguita dalle autorità europee. Comunque, – al pari di quanto si vedrà accadere in altre disposizioni – al fine di tenere conto delle specificità dei circuiti a tre parti, viene individuato

⁶⁷³ Si veda il considerando (38), ma soprattutto l'art. 2, n. 6) del Regolamento (Ue) 2015/751, cit., che definisce la carta aziendale come «qualsiasi strumento di pagamento basato su carta emesso a favore di imprese o enti del settore pubblico o professionisti per uso limitato alle spese aziendali in cui i pagamenti effettuati con le carte in questione sono imputati direttamente al conto dell'impresa o dell'ente del settore pubblico o del professionista».

⁶⁷⁴ Così il considerando (32) del Regolamento (Ue) 2015/751, cit.

⁶⁷⁵ I cui maggiori esponenti sono, si ricorda, Diners e American Express.

⁶⁷⁶ Così il Regolamento (Ue) 2015/751, cit., all'art. 1, par. 5.

⁶⁷⁷ Al contrario di quanto accade nei circuiti a quattro parti, che prevedono commissioni interbancarie esplicite e spesso multilaterali.

un periodo transitorio fino al 9 dicembre 2018 nel quale i singoli Stati membri potranno decidere di non applicare i nuovi massimali sulle commissioni interbancarie individuati dal capo II del regolamento qualora si tratti di operazioni di pagamento nazionali e il circuito a tre parti detenga una quota di mercato delle operazioni di pagamento basate su carta effettuate in quello Stato membro non superiore annualmente al 3% del valore di tutte le operazioni di pagamento basate su carta effettuate in tale Stato membro. Dunque, restano escluse dall'applicazione delle nuove regole quelle carte emesse dai circuiti a tre parti che siano utilizzate esclusivamente nello stesso circuito.

Prima di entrare nel cuore del tema di questa trattazione, ossia del calcolo posto alla base dell'individuazione del livello dei massimali delle MIF imposti, occorre fare delle considerazioni preliminari che torneranno poi utili di seguito.

Innanzitutto, si noti come il Regolamento (Ue) 2015/751, al contrario di quanto previsto nella originaria proposta della Commissione, permetta espressamente agli Stati membri di stabilire per le operazioni nazionali massimali inferiori a quanto sarà determinato al suo interno⁶⁷⁸. Questo perché la valutazione d'impatto⁶⁷⁹ portata avanti dalla Commissione europea in collaborazione con la BCE ormai più di due anni fa ha dimostrato che in alcuni Stati membri le commissioni interbancarie relative alle carte di debito si sono stabilizzate su livelli piuttosto efficienti, permettendo ai consumatori di trarne benefici pagando commissioni al di sotto del livello di indifferenza degli esercenti.

A ciò si aggiungano quelle che sono state altre importanti evidenze emerse dalla

⁶⁷⁸ V. gli artt. 3, par. 2, lett. a) e 4 del Regolamento (Ue) 2015/751, cit.

⁶⁷⁹ Si tratta della valutazione d'impatto prevista nel programma di lavoro ed effettuata dalla Commissione in collaborazione con la BCE. Essa analizza al tempo stesso le opzioni relative sia alla revisione della direttiva sui servizi di pagamento che alla disciplina delle commissioni interbancarie multilaterali. Per farsi un'idea su cosa siano queste c.d. "valutazioni di impatto" in generale, si veda il seguente link http://ec.europa.eu/atwork/planning-and-preparing/impact-assessment/index_it.htm; per quanto concerne invece la valutazione compiuta nel caso in esame, si legga la Commissione europea, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta*, COM(2013) 550 final – 2013/0265 (COD), cit., pagg. 9 e ss.

valutazione d'impatto e riassunte nel considerando (19) del regolamento: «un divieto delle commissioni interbancarie per le operazioni con carta di debito sarebbe vantaggioso ai fini dell'accettazione della carta, del suo utilizzo e dello sviluppo del mercato unico e genererebbe maggiori benefici per gli esercenti e i consumatori rispetto alla fissazione di un massimale a un livello superiore. Inoltre, eviterebbe gli effetti negativi che un massimale superiore produrrebbe sui sistemi nazionali che applicano commissioni interbancarie molto basse o nulle sulle operazioni tramite carta di debito, a causa dell'espansione transfrontaliera o dell'ingresso di nuovi operatori sul mercato, che aumentano i livelli delle commissioni fino al livello del massimale. Il divieto delle commissioni interbancarie per le operazioni tramite carta di debito serve anche a neutralizzare il rischio di trasferire il modello delle commissioni interbancarie a servizi di pagamento nuovi e innovativi come i sistemi tramite dispositivi mobili e online». Queste evidenze, come si legge, concernono il rapporto tra MIF e carte di debito, e mettono in luce come il relativo divieto sarebbe un elemento importante della nuova regolamentazione. Ma allora, vi è da chiedersi come mai non si sia agito in tal senso. Ebbene, la risposta la si può ritrovare nella proposta di regolamento della Commissione, che ha ritenuto che prima di compiere un passo del genere occorresse ulteriormente analizzare la maturità dei mercati nel SEE, in particolare per quanto riguarda l'emissione e l'uso delle carte di debito, e verificare che non sussista più la necessità di applicare commissioni interbancarie per incentivarle⁶⁸⁰.

Venendo a esaminare i massimali individuati nel regolamento, nel considerando (20)

⁶⁸⁰ In questo senso si legga la Commissione europea, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta*, COM(2013) 550 final – 2013/0265 (COD), cit., pag. 15.

viene spiegato come essi si basino sul c.d. “*Merchant Indifference Test*”⁶⁸¹, ossia sul test di indifferenza per l’esercente. Tale test, come già detto in precedenza, individua il livello massimo delle commissioni che l’esercente sarebbe razionalmente disposto a pagare laddove confrontasse il costo che deve sostenere nel caso in cui il consumatore paghi con una carta di pagamento con quello che deve sopportare quando il pagamento avviene con contante. Ovviamente, a questa considerazione si aggiungeranno quelle riguardanti gli eventuali benefici commerciali dati dall’accettazione delle carte, che spesso rendono gli esercenti riluttanti a rifiutare strumenti di pagamento costosi per timore di perdere un’ingente numero di affari.

Tuttavia, viene reputato opportuno dare la possibilità di calcolare i massimali delle commissioni su base fissa, eventualmente anche in combinazione con una commissione a percentuale. Questo dovrebbe incentivare, tra le altre cose, l’utilizzo delle carte di pagamento anche per importi di modesto valore (c.d. “micropagamenti”). Le due tipologie di commissione eventualmente previste, a base forfettaria e a percentuale, una volta sommate non dovranno comunque superare la soglia individuata dal regolamento come percentuale del valore totale annuo complessivo delle operazioni a livello nazionale all’interno di ciascun circuito di carte di pagamento. Inoltre, per quanto riguarda le sole MIF a percentuale, viene evidenziata l’importanza di stabilirne un massimale inferiore per operazione, nonché di fissarne un limite massimo (sempre per operazione).

A ciò si aggiunga la considerazione per cui, dal momento che il regolamento cerca per la prima volta l’armonizzazione della materia in un contesto – come detto – molto frammentato, i mercati nazionali hanno bisogno quantomeno inizialmente di flessibilità,

⁶⁸¹ Cfr. *supra*, cap. IV, § 4.3.3. Per un’interessante lettura al riguardo, si veda W. BOLT, N. JONKER e M. PLOOIJ, *Tourist test or tourist trap? Unintended consequences of debit card interchange fees regulation*, in *DNB Working Paper*, 2013, n. 405.

soprattutto per quanto riguarda le operazioni nazionali tramite carta di debito.

Non resta allora che esaminare nel dettaglio gli articoli 3 e 4 del regolamento, che disciplinano le commissioni interbancarie per le operazioni, rispettivamente, tramite carta di debito e carta di credito a uso dei consumatori. Riguardo alle prime – e cioè alle MIF per le operazioni con carte di debito –, il paragrafo 1 ne fissa il massimale applicabile dai “prestatori di servizi di pagamento”⁶⁸² allo 0,2% del valore della transazione. Per quanto riguarda le sole operazioni nazionali, il paragrafo 2 applica pedissequamente quanto appena detto e suggerito nei considerando (22) e (23) prevedendo che gli Stati membri possano a) definire un massimale a percentuale inferiore, nonché fissarne un importo massimo pre-individuato; o b) permettere agli enti (emittenti o acquirenti che siano) di richiedere una commissione per operazione non superiore a 0.05 euro (o equivalente all’8 giugno 2015, laddove lo Stato membro non abbia l’Euro come moneta). Essa potrà essere combinata con la percentuale massima dello 0,2%, purché la somma delle commissioni applicate dallo schema di carte di pagamento alle operazioni nazionali tramite carta di debito non sia mai superiore allo 0,2 % del loro valore totale annuo⁶⁸³. Al paragrafo 3 viene poi permesso agli Stati membri, sempre circa le operazioni nazionali via carta di debito, di consentire ai prestatori di servizi di pagamento di applicare fino al 9 dicembre 2020 una MIF media ponderata non superiore all’equivalente dello 0,2 % (o meno, a discrezione del singolo Stato membro) del valore medio annuo di tutte le operazioni nazionali tramite carta di debito all’interno di ciascuno schema di carte di pagamento; previsione che risponde alle esigenze di “flessibilità”

⁶⁸² Ossia i soggetti emittenti o i soggetti convenzionatori. Si veda più esattamente la definizione nel Regolamento (Ue) 2015/751, cit., art. 2, n. 24).

⁶⁸³ Si consideri che, ai sensi del paragrafo 4, «i valori annui di cui ai paragrafi 1 *bis* e 1 *ter* sono calcolati su base annua, a partire dal 1° gennaio e fino al 31 dicembre, e si applicano a decorrere al 1° aprile dell'anno successivo» (dove, come è ovvio che sia, l’errata indicazione dei paragrafi 1 *bis* e 1 *ter* va letta come riferita agli attuali paragrafi 2 e 3, così numerati nella versione definitiva). Inoltre, il periodo di riferimento per il primo calcolo di detto valore ha inizio quindici mesi di calendario prima della data di applicazione di tali paragrafi, e si conclude tre mesi di calendario prima di tale data.

chiaramente manifestate nei considerando. Infine, mentre il paragrafo 4 regola le modalità di calcolo dei valori annui (si veda sotto, la nota 690), il paragrafo 5 disciplina quello che viene definito come un “obbligo di segnalazione”⁶⁸⁴ in capo agli schemi di carte di pagamento e/o ai prestatori di servizi di pagamento. In pratica, viene richiesto a questi soggetti di fornire, previa richiesta scritta da parte delle “autorità competenti” individuate all’articolo 13 – di cui si parlerà a breve –, tutte le informazioni necessarie o comunque utili per verificare la corretta applicazione dei precedenti paragrafi del medesimo articolo 3⁶⁸⁵. Dunque, a ben vedere, accanto all’obbligo di segnalazione vigente per gli schemi e per gli enti, si pone lo speculare dovere in capo agli Stati membri di assicurare un adeguato livello di comunicazione delle informazioni stesse.

Per quanto concerne invece le MIF per le transazioni con carta di credito, l’articolo 4 prevede una disciplina decisamente più scarna: esse non potranno superare lo 0,3% del valore dell’operazione. Gli Stati membri potranno inoltre fissare un massimale inferiore per quanto riguarda le operazioni nazionali.

Meritano un discorso a parte le c.d. “carte universali”, ossia quelle carte che permettono al titolare di effettuare transazioni sia tramite carta di debito che tramite carta di credito ma che, proprio per questa loro peculiare caratteristica, ogni qualvolta vengono utilizzate non permettono né al circuito né al soggetto convenzionatore di individuare agevolmente l’opzione scelta dal cliente; il che comporta l’impossibilità di applicare commissioni diverse alle varie transazioni, anche laddove le normative nazionale e comunitaria prevedano tetti differenti. Orbene, per le operazioni effettuate tramite tali carte, considerata da un lato la

⁶⁸⁴ Così il considerando (24) del Regolamento (Ue) 2015/751, cit.

⁶⁸⁵ Tali informazioni devono essere trasmesse all’autorità competente prima del 1° marzo dell’anno successivo al periodo di riferimento identificato dal paragrafo 4 (1° genn.-31 dic.). Le autorità competenti possono inoltre esigere che tali informazioni vengano certificate da un revisore indipendente, e questo perché, come riportato nel considerando (24), «gli schemi di carte di pagamento in genere non sono prestatori di servizi di pagamento soggetti a vigilanza prudenziale».

necessità di mantenere la funzionalità dei modelli commerciali esistenti e dall'altro l'importanza di assicurare la parità di condizioni tra le varie tipologie di carte, il regolamento prevede l'applicazione di una commissione interbancaria pari a quella prevista per i pagamenti tramite carta di debito⁶⁸⁶. Inoltre, viene anche in questo caso ritenuto opportuno concedere a questa particolare tipologia di carta un ragionevole periodo di transizione alla nuova disciplina, qui previsto di diciotto mesi e dunque fino al 9 dicembre 2016, nel quale gli Stati membri potranno stabilire una percentuale non superiore al 30% delle transazioni effettuate tramite carta universale che potranno essere considerate equivalenti alle operazioni con carta di credito (e alle quali si applicherà, dunque, la disciplina di cui all'art. 4).

Per essere sicuri che le disposizioni sulle commissioni interbancarie non vengano eluse attraverso flussi alternativi di commissioni agli emittenti, viene fatto rientrare nella nozione di commissione interbancaria anche l'eventuale c.d. "compensazione netta", ossia l'importo netto frutto di compensazione tra pagamenti, sconti e incentivi che l'emittente riceve dallo schema di carte di pagamento, dal soggetto convenzionatore o da qualunque altro intermediario in relazione alle operazioni di pagamento o ad attività correlate⁶⁸⁷.

Infine, per concludere sul punto, il considerando (36) rileva come elemento importante che il beneficiario non sia tenuto ad alcun tipo di pagamento nei confronti del consumatore di spese dovute all'utilizzo di strumenti di pagamento ai quali si applicano le commissioni interbancarie indicate dal regolamento, pena una riduzione dei vantaggi della maggiorazione e una maggiore complessità del mercato.

Passando a esaminare il capo III del regolamento, dedicato alle «regole commerciali», occorre partire dall'individuare la ratio che ha spinto il legislatore comunitario ad adottare gli

⁶⁸⁶ Si veda l'art. 16 del Regolamento (Ue) 2015/751, cit.

⁶⁸⁷ La definizione di "commissione interbancaria" viene resa strettamente connessa con quella di "compensazione netta" nel Regolamento (Ue) 2015/751, cit. (si veda l'art. 2, nn. 10) e 11), ma soprattutto l'art. 5).

articoli che lo compongono. Dai *considerando* emerge come sia ritenuta di grande importanza l'adozione di misure che rendano più efficiente il funzionamento del mercato negli ambiti non regolamentati del settore e limitino il trasferimento di attività dai comparti regolamentati a quelli non regolamentati; proprio a tale proposito, vengono elaborate norme concernenti la separazione tra circuiti e infrastrutture, la capacità del beneficiario di orientare il pagatore e la possibilità per il beneficiario di compiere un'accettazione selettiva degli strumenti di pagamento.

Quanto al primo aspetto, l'indipendenza reciproca (sia sotto il profilo contabile, che organizzativo, che decisionale) dei "soggetti incaricati del trattamento dell'operazione"⁶⁸⁸ e degli schemi di carte consentirebbe ai primi di poter competere l'un l'altro per attirare i clienti dei circuiti. I costi di trattamento costituiscono infatti una parte sostanziale del costo totale di accettazione delle carte, e la presenza di un mercato veramente concorrenziale in questo ambito potrebbe certamente agevolare la riduzione in modo sensibile. Sarebbe inoltre fondamentale che tali due soggetti non pongano in essere alcuna pratica discriminatoria (si pensi a reciproci trattamenti preferenziali, scambi di informazioni privilegiate, sovvenzioni reciproche e così via) che contribuisca alla frammentazione del mercato e che ponga barriere all'ingresso del mercato da parte di nuovi operatori ostacolando la nascita, anche a livello paneuropeo, a discapito *in primis* di esercenti e consumatori. Proprio questi punti chiave sono stati dunque messi alla base della struttura dell'articolo 7 del regolamento, che regola la separazione tra schemi di carte di pagamento e soggetti incaricati del trattamento delle operazioni. Da notare, a riguardo, che viene data la possibilità all'EBA, previa consultazione

⁶⁸⁸ *i.e.* coloro che forniscono servizi di trattamento delle operazioni di pagamento (così il Regolamento (Ue) 2015/751, cit., art. 2, n. 28)).

di un gruppo consultivo di esperti di cui all'articolo 41 del Regolamento (Ue) n. 1093/2010⁶⁸⁹, di mettere a punto entro il 9 dicembre 2015 progetti di norme tecniche di regolamentazione in cui vengano stabiliti i requisiti che i due soggetti in questione dovranno rispettare per assicurare che il paragrafo 1, lett. a), dell'articolo 7 (ossia l'indipendenza reciproca) sia applicato; norme che sarà poi compito della Commissione adottare, ai sensi dell'ultimo paragrafo del medesimo articolo.

Per quanto riguarda poi la trasparenza del mercato delle carte nei confronti dei beneficiari e dei consumatori, viene evidenziato come spesso gli schemi di carte e i prestatori di servizi di pagamento applichino a entrambi commissioni non differenziate, oppure impongano agli esercenti numerose restrizioni quali, ad esempio, il divieto di poter scegliere il marchio più economico laddove venga presentata loro una carta multimarchio in *co-badging*⁶⁹⁰, o anche solo di indirizzare il consumatore, titolare di più carte, verso l'uso di quelle più economiche. In base alla direttiva PSD⁶⁹¹, al contrario, il commerciante dovrebbe essere libero di indicare ai clienti titolari di carte l'utilizzo di uno strumento di pagamento piuttosto che di un altro, così come dovrebbe poter rifiutare pagamenti con carta, soprattutto se per importi modesti, oppure quantomeno comunicare al cliente l'entità delle commissioni richieste per l'accettazione di una carta⁶⁹².

Per questi motivi, il regolamento disciplina già all'articolo 8 le carte multimarchio in *co-badging* e la scelta del marchio o dell'applicazione di pagamento. Dopo aver affermato il divieto per gli schemi di pagamento di imporre regole o clausole che impediscano a un

⁶⁸⁹ Regolamento (Ue) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), modifica la decisione n. 716/2009/Ce e abroga la decisione 2009/78/Ce della Commissione, cit.

⁶⁹⁰ Che, come già visto, combinano più marchi di società prestatrici di servizi di pagamento con carta su una stessa carta o futura piattaforma mobile. Le carte multimarchio *co-badging* devono essere distinte dalle carte multimarchio *co-branding*, che includono un marchio di pagamento e un marchio commerciale. Per le rispettive definizioni, si veda il Regolamento (Ue) 2015/751, cit., art. 2, nn. 31) e 32).

⁶⁹¹ Direttiva 2007/64/Ce (di cui *supra* al cap. III, § 3.2), cit.

⁶⁹² Si veda il considerando (42), ma soprattutto l'art. 50 della Direttiva 2007/64/Ce, , cit.

emittente di riunire in *co-badging* uno o più marchi di strumenti o applicazioni di pagamento, o ne siano comunque di ostacolo, il secondo paragrafo prevede la possibilità in capo al consumatore di richiedere al prestatore di servizi di pagamento una carta multimarchio (purché quest'ultimo offra tale servizio, ovviamente) e di ottenere, prima della sottoscrizione del contratto, informazioni chiare e obiettive su tutti i marchi disponibili e sulle loro caratteristiche – tra le quali funzionalità, costi e sicurezza –. Il paragrafo 4 pone poi il divieto in capo agli schemi di carte di pagamento di imporre ai prestatori di servizi di pagamento emittenti e convenzionatori obblighi di segnalazione, di pagare commissioni o analoghi per quanto riguarda le operazioni effettuate con qualsiasi dispositivo multimarchio sul quale sia presente anche il loro marchio di pagamento ma per le quali lo schema non sia in realtà utilizzato. Il sesto e ultimo paragrafo, invece, vieta che il c.d. “mercato a monte”⁶⁹³ inserisca nello strumento di pagamento o nei dispositivi utilizzati presso il punto vendita di meccanismi, software o dispositivi automatici che limitino la scelta del marchio di pagamento e/o dell'applicazione di pagamento da parte del consumatore o dell'esercente che utilizza uno strumento di pagamento multimarchio in *co-badging*. Esso, inoltre, prevede in capo ai beneficiari la facoltà di installare meccanismi automatici nei dispositivi utilizzati presso il punto vendita che effettuino una selezione prioritaria di un particolare marchio di pagamento o applicazione di pagamento; ciò non dovrà però impedire al pagatore di modificare tale selezione automatica prioritaria nell'ambito delle categorie di carte o dei relativi strumenti di pagamento accettati dall'esercente.

L'articolo 8 affronta anche il tema della non discriminazione tra enti. Infatti, il paragrafo 3 richiede che, laddove venga applicato nelle regole dello schema e nelle clausole

⁶⁹³ Così si esprime il considerando (40) del Regolamento (Ue) 2015/751, cit., che include in questa macro-categoria gli schemi di carte di pagamento, i prestatori di servizi di pagamento e i soggetti che si occupano del trattamento.

dei contratti di licenza un trattamento diverso dei vari soggetti emittenti e convenzionatori circa la loro possibilità di riunire in *co-badging* diversi marchi di strumenti di pagamento o diverse applicazioni di pagamento su una carta, ciò sia giustificato da ragioni oggettive e non discriminatorie. Del pari, ai sensi del paragrafo 5 non devono essere discriminatori né i principi di indirizzamento finalizzati a dirigere le operazioni attraverso uno specifico canale o processo, né le norme e i requisiti tecnici e di sicurezza relativi al trattamento di due o più marchi di strumenti di pagamento e applicazioni di pagamento presenti su una carta.

Quanto all'articolo 9, esso disciplina l'applicazione di commissioni differenziate per le diverse categorie e i diversi marchi di carte di pagamento da parte dei soggetti convenzionatori nei confronti dei beneficiari, imponendo agli *acquirers* di includere negli accordi con gli esercenti le informazioni relative all'importo delle commissioni sul servizio, delle commissioni interbancarie e delle commissioni dello schema applicabili a ogni categoria e marchio di carte di pagamento.

Regole specifiche riguardanti l'obbligo imposto dai sistemi agli esercenti di accettare tutte le carte emesse dagli stessi sono introdotte all'art. 10. In particolare, al paragrafo 1 viene affermato il generale divieto per gli schemi di carte di pagamento e i prestatori di servizi di pagamento di applicare la *Honour-all-cards rule*⁶⁹⁴ obbligando i beneficiari che accettano uno strumento di pagamento basato su carta emesso da un emittente ad accettare anche altri strumenti di pagamento basati su carta emessi nell'ambito del medesimo schema di carte di pagamento.

Questo divieto viene tuttavia mitigato dai paragrafi 2 e 3 dello stesso articolo. Il primo esonera dall'applicazione del divieto tutte le carte a uso dei consumatori dello stesso marchio e della stessa categoria (ossia, di carte prepagate, di carte di debito o di carte di credito)

⁶⁹⁴ Cfr. capitolo II, § 2.2.2.

soggette a delle commissioni interbancarie individuate ai sensi del capo II del regolamento stesso. Ciò dovrebbe – almeno teoricamente – portare a una notevole riduzione dei costi a carico degli esercenti, e di conseguenza a vantaggi economici per i consumatori. Il paragrafo 3 riporta invece la possibilità sia per gli schemi che per i prestatori di prevedere che le carte non possano essere rifiutate sulla base dell'identità dell'emittente o del titolare della carta; *i.e.*, viene introdotto l'obbligo di onorare tutti gli emittenti, con il chiaro obiettivo di evitare che si creino discriminazioni tra i singoli *issuers*.

L'articolo 10 prosegue con altri due paragrafi nei quali viene richiesto agli esercenti che optano per il rifiuto di alcune carte o di altri strumenti di pagamento di uno schema di informare chiaramente e inequivocabilmente di ciò i consumatori, mediante affissione in bella vista all'interno del locale⁶⁹⁵, rendendo contestualmente noti le carte e gli strumenti di pagamento del medesimo schema che al contrario vengono accettati. Inoltre, per consentire a beneficiari e pagatori di disporre dei mezzi idonei a identificare il marchio e le diverse categorie di carte, viene richiesto agli emittenti di assicurarsi che i loro strumenti di pagamento siano identificabili per via elettronica e, in caso di carte di nuova emissione, anche in modo visibile.

Infine, all'articolo 11 viene affrontato il tema dell'orientamento del consumatore da parte dell'esercente verso l'uso di uno specifico strumento di pagamento. Ebbene, a prescindere dal fatto che sarebbe stato forse sensato fare espressamente salvi i casi in cui, per talune categorie di pagamenti, un particolare strumento di pagamento sia imposto dalla legge o non possa essere rifiutato in ragione del suo valore legale⁶⁹⁶, viene introdotto il divieto di inserire nei contratti di licenza, nelle regole del circuito applicate dagli schemi di carte di

⁶⁹⁵ Oppure sul sito web o su altro dispositivo elettronico o mobile a disposizione del beneficiario, in caso di vendite a distanza.

⁶⁹⁶ In tal senso il considerando (35) del Regolamento (Ue) 2015/751, cit.

pagamento e negli accordi conclusi tra gli *acquirers* e i commercianti clausole che non permettano a questi ultimi di orientare i propri clienti verso l'uso di uno strumento di pagamento piuttosto che verso altri. A ciò si aggiungano gli ulteriori divieti di prevedere regole che neghino ai beneficiari di applicare un trattamento più favorevole a carte di pagamento di un dato schema rispetto alle altre, nonché di inserire clausole che proibiscano loro di informare i consumatori sulle commissioni interbancarie e sulle commissioni per i servizi richieste all'esercente. Il tutto, dice il paragrafo 3, lasciando impregiudicate le norme in materia di spese, riduzioni o altri meccanismi di orientamento previste dalla direttiva 2007/64/Ce e dalla direttiva 2011/83/Ue.

Per esaustività della presente trattazione, meritano un rapido cenno anche i due articoli di apertura e chiusura del capo III, ossia l'articolo 6 e l'articolo 12. Il primo disciplina il contenuto degli accordi di licenza e delle regole imposte dagli schemi delle carte di pagamento per l'emissione delle carte o per il convenzionamento delle operazioni di pagamento basate su di esse, vietando sia restrizioni territoriali all'interno dell'Unione che imposizioni di requisiti e obblighi per l'ottenimento della licenza o dell'autorizzazione specifica per singolo Stato membro al fine di operare a livello transfrontaliero equivalente. Dal canto suo, l'articolo 12 elenca al primo paragrafo le informazioni che il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario deve fornire a quest'ultimo riguardo a ogni singola operazione di pagamento basata su carta avvenuta⁶⁹⁷, mentre al paragrafo 2 prevede la possibilità che il contratto tra il soggetto convenzionatore e il beneficiario imponga all'*acquirer* di fornire o rendere comunque disponibili le suddette informazioni periodicamente (almeno una volta al mese) e con modalità concordate che permettano

⁶⁹⁷ Quali, in particolare, il riferimento che consente al beneficiario di identificare l'operazione di pagamento basata su carta, l'importo dell'operazione nella valuta in cui avviene l'accredito sul conto di pagamento del beneficiario e l'importo delle eventuali spese connesse, con la separata indicazione della commissione per i servizi all'esercente e della commissione interbancaria.

all' esercente di conservarle e riprodurle immutate.

Per concludere questa disamina del Regolamento (Ue) 2015/751, occorre guardare al quarto e ultimo capo dedicato alle disposizioni finali.

Il capo viene aperto dall'articolo 13, ai sensi del quale ogni Stato membro deve designare e comunicare alla Commissione entro il 9 giugno 2016 una o più autorità competenti (che possono essere anche organismi già esistenti) le quali, dotate di poteri di indagine e di controllo nonché di risorse adeguate per l'esercizio delle loro funzioni, avranno il compito di assicurare il rispetto delle disposizioni del regolamento.

Nel successivo articolo 14 viene trattato l'importante tema delle sanzioni da applicare nel caso di violazione del regolamento, e ciò viene fatto in un modo che può sembrare decisamente peculiare. Viene infatti previsto che ciascuno Stato membro disciplini autonomamente la materia, stabilendo le sanzioni comminabili in tale eventualità, e adotti tutti i provvedimenti necessari per assicurarne l'applicazione⁶⁹⁸. Le disposizioni adottate dovranno poi essere notificate alla Commissione entro il 9 giugno 2016.

Certamente, questa formulazione così "libera" non mina al raggiungimento dell'obiettivo che il Regolamento (Ue) 2015/751 si propone di raggiungere – ossia, come detto, la fissazione di requisiti uniformi per le operazioni di pagamento basate su carta e per le operazioni tramite internet e dispositivi mobili basate su pagamenti tramite carta –; tuttavia, si potrebbe nutrire delle riserve sul mancato inquadramento, se non proprio della natura della sanzione (*i.e.* penale o amministrativa), quantomeno delle possibili relative tipologie o entità.

Subito di seguito, come suggerito dal considerando (41), l'articolo 15 fa poi fronte all'opportunità che gli Stati membri prevedano procedure stragiudiziali di reclamo o ricorso

⁶⁹⁸ Si noti che non è stata trasposta espressamente in alcuna norma del Regolamento (Ue) 2015/751, cit. la parte del considerando (41) che auspica che gli Stati membri assicurino l'effettività, la proporzionalità e la dissuasività delle sanzioni individuate.

che possano essere intraprese per la risoluzione delle controversie che insorgano tra i beneficiari e i loro prestatori di servizi di pagamento in caso di violazione delle disposizioni introdotte dal regolamento, e lo fa imponendo agli stessi Stati membri di garantire tali procedure e di promuoverle. Questi ultimi dovranno dunque designare a tal fine organismi esistenti, se del caso, o istituirne di nuovi, nonché comunicarne il nome alla Commissione entro il 9 giugno 2017. Unica caratteristica degli organismi richiesta espressamente dalla norma è che essi siano indipendenti dalle parti.

Rimandando a quanto già detto sulle carte universali per il contenuto dell'articolo 16, non resta che accennare rapidamente alla clausola di revisione di cui all'articolo 17, prima di concludere la presente disamina con la norma di chiusura del regolamento.

Ebbene, per "clausola di revisione" si intende la previsione ai sensi della quale la Commissione dovrà presentare entro il 9 giugno 2019 al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sull'applicazione del regolamento che valuti, in particolare, l'adeguatezza dei livelli delle commissioni interbancarie e i meccanismi di orientamento, esaminando taluni aspetti elencati nell'articolo 17 e tenendo conto dell'uso e dei costi dei vari mezzi di pagamento e dell'ingresso sul mercato di nuovi operatori, di nuove tecnologie e di modelli commerciali innovativi. La relazione potrà essere accompagnata, se del caso, da una proposta legislativa di modifica del massimale sulle commissioni interbancarie.

A tal proposito, come evidenziato nel considerando (42), sarà importante che la Commissione abbia la possibilità di raccogliere le informazioni necessarie per la preparazione della relazione e che le autorità competenti cooperino strettamente con essa proprio per la raccolta dei dati.

Il Regolamento (Ue) 2015/751 si chiude con l'articolo 18, dedicato all'entrata in vigore dell'atto stesso. Tale data viene fissata nel ventesimo giorno successivo alla pubblicazione del

testo nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Dunque, le disposizioni in esso contenute si applicano a decorrere dall'8 giugno 2015, con molte eccezioni: infatti, gli articoli 3, 4, 6 e 12 si applicheranno dal 9 dicembre 2015, mentre gli articoli 7, 8, 9 e 10, si applicheranno a partire dal 9 giugno 2016.

Di seguito alle 18 disposizioni, prima del luogo e data di firma e della sottoscrizione del presidente del Parlamento europeo M. Schulz e dell'allora presidente del Consiglio Z. Kalniņa-Lukaševica, ministro degli Affari esteri lettone, viene solo ribadito come la nuova normativa sia obbligatoria in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.

A conclusione di questo approfondimento sui contenuti della nuova normativa, si deve quantomeno menzionare gli ultimi due considerando che la precedono: il numero (43) e il numero (44). Il primo specifica che il regolamento è così intervenuto sulla materia delle operazioni di pagamento con carta in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del Trattato Ue – in quanto gli Stati membri non riescono da soli a conseguire gli stessi obiettivi ivi prefissati in misura sufficiente –, e che si è limitato a quanto era necessario per conseguire tali obiettivi, ottemperando al principio di proporzionalità enunciato al medesimo articolo 5; il secondo enuclea invece i diritti fondamentali e i principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che il regolamento rispetta e osserva, tra i quali il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, la libertà di impresa e la tutela dei consumatori, e richiede che la nuova normativa venga attuata in conformità a detti diritti e principi.

5.3.2 Le reazioni al Regolamento (Ue) 2015/751

Il 21 maggio 2015, a soli due giorni dalla pubblicazione in Gazzetta del Regolamento

(Ue) 2015/751, è stato emanato sul sito dell'EBA un comunicato stampa⁶⁹⁹ con cui l'autorità bancaria europea si è dichiarata pronta a sviluppare i requisiti tesi ad armonizzare le pratiche regolamentari e di vigilanza al fine di assicurare servizi di pagamento sicuri, semplici ed efficienti all'interno dell'Ue; il tutto, in adempimento al mandato conferitole ai sensi del nuovo regolamento sulle commissioni di pagamento (ivi chiamato "IFR", acronimo di "*Interchange Fee Regulation*") e dell'allora imminente nuova direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno.

Proprio riguardo a quest'ultima, l'autorità ha innanzitutto evidenziato come la Commissione, il Consiglio e il Parlamento europeo fossero alle battute finali delle negoziazioni, e ha affermato che, una volta trovato l'accordo sul testo, l'EBA avrebbe preso contatti con le industrie del settore e con gli altri soggetti partecipanti al mercato di riferimento per raccogliere i loro input in tale fase iniziale del processo di sviluppo della normativa.

L'autorità ha aggiunto poi che i mandati che verranno conferiti dalla PSD2 all'EBA sono attesi includere la necessità di implementare i requisiti operativi e di sicurezza per i servizi di pagamento; a tal fine, l'autorità bancaria europea porterà avanti questo compito in stretta collaborazione con la BCE attraverso il *SecuRe Pay Forum*⁷⁰⁰, che i due stanno presiedendo insieme. Inoltre, dal momento che le disposizioni di sicurezza ai sensi della PSD2 non dovrebbero entrare in vigore prima del 2018 o del 2019, l'EBA ha emanato nel dicembre 2014 gli "Orientamenti finali sulla sicurezza dei pagamenti via internet"⁷⁰¹, divenuti

⁶⁹⁹ Dal titolo "*EBA outlines its upcoming initiatives for the regulation of retail payments*".

⁷⁰⁰ Di cui si è parlato *supra* al § 5.2.3(b).

⁷⁰¹ Gli *Orientamenti finali sulla sicurezza dei pagamenti via Internet*, ABE/GL/2014/12_Rev1, sono stati emanati dall'EBA il 19 dicembre 2014 e sono reperibili anche in lingua italiana sul sito dell'autorità bancaria europea.

applicabili dal 1 agosto 2015⁷⁰², in risposta all'aumento delle frodi che i legislatori hanno osservato riguardare in particolare proprio i pagamenti su internet⁷⁰³.

Nel comunicato è stato affermato anche che il *SecuRe Pay Forum* avrebbe proseguito da allora in poi la sua attività fornendo input sia all'EBA che alla BCE per lo sviluppo dei mandati conferiti con la nuova direttiva PSD, alle scadenze ivi previste.

Infine, è stato rilevato come l'autorità europea avesse in previsione di iniziare fin da subito il proprio lavoro sui "*Regulatory Technical Standards*" (o "RTS") previsti dall'IFR, sviluppando quei requisiti che dovranno essere rispettati per assicurare che gli schemi di carte di pagamento e i soggetti incaricati del trattamento delle operazioni siano indipendenti l'un l'altro dal punto di vista contabile, organizzativo e decisionale, come richiesto dall'articolo 7, paragrafo 1, lett. a) del nuovo regolamento. Comunque, è stato sottolineato in chiusura del comunicato che la messa a punto di queste disposizioni tecniche potrebbe avvenire posteriormente ai sei mesi previsti dal paragrafo 6, comma 2 del detto articolo 7.

Per quanto riguarda invece i singoli Stati membri, nel luglio 2015 il governo britannico ha pubblicato un documento di consultazione⁷⁰⁴ con cui ha invitato e richiesto commenti e suggerimenti sulle proposte mosse che aveva pianificato di mettere in pratica per dare una adeguata ed efficiente attuazione regolamentare all'IFR. Infatti, nonostante il regolamento sia

⁷⁰² Si veda al riguardo il titolo III (Disposizioni finali e attuazione), orientamento 15.

⁷⁰³ Su questo tema, si veda il recentissimo comunicato stampa n. 203 del 13 ottobre 2015 emanato dal MEF sul proprio sito dal titolo "*Rapporto MEF sulle frodi con carta di pagamento: fenomeno sotto controllo, cresce su internet ma più sicuri i bancomat*", concernente il rapporto statistico sulle frodi con le carte di pagamento stilato annualmente dall'Ufficio Centrale Antifrode Mezzi di Pagamento (UCAMP) del Dipartimento del Tesoro. Esso rivela che nel 2014, nonostante un consistente incremento dell'uso delle carte nei pagamenti via Internet (+12,9% in valore, +15,4% in numero delle transazioni), l'incidenza del canale Internet è aumentato all'11% sul totale delle frodi. Dunque, afferma il Ministero, « il fenomeno delle frodi associate alle carte di pagamento elettroniche risulta sotto controllo, con un considerevole aumento del totale dei pagamenti "genuini" ». Come rilevato nel comunicato, tali dati potrebbero tuttavia trovare spiegazione anche nella possibile scelta della criminalità di moltiplicare e parcellizzare le transazioni allo scopo di eludere le soglie di attenzione degli istituti emittenti e degli utenti, ai quali il MEF raccomanda sempre la massima attenzione nel controllare l'estratto conto delle operazioni.

⁷⁰⁴ Il documento, dal titolo "*Interchange Fee Regulation: a consultation*", è reperibile sul sito internet del governo britannico www.gov.uk. Esso, come si vedrà, è stato aggiornato con le risposte il giorno 8 ottobre 2015.

direttamente applicabile, esso offre ai vari Stati membri una certa discrezionalità in tre aree chiave: (i) l'eventuale applicazione di limiti alle commissioni interbancarie per le operazioni nazionali con carta di credito più bassi rispetto a quelli previsti dalla normativa europea; (ii) l'eventuale applicazione di tetti alle commissioni interbancarie per le operazioni nazionali con carta di debito più bassi rispetto a quelli previsti dalla regolamentazione comunitaria, nonché l'eventuale consenso ai prestatori di servizi di pagamento di applicare per 5 anni una MIF media ponderata; e (iii) l'eventuale esenzione degli schemi di carte di pagamento a tre parti che impiegano enti emittenti o acquirenti – e per questo sono equiparati agli schemi a quattro parti – dall'applicazione dei limiti alle commissioni interbancarie previsti dal regolamento per un periodo fino a 3 anni, seppure a condizione che la quota di mercato di tali schemi all'interno dello Stato membro non superi il 3% del valore di tutte le operazioni di pagamento basate su carta ivi effettuate.

Ebbene, lo scorso 8 ottobre sempre sul sito del governo britannico è stato emanato un comunicato con cui è stata annunciata la pubblicazione della risposta alla consultazione e dunque l'avvenuta definizione del testo attuativo dell'IFR⁷⁰⁵. Esso riporta, tra le altre cose, la nomina del *Payment Systems Regulator*⁷⁰⁶ come principale responsabile del recepimento del regolamento.

Guardando rapidamente al contenuto della risposta⁷⁰⁷, a firma dell'*HM Treasury*, dopo una breve introduzione viene affrontato subito il tema del regime normativo. Dal momento che il PSR viene individuato come l'autorità più idonea per portare avanti la supervisione ai sensi della nuova normativa europea, nonostante esso abbia già poteri regolamentari

⁷⁰⁵ Si veda il comunicato intitolato "*Rules to cap credit and debit card fees set out by government*", con la notizia arrivata direttamente dal HM Treasury.

⁷⁰⁶ Si veda *supra*, cap. III, § 3.3.1(d).

⁷⁰⁷ Il documento "*Interchange fee regulation: consultation response*" dell'ottobre 2015 può essere scaricato direttamente dal sito governativo www.gov.uk.

conferitigli dal *Financial Services (Banking Reform) Act 2013* (FSBRA) viene considerato necessario apportare a tali poteri alcuni aggiustamenti, in modo tale da poter assicurare all'ente la capacità di compiere appieno la propria missione con i più appropriati poteri di indagine e di esecuzione.

Altro argomento affrontato è quello delle sanzioni: tutti coloro che hanno risposto alla consultazione hanno infatti auspicato che il regime sanzionatorio del PSR sia basato su quello stabilito nel FSBRA. Certo è che l'autorità designata dovrà pubblicare una dichiarazione contenente i principi che si applicheranno alla determinazione del livello delle sanzioni, e che i soggetti regolamentati o gli organismi potranno presentare ricorso contro qualsiasi decisione del PSR di emettere una sanzione al *Competition and Appeal Tribunal* (CAT)⁷⁰⁸.

Per quanto concerne poi il ruolo che altri enti potrebbero avere in materia, in molti hanno auspicato la partecipazione attiva anche della *Financial Conduct Authority*, soprattutto per quanto concerne l'applicazione dell'articolo 8, paragrafi 2, 5 e 6, dell'articolo 9, dell'articolo 10, paragrafi 1 e 5 e dell'articolo 12 del nuovo regolamento europeo. Tali disposizioni vanno infatti a intersecarsi con il ruolo di supervisore di istituzioni vigilate che tale autorità ha ai sensi dell'*UK Payment Services Regulations 2009*⁷⁰⁹. Nella risposta viene allora affermato che il governo chiarirà nella nuova normativa come il ruolo di regolatore "omnicomprensivo" per quanto riguarda l'IFR sia il PSR, e che comunque, per ulteriore chiarezza su come le autorità lavoreranno l'una con l'altra, esista già un Protocollo d'Intesa⁷¹⁰ a quattro parti tra il PSR, la FCA, la Banca d'Inghilterra e la *Prudential Regulation Authority* ai sensi del FSBRA. A tal proposito, il governo ha intenzione di prevedere un obbligo per il

⁷⁰⁸ il CAT è già l'organo cui rivolgersi avverso molte delle decisioni del PSR prese ai sensi del FSBRA.

⁷⁰⁹ Ossia, la normativa che ha dato attuazione alla PSD nel Regno Unito, disponibile all'indirizzo http://www.legislation.gov.uk/uksi/2009/209/pdfs/uksi_20090209_en.pdf.

⁷¹⁰ Il documento, del marzo 2015, ha ricevuto l'assenso reale il 25 aprile 2003. Esso è accessibile all'indirizzo https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/416479/MoU_between_BOE_FC_A_PSR_and_PRA.pdf.

legislatore di modifica del Protocollo in modo tale che questo vada a coprire anche la IFR. A queste considerazioni si aggiunga anche che, per quanto riguarda l'articolo 10, paragrafo 4 del regolamento, esso sarà aggiunto alla lista dell'Allegato 13, Parte 2 dell'*Enterprise Act 2002*⁷¹¹, in modo tale da dare vita a un regime di ricorsi supervisionati sia dai *Trading Standards*⁷¹² che dalla *Competition and Markets Authority*⁷¹³, ma che comunque avranno nel PSR il responsabile per la conformità.

Sul cuore delle disposizioni del regolamento, ossia le previsioni dei limiti alle commissioni interbancarie, molti di coloro che hanno aderito alla consultazione hanno espresso il timore di vedere le commissioni richieste dalle banche agli esercenti aumentare sotto altre spoglie. Tuttavia, le previsioni del regolamento al riguardo sembrano essere rassicuranti per il governo⁷¹⁴. Comunque, non è stato questo l'unico dubbio emerso in sede di consultazione: alcuni hanno infatti chiesto come farà il governo ad assicurare che i risparmi ottenuto dai commercianti vengano in qualche modo passati anche ai consumatori. Ebbene, a questa osservazione il governo britannico ha risposto rilevando che la Commissione europea dovrà guardare alle comparazioni internazionali per dimostrare se e come i consumatori hanno beneficiato dalla riduzione delle MIF⁷¹⁵.

Riguardo poi alle tre aree lasciate alla discrezionalità, se pur limitata, dei vari Stati membri, è stato evidenziato quanto segue. Per quanto concerne le operazioni con carta di credito, il governo ha proposto di fissare il tetto massimo delle commissioni interbancarie allo

⁷¹¹ L'allegato 13 dell'*Enterprise Act 2002*, reperibile all'indirizzo http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/pdfs/ukpga_20020040_en.pdf, è denominato "*Listed Directives and Regulations*"; la parte 2 dell'allegato è attualmente dedicata alle "*Provisions of directives*".

⁷¹² Ossia, dipartimenti di autorità locali nel Regno Unito, in precedenza conosciuti come *Weights and Measures Departments*. Per maggiori informazioni, si consulti il sito <http://www.tradingstandards.uk/>.

⁷¹³ Anche nota con l'acronimo CMA, è un dipartimento governativo non ministeriale del Regno Unito nato ai sensi dell'*Enterprise and Regulatory Reform Act 2013* e completamente attivo dal 1 aprile 2014, responsabile per la prevenzione della concorrenza dei mercati e per la riduzione di attività anti-concorrenziali.

⁷¹⁴ In particolare, viene citato l'articolo 5 dell'IFR.

⁷¹⁵ Il riferimento è all'articolo 17, lettera d) dell'IFR.

0,3%, in linea con quanto previsto di default dal regolamento. Inoltre, viene riportato come l'FCA abbia avviato una approfondita revisione del mercato delle carte di credito⁷¹⁶ al fine di accertare se ivi la concorrenza sia effettiva e se i consumatori abbiano accesso alle carte di credito a prezzi accessibili e a un rapporto qualità-prezzo conveniente. In tale studio, l'autorità terrà in considerazione anche l'impatto dell'IFR.

Quanto alle transazioni con carta di debito, già nel documento posto in consultazione il governo aveva proposto di esercitare la propria discrezionalità per permettere agli schemi di carte di pagamento di stabilire un tasso medio ponderato alle MIF applicabili alle transazioni nazionali; proposta che viene confermata nel documento di risposta. La giustificazione che viene adottata per tale scelta è quella di dare all'industria quel po' di flessibilità necessaria per l'applicazione delle commissioni interbancarie, ossia la medesima *ratio* che abbiamo visto aver spinto il legislatore comunitario a concedere tale opportunità. Dunque, gli schemi di carte di pagamento potranno scegliere se applicare il tetto individuato di default dall'IFR dello 0,2% per transazione, applicare tale tasso come medio ponderato oppure scegliere un tasso inferiore allo 0,2% come tasso fisso o medio ponderato. In risposta alla critica più sostanziale mossa nei confronti dell'approccio del tasso medio ponderato, e cioè che il sistema che si viene così a creare è troppo complicato per essere compreso da tutte le parti, il governo ha affermato che il PSR sta valutando come regolare e monitorare tale approccio e che a tempo debito fornirà maggiore chiarezza al mercato. Quanto invece al rilievo per cui gli esercenti potrebbero essere incentivati ad acquistare per vie transazionali al fine di beneficiari di MIF minori applicate in taluni Stati membri, viene risposto che ciò è sempre accaduto e che si tratta di un fenomeno che deve essere messo in conto quando si ha a che fare con un mercato europeo concorrenziale. Dal documento di risposta alla consultazione emerge

⁷¹⁶ Per maggiori informazioni, si legga la pubblicazione disponibile all'indirizzo <http://www.fca.org.uk/news/credit-card-market-study>.

che il PSR ha varato un programma di lavoro⁷¹⁷, parte del quale guarda al settore dei pagamenti con carta e all'impatto che l'IFR avrà sul mercato, che sarà in vigore da aprile 2015 e che durerà orientativamente 12 mesi. Anche alla luce di detto studio e dei suoi esiti, il governo si dice comunque disposto a riconsiderare la propria posizione una volta che l'impatto del regolamento europeo sarà più chiaro.

Le ultime considerazioni che vengono fatte dal governo nel documento di risposta riguardano gli schemi di carte di pagamento a tre parti che impiegano enti emittenti o acquirenti e la cui quota di mercato all'interno dello Stato membro non superi il 3% del valore di tutte le operazioni di pagamento basate su carta ivi effettuate. Molti partecipanti alla consultazione ritengono che un periodo transitorio sia fondamentale per tali schemi, pena il rischio di farli uscire repentinamente dal mercato. In questo lasso di tempo, essi dovranno, tra le altre cose, rinegoziare le commissioni pattuite nei contratti di licenza con gli *issuers* e/o gli *acquirers*. Altri, al contrario, hanno palesato la preoccupazione che gli schemi a tre parti, una volta esentati, applichino agli esercenti commissioni più alte. A questo rilievo viene tuttavia risposto che i commercianti non hanno alcun obbligo di accettare le carte in questione di tali schemi, dal momento che non si tratta di carte c.d. "*must take*" – non essendo onnipresenti al pari dei grandi marchi dominanti, ma anzi essendo emesse da uno schema considerabile come piccolo giocatore, con una diffusione nel mercato certamente inferiore al 3% –; e comunque, il PSR raccoglierà le informazioni ed effettuerà valutazioni periodiche circa la quota di mercato ricoperta dallo schema e, laddove quest'ultimo superi il limite indicato nel regolamento, esso sarà immediatamente soggetto ai limiti ivi previsti. A conti fatti, dunque, il governo ha deciso di applicare l'esenzione resa possibile dall'art. 1, paragrafo 5 dell'IFR,

⁷¹⁷ Il documento è consultabile sul sito del PSR, all'indirizzo <https://www.psr.org.uk/sites/default/files/media/PDF/Policy%20Work%20Program%202015.pdf>. Si veda, in particolare, pag. 13 del medesimo.

consapevole della facoltà di cambiare idea nel giro dei tre anni.

Infine, merita un accenno la news uscita lo scorso 16 ottobre sul sito dell'ABI⁷¹⁸ con la quale è stato reso noto che l'associazione ha inviato a tutte le associate una lettera circolare, a firma del Presidente Antonio Patuelli e del Direttore Generale Giovanni Sabatini, con la quale è stata richiamata l'attenzione sul testo integrale del Regolamento (Ue) 2015/751; e ciò, soprattutto al fine di «assicurare la massima informativa per l'entrata in vigore delle singole norme». In particolare, è stato evidenziato come una parte del regolamento sia entrata in vigore lo scorso 8 giugno, mentre per alcune disposizioni siano previsti termini temporali di efficacia differiti nel tempo. Tra queste ultime, anche quelle che fanno decorrere dal 9 dicembre 2015 l'applicazione del limite alle commissioni interbancarie pari allo 0,3% del valore della singola transazione per le carte di credito e allo 0,2% per le carte di debito e prepagate.

5.4 La Direttiva (Ue) 2015/2366

Al pari di quanto fatto sopra riguardo al Regolamento (Ue) 2015/751, è opportuno indicare quali sono stati i passaggi principali affrontati dal testo della nuova PSD2 prima della sua pubblicazione. Come si noterà, essi riprendono in parte, e con qualche mese di ritardo, quelli compiuti dalla regolamentazione delle commissioni interbancarie.

A seguito dei pareri espressi dal Comitato Economico e Sociale Europeo e dalla BCE⁷¹⁹, la Commissione per i problemi economici e monetari presentò una prima relazione il 12 marzo 2014⁷²⁰. Il testo della direttiva venne poi rinviato in Commissione il 17 aprile 2014.

⁷¹⁸ La news, dal titolo “*Commissioni interbancarie carte*”, è disponibile all'indirizzo <https://www.abi.it/Pagine/news/Commissioni-interbancarie.aspx>.

⁷¹⁹ Cfr. *supra*, questo capitolo, § 5.2.3.

⁷²⁰ A7-0169/2014.

Il 1 dicembre 2014 veniva pubblicato dal Consiglio un testo di compromesso assieme con un report⁷²¹, nel quale veniva riportato come alcune delegazioni non concordassero con alcune previsioni contenute nel testo individuato. In particolare, una delegazione non concordava sul compromesso raggiunto in tema di supervisione transnazionale delle istituzioni di pagamento; essa riteneva infatti che per ciascuno Stato membro l'equilibrio tra le istituzioni casalinghe e quelle straniere creato dagli articoli 10, paragrafo 3, 25a, 26, 26a, 26b e 26c avrebbe comportato ostacoli sproporzionati per le attività rese al di fuori dei confini nazionali e sarebbe stato nella pratica un dietrofront rispetto all'esistente regime c.d. del passaporto. Un'altra delegazione era invece dell'idea che, al fine di assicurare una supervisione efficiente, i c.d. *account information service (AIS) providers*⁷²² avrebbero dovuto essere assoggettati a una procedura autorizzativa, e non a una semplice registrazione. Inoltre, essa avrebbe preferito che non vi fosse l'esenzione di cui all'articolo 10 in riferimento all'articolo 27a, che rimandava a sua volta all'Allegato. Queste opinioni non erano condivise dagli altri Stati membri; tuttavia, le delegazioni avevano formulato varie altre osservazioni di natura più tecnica in sede di negoziazioni interne al Consiglio. Alla luce di ciò, il COREPER (ossia il Comitato dei rappresentanti permanenti)⁷²³ è stato invitato a condurre le negoziazioni necessarie con il Parlamento europeo al fine di raggiungere un accordo già alla prima lettura.

Ha avuto così inizio il c.d. "*trialogue process*" che ha visto il Consiglio Ue, nella presidenza lettone, portare avanti un confronto con il Parlamento Europeo e la Commissione al termine del quale, il 5 maggio 2015, è stato concordato il testo finale di compromesso della

⁷²¹ Si veda al riguardo l'*Interinstitutional file* del Consiglio dell'Unione europea del 1 dicembre 2014, 2013/0264 (COD), numero 16154/14, nonché l'*Interinstitutional file* contenente il relativo report, pubblicato sempre il 1 dicembre 2014, 2013/0264 (COD), numero 16155/14.

⁷²² Si veda l'articolo 33 della nuova direttiva, cit.

⁷²³ Organo del Consiglio dell'Unione europea che, composto dai capi o vice-capi delegazione degli Stati membri e da un alto numero di comitati e gruppi di lavoro, ha il compito di preparare gli incontri a livello ministeriale del Consiglio Ue. Esso svolge un ruolo chiave nell'elaborazione delle politiche europee, dal momento che molti dei negoziati tra gli Stati membri riguardo alle posizioni da prendere si svolge al suo interno.

nuova direttiva relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno⁷²⁴, pubblicato dal Consiglio Ue in data 2 giugno 2015 assieme a una breve nota procedurale⁷²⁵. Il nuovo testo ha incluso un considerevole numero di aggiustamenti redazionali e alcune modifiche tecniche rispetto alla versione del precedente e già citato testo di compromesso del 1 dicembre 2014. La nota ha invitato poi il COREPER ad approvare tale testo, così da poter dare il via libera alla presidenza a comunicare al Parlamento che, laddove avesse adottato quella versione della direttiva, il Consiglio avrebbe poi approvato la posizione del Parlamento⁷²⁶.

Ebbene, nella seduta del 28 settembre 2015 del Parlamento europeo veniva presentata la “*Relazione complementare sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno e recante modifica delle direttive 2002/65/CE, 2013/36/UE e 2009/110/CE e che abroga la direttiva 2007/64/CE (COM(2013)0547 – C7 0230/2013 – 2013/0264(COD))*” depositata dalla Commissione per i problemi economici e monetari 3 giorni prima⁷²⁷, e gli emendamenti ivi previsti venivano sottoposti all’esame parlamentare.

L’8 ottobre 2015 è stato pubblicato sul sito ufficiale del Parlamento europeo un comunicato stampa con cui è stato annunciato l’esito positivo della votazione del testo, con l’auspicio di ottenere così un taglio dei costi «permettendo a nuovi operatori del mercato di utilizzare strumenti mobili e online per effettuare pagamenti per conto di un cliente. Inoltre, queste norme (...) aiutano a rendere i pagamenti online più sicuri, stabilendo regole sulla

⁷²⁴ Si veda l’*Interinstitutional file* del Consiglio dell’Unione europea del 2 giugno 2015, 2013/0264 (COD), numero 9336/15.

⁷²⁵ V. l’*Interinstitutional file* del Consiglio dell’Unione europea del 2 giugno 2015, 2013/0264 (COD), numero 9337/15.

⁷²⁶ L’approvazione da parte dell’organo è effettivamente avvenuta e così due giorni dopo, ossia il 4 giugno 2015, il COREPER, in persona dell’allora presidente Ilze Juhansone, ha inviato all’attenzione di Roberto Gualtieri, presidente della Commissione parlamentare per i problemi economici e monetari, una lettera contenente quando detto *supra* (consultabile all’indirizzo http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/econ/dv/coreperletter_/coreperletter_en.pdf).

⁷²⁷ Documento numero A8-0266/2015.

privacy e sulla responsabilità per tutti i prestatori di servizi di pagamento online»⁷²⁸. Per comprendere meglio la portata di questi rilievi, è utile riportare quanto affermato dall'eurodeputato italiano Antonio Tajani⁷²⁹ riguardo al mercato dei servizi di pagamento dell'Ue, ossia che tale mercato «rimane frammentato e costoso: il suo costo è pari a Euro 130 miliardi l'anno, ovvero oltre l'1% del PIL dell'Ue. L'economia europea non può permettersi questi costi se vuole essere competitiva a livello globale». Lo stesso giorno, anche la Commissione europea ha emanato un comunicato⁷³⁰ sull'adozione della proposta di direttiva da parte del Parlamento europeo, evidenziando come tale normativa sia destinata a proteggere meglio i consumatori al momento che effettuano pagamenti, a promuovere lo sviluppo e l'uso di pagamenti innovativi sia online che per mezzo dei dispositivi mobili e a rendere i servizi di pagamento europei più sicuri.

Le norme sono state dunque ufficialmente approvate dal Consiglio il 16 novembre 2015⁷³¹, e pochi giorni dopo, il 25 novembre, sono state sottoscritte dal presidente del Parlamento europeo e dal presidente del Consiglio. La direttiva è entrata in vigore il 12 gennaio 2016, ovvero il ventesimo giorno successivo alla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Ue⁷³²; da questa data decorrono anche i due anni che ciascuno Stato membro ha a disposizione per trasporla nel proprio ordinamento e applicare le relative previsioni ai fornitori di servizi di pagamento ivi stabiliti.

⁷²⁸ Si veda il comunicato stampa intitolato "Aprire il mercato dei pagamenti on-line per ridurre costi e rischi di frode", rif. n. 20151002IPR95307.

⁷²⁹ Attualmente ricopre la carica di Vicepresidente Vicario del Parlamento europeo. L'eurodeputato italiano ha ricevuto pubblici ringraziamenti da parte del Commissario Jonathan Hill, responsabile per la Stabilità finanziaria, i Servizi finanziari e l'Unione dei mercati dei capitali, per il lavoro svolto in questa sede.

⁷³⁰ Così il comunicato dal titolo "European Parliament adopts European Commission proposal to create safer and more innovative European payments", Bruxelles, 8 ottobre 2015, IP/15/5792, reperibile all'indirizzo http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5792_en.htm.

⁷³¹ Al riguardo, si legga il comunicato stampa del Consiglio Ue n. 831/2015 del 16 novembre 2015, dal titolo "Electronic payment services: Council adopts updated rules", disponibile sul sito dell'organo.

⁷³² Si veda la *Direttiva (Ue) 2015/2366 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, che modifica le direttive 2002/65/Ce, 2009/110/Ce e 2013/36/Ue e il regolamento (UE) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/Ce*, in G.U.U.E. L 337 del 23 dicembre 2015, p. 35.

Come ha avuto modo di rilevare la Commissione europea, la nuova direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno è l'ultima di una serie di provvedimenti normativi adottati di recente dall'Ue al fine di fornire servizi di pagamento moderni, efficienti ed economici e di accrescere la protezione di consumatori europei e imprese⁷³³; e, come ha aggiunto il Commissario Jonathan Hill, responsabile per la Stabilità finanziaria, i Servizi finanziari e l'Unione dei mercati dei capitali, sempre circa la PSD2, «questa legislazione è un passo verso un mercato unico digitale; (...) aiuterà l'economia a crescere»⁷³⁴.

Anche la Commissaria danese Margrethe Vestager, responsabile per la concorrenza, si è espressa al riguardo, affermando che: «abbiamo già utilizzato le regole europee sulla concorrenza per assicurare che giocatori nuovi e innovativi entrassero sul mercato per competere nell'ambito dei servizi di pagamento digitali al fianco di banche e altri fornitori tradizionali. Il voto odierno del Parlamento fortifica quanto finora fatto fornendo un contesto legislativo che faciliti l'entrata di tali nuovi operatori e assicuri che essi forniscano servizi sicuri ed efficienti»⁷³⁵.

A conclusione del presente paragrafo merita ricordare che, in attesa che l'iter sopra descritto si completi (ossia, che tutti gli Stati membri diano attuazione alla nuova direttiva), l'EBA, la BCE e la Commissione europea dovrebbero sviluppare i già menzionati “*Regulatory Technical Standards*” (ossia, norme tecniche di regolamentazione) previsti dalla PSD2 per assicurare (i) un livello adeguato di sicurezza per gli utenti di servizi di pagamento e i prestatori di servizi di pagamento, (ii) la sicurezza dei fondi e dei dati personali degli utenti di servizi di pagamento, (iii) la concorrenza equa tra i prestatori di servizi di pagamento, (iv)

⁷³³ V. il comunicato della Commissione europea “*European Parliament adopts European Commission proposal to create safer and more innovative European payments*”, cit.

⁷³⁴ Citazione riportata nel comunicato della Commissione europea “*European Parliament adopts European Commission proposal to create safer and more innovative European payments*”, cit. (traduzione mia).

⁷³⁵ Anche questa citazione è riportata nel comunicato della Commissione europea “*European Parliament adopts European Commission proposal to create safer and more innovative European payments*”, cit. (traduzione mia).

la neutralità dei modelli tecnologici e commerciali, e permettere lo sviluppo di mezzi di pagamento accessibili, innovativi e di facile utilizzo⁷³⁶; mentre la Commissione potrà adottare tutti quegli atti a essa delegati da alcune delle norme della nuova direttiva per aggiornarne i limiti finanziari ivi inclusi, tenendo conto dell'inflazione.

5.4.1 I principali contenuti della PSD2

Come ha rilevato anche la Commissione europea⁷³⁷, alcuni dei principali cambiamenti introdotti dalla Direttiva (Ue) 2015/2366 sono: (i) l'introduzione di requisiti di sicurezza stringenti per quel che riguarda sia le fasi dell'accettazione e del trattamento dei pagamenti elettronici che la protezione dei dati finanziari dei consumatori; (ii) l'apertura del mercato europeo dei pagamenti agli operatori che offrono servizi – orientati verso il cliente o verso le imprese – per l'accesso alle informazioni sul conto di pagamento, chiamati anche “prestatori di servizi di disposizione di ordine di pagamento” o “prestatori di servizi di informazione sui conti”⁷³⁸; (iii) il miglioramento dei diritti dei consumatori in svariate aree, anche attraverso la riduzione della responsabilità per pagamenti non autorizzati per mezzo dell'introduzione di un incondizionato diritto al rimborso per gli addebiti diretti in euro; e (iv) il divieto di imposizione di costi aggiuntivi per i pagamenti effettuati con alcuni strumenti di pagamento quali le carte, e questo sia che lo strumento venga utilizzato nei negozi che online.

Per dare una lettura più efficace possibile della nuova normativa, si guarderà ad alcune delle disposizioni ivi previste in parallelo con i *considerando* che le introducono.

⁷³⁶ Cfr. art. 98 della PSD2, cit. Al riguardo, ai sensi dell'articolo 115, par. 4 della nuova direttiva, gli Stati membri dovranno assicurare l'applicazione delle misure di sicurezza previste dagli articoli da 65 a 67 e 97 a partire da 18 mesi dopo la data di entrata in vigore delle norme tecniche di regolamentazione di cui all'articolo 98.

⁷³⁷ Così il comunicato della Commissione europea “*European Parliament adopts European Commission proposal to create safer and more innovative European payments*”, cit. (traduzione mia).

⁷³⁸ Cfr. l'articolo 4, numeri 18 e 19 della nuova PSD, cit.

Le prime considerazioni sono, come spesso accade, dedicate alla descrizione del vigente quadro normativo di riferimento in materia di servizi di pagamento. In essi vengono citate le fonti già menzionate in precedenza in occasione dell'approfondimento sui passaggi successivi alla PSD a livello comunitario⁷³⁹, oltre alla Direttiva 2009/110/Ce⁷⁴⁰ del Parlamento europeo e del Consiglio concernente gli IMEL (*i.e.*, istituti di moneta elettronica) e, ovviamente, al Regolamento (Ue) 2015/751 appena visto.

Poi, in considerazione del fatto che, sotto la vigenza della prima direttiva PSD, è stato difficile per i prestatori di servizi di pagamento attivare servizi di pagamento digitali innovativi, sicuri e di facile utilizzo e fornire a consumatori ed esercenti metodi di pagamento efficienti, comodi e sicuri, e che però al riguardo esiste un grande potenziale positivo che occorre sfruttare in modo più coerente, viene auspicato che la nuova normativa riesca a colmare le lacune regolamentari esistenti e si traduca in una maggiore scelta e una maggiore trasparenza dei servizi di pagamento, anche rafforzando la fiducia dei consumatori in un mercato dei pagamenti armonizzato.

Per quanto riguarda le categorie di prestatori di servizi di pagamento cui si applica il nuovo quadro normativo, l'articolo 1 della Direttiva (Ue) 2015/2366 distingue 6 categorie di prestatori di servizi di pagamento: gli enti creditizi e le relative succursali, se situate nell'Unione; gli istituti di moneta elettronica e le relative succursali, se situate nell'Unione; gli uffici postali che ne hanno il diritto ai sensi del diritto nazionale; gli istituti di pagamento; la BCE e le banche centrali nazionali, ove non agiscano in qualità di autorità monetarie o altre autorità pubbliche; e gli Stati membri o le rispettive autorità regionali o locali, ove non agiscano come autorità pubbliche. Esso recepisce inoltre quanto espresso al considerando

⁷³⁹ Cfr. il capitolo III, § 3.2.3.

⁷⁴⁰ Alla quale, comunque, si è accennato diffusamente sempre nel cap. III, alla nota 135 ma soprattutto nel § 3.2.4.

(24), specificando che la nuova disciplina si applicherà ai soli prestatori di servizi di pagamento che svolgono tale attività a titolo di occupazione principale o di attività commerciale regolare in conformità alla PSD2.

L'articolo 2, riguardante l'ambito di applicazione, riprende quanto ritenuto opportuno dal *considerando* (8), prevedendo che le disposizioni della nuova direttiva in materia di trasparenza e di requisiti informativi a carico dei prestatori di servizi di pagamento (ossia, il titolo III), nonché in materia di diritti e obblighi inerenti alla prestazione e all'uso di servizi di pagamento (*i.e.* il titolo IV) siano estese alle operazioni in tutte le valute ufficiali degli Stati membri, laddove avvengano tra prestatori di servizi di pagamento situati all'interno del SEE. Inoltre, talune delle disposizioni di cui ai titoli III e IV si applicheranno anche alle operazioni effettuate nell'Unione di cui uno dei prestatori sia situato al di fuori dello Spazio economico europeo, e questo per evitare che si abbiano approcci divergenti nei vari Stati membri a discapito dei consumatori.

In merito alle varie esclusioni dall'ambito di applicazione della nuova PSD previste dall'articolo 3, è facile vedere come attraverso queste la norma risponda, almeno in parte, alle esigenze evidenziate al riguardo dai *considerando* (11) e seguenti.

Il primo di essi, guardando alle esclusioni previste nella direttiva 2007/64/Ce, ha evidenziato come una di queste riguardasse le operazioni di pagamento effettuate tramite un agente commerciale per conto del pagatore e/o del beneficiario, e ha rilevato come tale esclusione avrebbe dovuto applicarsi soltanto ove gli agenti agissero per conto di uno dei due soggetti; al contrario, laddove essi agissero per conto sia del pagatore che del beneficiario – si pensi al caso di una piattaforma di commercio elettronico –, gli agenti avrebbero dovuto essere esclusi solo qualora non entrassero mai in possesso dei fondi dei clienti o non li controllassero. Ebbene, la lettera b) dell'articolo 3 esclude proprio le operazioni di pagamento

dal pagatore al beneficiario effettuate tramite un agente commerciale autorizzato in base a un accordo a negoziare o a concludere la vendita o l'acquisto di beni o servizi per conto del solo pagatore o del solo beneficiario; sembra restare invece inesausta la seconda ipotesi di esclusione suddetta.

Un'importante esclusione è anche quella prevista dalla lettera j), che guarda ai servizi forniti dai prestatori di servizi tecnici. Si tratta di coloro che supportano la prestazione dei servizi di pagamento senza mai entrare in possesso dei fondi da trasferire; la loro attività può spaziare dall'elaborazione e registrazione di dati, ai servizi fiduciari e di protezione della riservatezza; dall'autenticazione dei dati e delle entità, alla fornitura di reti informatiche e di comunicazione, fino alla fornitura e manutenzione di terminali e dispositivi utilizzati per i servizi di pagamento; e, ovviamente, con l'eccezione dei servizi di disposizione di ordine di pagamento e dei servizi di informazione sui conti.

Altra esclusione di rilievo si ritrova alla lettera k) e riguarda le attività di pagamento connesse alle reti c.d. "limitate"⁷⁴¹ che – come specificato nel considerando 13 –, anche se fruibili solo in situazioni circoscritte, spesso permettono la circolazione di volumi e valori di pagamento significativi e offrono ai consumatori centinaia o migliaia di prodotti e servizi diversi. Dal momento che ciò si traduce spesso in maggiori rischi e in una minore protezione giuridica per gli utenti di servizi di pagamento, e in particolare per i consumatori, nonché in chiari svantaggi competitivi per gli operatori di mercato soggetti a regolamentazione, vengono dettate delle caratteristiche che gli strumenti di pagamento forniti dai prestatori di servizi devono avere (*rectius*, è sufficiente che si riconoscano in una) per beneficiare dell'esclusione. Il primo caso riguarda gli strumenti che possono essere utilizzati solo per l'acquisto di beni e di servizi dall'emittente o da determinati prestatori di servizi vincolati direttamente a

⁷⁴¹ Quali – tra gli strumenti di maggiore interesse ai fini di questo lavoro – le tessere clienti, le carte carburante, le tessere di membro e le tessere per i mezzi di trasporto pubblici.

un'emittente professionale da un accordo commerciale⁷⁴².

Il secondo caso comprende gli strumenti usati per l'acquisto di una gamma molto limitata di beni o di servizi⁷⁴³. Infine, il terzo caso concerne strumenti validi solamente in un unico Stato membro, forniti su richiesta di un'impresa o di un ente del settore pubblico e regolamentati da un'autorità pubblica nazionale o regionale, per fini sociali o fiscali specifici, allo scopo di acquistare beni o servizi specifici. Riguardo a quest'ultima fattispecie, resta inespresso – forse perché dato per scontato – il rilievo fatto nel considerando (14) circa l'opportunità di assoggettare all'applicazione della Direttiva (Ue) 2015/2366 gli strumenti a uso specifico che si trasformino in strumenti a uso generale.

La lettera l) dell'articolo 3 risponde invece a quanto richiesto dai considerando (15) e (16) nei quali, con riferimento all'esclusione dall'applicazione della vecchia PSD delle operazioni di pagamento eseguite tramite dispositivi di telecomunicazione o di tecnologia dell'informazione in cui l'operatore di rete non agisse solo come intermediario per la fornitura di beni e servizi digitali attraverso il dispositivo in questione ma conferisse anche un valore aggiunto a tali beni o servizi, viene evidenziato come essa sia stata applicata dai diversi Stati membri in maniera disomogenea. La nuova previsione si propone allora di precisare i tipi di operazioni di pagamento a cui la nuova esclusione si applica, facendovi rientrare, *inter alia*, i micropagamenti per i contenuti digitali e i servizi a tecnologia vocale e quelli per l'acquisto di biglietti elettronici⁷⁴⁴.

Sono espressamente escluse dall'applicazione della PSD2 anche le operazioni di

⁷⁴² Si pensi, ad esempio, al caso in cui vi sia un contratto che limita i rivenditori all'uso di un solo marchio di pagamento, che è poi effettivamente utilizzato nei punti vendita e che figura sullo stesso strumento di pagamento che può essere ivi utilizzato.

⁷⁴³ Per esempio, allorché l'ambito di utilizzo dello strumento sia effettivamente limitato a un numero chiuso di beni o servizi funzionalmente collegati, indipendentemente dall'ubicazione geografica del punto vendita.

⁷⁴⁴ Si noti come al considerando (16) sia specificato che tali biglietti elettronici possano riguardare il trasporto, l'intrattenimento, il parcheggio auto e l'ingresso a eventi, ma non beni fisici.

pagamento effettuate tra prestatori di servizi di pagamento, relativi agenti o succursali per proprio conto (si veda la lettera m)), nonché le operazioni di pagamento tra un'impresa madre e la relativa filiazione, o tra filiazioni della stessa impresa madre, da parte di un prestatore di servizi di pagamento appartenente al medesimo gruppo (così la lettera n))⁷⁴⁵. Per quanto riguarda poi le operazioni di pagamento riguardanti enti che raccolgono donazioni a fini di beneficenza, la lettera d) sembra non aver colto appieno quanto suggerito dal considerando (17). Essa infatti disciplina l'esclusione delle operazioni di pagamento consistenti nella raccolta e nella consegna di contante, a titolo non professionale, nel quadro di un'attività senza scopo di lucro o a fini di beneficenza, non sembrando racchiudere tra queste le operazioni di pagamento effettuate con strumenti di pagamento diversi dal contante. D'altro canto, la norma non prevede un limite massimo di valore delle donazioni, né delimita l'esclusione alle operazioni che coinvolgono le sole organizzazioni caritative registrate, come invece auspicato dal detto considerando.

Per concludere l'argomento esclusioni, merita una menzione la previsione di cui alla lettera o). Questa norma introduce una novità circa i servizi di pagamento offerti per conto di uno o più emittenti della carta tramite sportelli automatici per il prelievo di contante (ossia, le ATM) da determinati prestatori che risultino essere indipendenti dalle banche o dagli altri prestatori di servizi di pagamento che sono parti del contratto quadro con il cliente che preleva denaro dal proprio conto, nel caso in cui detti prestatori non forniscano altri servizi di pagamento elencati nell'allegato I della nuova PSD. Tali soggetti, infatti, erano esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva 2007/64/Ce, e ciò ha stimolato la crescita di servizi ATM indipendenti in molti Stati membri; il che, come è stato rilevato al considerando (18), se fosse rimasto del tutto immutato nella nuova disciplina, avrebbe potuto creare confusione

⁷⁴⁵ Cfr. Il considerando (17) della nuova direttiva, cit.

circa le commissioni applicate sui prelievi, soprattutto nelle operazioni transfrontaliere per le quali si sarebbe potuto arrivare ad avere un doppio addebito per lo stesso prelievo sia da parte del prestatore di servizi di pagamento che gestisce il conto di pagamento che del gestore dell'ATM. Perciò, è stato ritenuto opportuno da un lato mantenere l'esclusione ma, dall'altro, imporre a tali operatori ATM l'osservanza di specifiche disposizioni sulla trasparenza, tra le quali l'obbligo di informare il cliente sulle commissioni sui prelievi sia prima che esegua il prelievo sia al momento del ricevimento dei contanti alla fine dell'operazione⁷⁴⁶.

Passando adesso a dare un breve sguardo alle definizioni fornite dall'articolo 4, si trova subito al numero 3 la definizione di "servizi di pagamento", che tuttavia rimanda alle attività commerciali di cui all'allegato I. Tra queste, vi rientrano anche i nuovi servizi di disposizione di ordine di pagamento e quelli di informazione sui conti. I considerando (27) e (28) spiegano il motivo dell'introduzione di queste due nuove tipologie di servizi rilevando come, a seguito dell'introduzione a opera della direttiva 2007/64/Ce degli istituti di pagamento, si siano diffusi nuovi operatori che offrono nuovi tipi di servizi per così dire "intermedi" – quali, appunto, i c.d. "servizi di disposizione di ordine di pagamento"⁷⁴⁷ nel settore del commercio elettronico, che consentono ai relativi prestatori di disporre un ordine su richiesta del cliente relativamente a un conto di pagamento detenuto presso un altro prestatore di servizi di pagamento, permettendo al cliente stesso di fare acquisti online anche senza carte di pagamento e ciò nonostante assicurando al beneficiario che il pagamento sia stato disposto –, con altrettanti nuovi servizi accessori – si pensi proprio ai "servizi di informazione sui

⁷⁴⁶ Cfr. *infra*, l'esegesi degli articoli 45, 48, 49 e 59. Si noti come lo stesso considerando suggerisca, nella parte conclusiva, che le commissioni applicate dai gestori di ATM vengano assoggettate alle disposizioni del regolamento (Ce) n. 924/2009.

⁷⁴⁷ Si veda l'art. 4, n. 15 della Direttiva (Ue) 2015/2366, cit. Per la definizione di "prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento", si veda invece il n. 18.

conti”⁷⁴⁸, che forniscono all’utente di servizi di pagamento informazioni online aggregate su uno o più conti di pagamento detenuti presso un altro o altri prestatori di servizi di pagamento, a cui si ha accesso mediante interfacce online del prestatore del servizio di informazione –; il che ha fatto sorgere la necessità di applicare anche a essi la disciplina della PSD2. A questi due nuovi soggetti viene contrapposta la figura introdotta dal numero 17, ossia il “prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto”⁷⁴⁹.

Il numero 7 riporta la definizione di “sistema di pagamento”, mentre i numeri 8 e seguenti definiscono i soggetti di un’operazione di pagamento, vale a dire proprio il “pagatore”, il “beneficiario” e il “prestatore di servizi di pagamento”. Lo “strumento di pagamento” è definito al numero 14.

É interessante notare poi come, per assicurare ai commercianti la stessa protezione indipendentemente dallo strumento di pagamento utilizzato, sia stata introdotta una definizione neutra del servizio di “convenzionamento delle operazioni di pagamento”⁷⁵⁰ fornito da un prestatore di servizi di pagamento al beneficiario; in essa pare infatti che vi rientrino sia i modelli di convenzionamento tradizionali, costruiti intorno all’uso delle carte di pagamento, sia modelli commerciali diversi, tra cui quelli che comportano la presenza di due o più convenzionatori. A questo proposito, al considerando (10) viene specificato che i servizi tecnici offerti ai prestatori di servizi di pagamento (si pensi al semplice trattamento, alla registrazione di dati o alla gestione di terminali) non dovrebbero rientrare in tale definizione. Alla nozione di servizio di convenzionamento segue immediatamente, al numero 45, quello di servizio di “emissione di strumenti di pagamento” fornito da un prestatore di servizi di

⁷⁴⁸ V. la definizione di cui all’articolo 4, n. 16 della Direttiva (Ue) 2015/2366, cit. Per la definizione di “prestatore di servizi di informazione sui conti”, si veda poi il n. 19.

⁷⁴⁹ Per chiarezza su quanto finora detto, si consideri che il prestatore di servizi di pagamento del pagatore può essere il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto oppure, se del caso, il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento.

⁷⁵⁰ Si veda l’articolo 4, numero 44 della nuova PSD, cit.

pagamento al pagatore.

Dall'articolo 5 ha inizio il titolo II della direttiva, dedicato ai prestatori di servizi di pagamento. Al suo interno, il capo 1 disciplina gli istituti di pagamento a partire dalla domanda di autorizzazione, ai vari requisiti di tutela necessari a seconda dei servizi prestati, fino ad arrivare alla revoca dell'autorizzazione. Viene trattata anche l'iscrizione nel registro pubblico dello Stato membro d'origine nonché nel nuovo registro elettronico centrale dell'EBA⁷⁵¹, e vengono riportate le attività che possono essere portate avanti da questi istituti oltre alla prestazione di servizi di pagamento. Il ricorso ad agenti o entità cui esternalizzare le attività viene regolamentato, così come vengono disciplinati i relativi profili di responsabilità. Una sezione del capo è dedicata poi alle autorità competenti e responsabili dell'autorizzazione e della vigilanza prudenziale degli istituti di pagamento, e ne disciplina vari aspetti tra cui il segreto d'ufficio di lavoratori ed esperti, lo scambio di informazioni con gli Stati membri, il ricorso in sede giurisdizionale avverso le decisioni delle autorità stesse, e la risoluzione delle controversie tra autorità competenti di Stati membri diversi. Viene introdotta anche la procedura dettagliata che gli istituti di pagamento devono seguire per fare domanda per l'esercizio del diritto di stabilimento e della libera prestazione dei servizi in uno Stato membro diverso dallo Stato membro di origine, ne viene disciplinata la relativa vigilanza e vengono previste le misure che saranno adottate in caso di inosservanza di dette misure. Sono infine previste delle esenzioni dall'applicazione di alcune norme del titolo che gli Stati membri o le loro autorità competenti possono concedere a persone fisiche o giuridiche che

⁷⁵¹ A questo riguardo, si noti come il considerando (42) richieda proprio, per rafforzare la trasparenza per quel che riguarda gli istituti di pagamento autorizzati a prestare servizi di pagamento dalle autorità competenti dello Stato membro di origine o registrati presso di esse, compresi gli agenti, e per assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori nell'Unione, che l'EBA sviluppi e gestisca un registro centrale in cui sia pubblicato l'elenco di nomi degli enti prestatori di servizi di pagamento, garantendone l'accesso agevole del pubblico e tenendolo costantemente aggiornato con la cooperazione degli Stati membri.

prestano determinati servizi di pagamento⁷⁵², talvolta subordinando la scelta al soddisfacimento di determinate condizioni e imponendo a tali soggetti di notificare alle autorità competenti qualsiasi cambiamento della loro situazione che incida su dette condizioni⁷⁵³.

Il capo 2 riporta poi alcune importanti disposizioni comuni ai prestatori di servizi di pagamento. L'articolo 35, che tratta il macro-tema dell'accesso ai sistemi di pagamento, prevede che gli Stati membri assicurino che le norme che disciplinano questo aspetto per i prestatori di servizi di pagamento autorizzati o registrati – e che siano persone giuridiche – siano obiettive, non discriminatorie e proporzionate, e non limitino l'accesso più di quanto sia necessario per proteggere il sistema di pagamento da rischi specifici⁷⁵⁴ e tutelarne la stabilità finanziaria e operativa. Inoltre, vieta ai sistemi di pagamento di imporre taluni requisiti ai prestatori, agli utenti o ad altri sistemi di pagamento quali, *inter alia*, qualsiasi regola restrittiva in materia di partecipazione effettiva ad altri sistemi di pagamento (si pensi all'obbligo di esclusiva, ad esempio) o norma che discrimini tra categorie di prestatori (sulla base dello status istituzionale, e così via).

In soccorso di quanto detto al considerando (20), l'articolo 37 richiede agli Stati membri di prevedere un obbligo di notifica, con la descrizione dei servizi offerti, a carico dei

⁷⁵² Per quanto riguarda la tipologia di soggetti che possono essere esentati ai sensi dell'articolo 32, si noti come questa norma si rivolge ai prestatori di tutti i servizi individuati nell'allegato 1 a eccezione di quelli di disposizione di ordine di pagamento e di quelli di informazione sui conti. D'altra parte, comunque, l'articolo 33 prevede un'esenzione parzialmente diversa da quella disciplinata dall'articolo 32 per i prestatori di servizi di informazione sui conti.

⁷⁵³ E ciò in linea con quanto auspicato nel considerando (19), in un'ottica più generale e al fine di garantire un'interpretazione uniforme delle norme nel mercato interno.

⁷⁵⁴ A titolo esemplificativo, l'articolo menziona tra questi il rischio di regolamento, il rischio operativo e il rischio d'impresa. A questo proposito, si veda quanto affermato al considerando (49): in esso si legge che, dal momento che per qualsiasi prestatore di servizi di pagamento è essenziale avere modo di accedere ai servizi delle infrastrutture tecniche dei sistemi di pagamento (siano essi sistemi a quattro parti delle carte, o i principali sistemi per il trattamento dei bonifici e degli addebiti diretti), per una maggiore garanzia di integrità e di stabilità di tali sistemi è opportuno assoggettare tale accesso a determinati requisiti, quali appunto l'assunzione del rischio del sistema scelto, la fornitura al sistema stesso della prova che le proprie disposizioni interne sono sufficientemente solide per affrontare qualsiasi tipo di rischio, e così via. Il considerando affronta dunque la stessa tematica dell'articolo 35, ma da un punto di vista opposto.

prestatori di servizi di pagamento che operano nel quadro di una rete limitata⁷⁵⁵ e il cui valore complessivo delle operazioni di pagamento eseguite nei precedenti 12 mesi sia superiore a 1 milione di euro, in modo tale da permettere alle autorità competenti di valutare se le attività così notificate possano essere considerate veramente attività prestate nel quadro di una rete limitata. Simile obbligo viene imposto anche agli operatori di rete che non solo agiscono come intermediari per la fornitura di beni e servizi digitali, ma che forniscono anche servizi di comunicazione elettronica.

Con l'articolo 38 si apre il titolo III della nuova PSD, focalizzato sulla trasparenza delle condizioni e sui requisiti informativi per i servizi di pagamento.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione, questo titolo interessa sia le operazioni di pagamento singole che i contratti quadro e le operazioni di pagamento da questi contemplate, ed è inderogabile laddove l'utente del servizio di pagamento sia un consumatore. L'articolo 38 lascia poi la possibilità agli Stati membri di applicare le disposizioni del titolo III anche alle microimprese al pari di quanto accade per i consumatori; e questo, in linea con il considerando (53) che, partendo dal rilievo per cui è importante garantire i diritti dei soggetti più deboli con disposizioni a cui non si può derogare per contratto, guarda anche alle microimprese come definite nella raccomandazione 2003/361/Ce⁷⁵⁶ della Commissione.

Nel titolo in esame vengono specificati gli obblighi a carico dei prestatori di servizi di pagamento in materia di fornitura di informazioni agli utenti di servizi di pagamento, attraverso la fissazione dei requisiti armonizzati indispensabili per garantire il livello necessario, sufficiente e comprensibile di informazione agli utenti dei servizi di pagamento

⁷⁵⁵ Si veda *supra*, in questo paragrafo, relativamente all'esclusione di cui all'art. 3, lett. k) della Direttiva (Ue) 2015/2366, cit.

⁷⁵⁶ Si veda la *Raccomandazione della Commissione del 6 maggio 2003 relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese*, 2003/361/Ce, in G.U.U.E. L 124 del 20.5.2003, pag. 36, e in particolare l'Allegato che riporta la definizione in esame.

(come detto, per quanto riguarda sia i contratti quadro di servizi di pagamento, sia le singole operazioni di pagamento⁷⁵⁷). Quanto alle spese inerenti alla messa a disposizione dell'informazione, l'articolo 40 prevede, come auspicato dal considerando (61), che il prestatore di servizi di pagamento non le addebiti all'utente. Per quel che riguarda i soli contratti quadro, viene specificato che il prestatore di servizi di pagamento e l'utente possano concordare le spese per le informazioni supplementari o più frequenti⁷⁵⁸, purché siano ragionevoli e proporzionate ai costi effettivi sostenuti dal prestatore di servizi di pagamento.

L'articolo 43 apre il capo 2, riservato alle operazioni di pagamento singole che non rientrano in un contratto quadro. Nelle disposizioni successive vengono disciplinate le informazioni generali preliminari, nonché le informazioni e condizioni specifiche che il prestatore di servizi di pagamento deve fornire o rendere disponibili all'utente prima che l'ordine venga disposto.

Vengono poi previste delle informazioni ulteriori che devono essere fornite dall'eventuale prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento all'utente prima e dopo che l'ordine di pagamento sia disposto, nonché quelle che lo stesso deve fornire al prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto del pagatore.

Le informazioni che il prestatore di servizi di pagamento del pagatore deve immediatamente fornire al pagatore dopo il ricevimento dell'ordine di pagamento sono disciplinate all'articolo 48, mentre la norma successiva riporta quelle che deve dare il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario a quest'ultimo.

Con l'articolo 50 ha inizio il capo 3, titolato "contratti quadro". I primi articoli sono

⁷⁵⁷ Si veda tuttavia le deroghe per gli strumenti di pagamento di importo ridotto e la moneta elettronica previste dall'articolo 42 della Direttiva (Ue) 2015/2366, cit.

⁷⁵⁸ L'articolo 57, aderendo a quanto affermato al considerando (61), prevede che gli Stati membri possano prevedere, o in alternativa il pagatore possa richiedere, che anche le successive informazioni relative alle operazioni di pagamento avvenute nell'ambito di un contratto quadro siano fornite periodicamente almeno una volta la mese, a titolo gratuito.

rubricati allo stesso modo di quelli previsti al capo precedente appena visto, pur prevedendo al loro interno la necessità di maggiori informazioni. È proprio tra le informazioni e condizioni che devono essere fornite all'utente di servizi di pagamento relativamente all'utilizzo del servizio di pagamento che l'articolo 52 rimanda al Regolamento (Ue) 2015/751; più precisamente, esso prevede che, in caso di strumenti di pagamento basati su carta multimarchio in *co-badging*, vengano resi noti i diritti dell'utente a norma dell'articolo 8 di detto regolamento⁷⁵⁹.

Vengono poi affrontate tematiche quali l'accessibilità delle informazioni e delle condizioni del contratto quadro, le modifiche delle condizioni del medesimo, il recesso⁷⁶⁰, nonché le informazioni che il prestatore di servizi di pagamento del pagatore deve fornire a quest'ultimo prima e dopo l'esecuzione di un'operazione di pagamento singola (sempre nell'ambito di un contratto quadro, si intende).

Il titolo III si conclude con due disposizioni comuni riguardanti, rispettivamente, la valuta dei pagamenti e la relativa conversione, e le informazioni su ulteriori spese o riduzioni che il beneficiario, il prestatore di servizi di pagamento o un terzo coinvolto nell'operazione deve fornire al pagatore prima di disporre l'operazione di pagamento. Riguardo a quest'ultimo aspetto, l'articolo 60 prevede che il pagatore paghi tali spese aggiuntive solo laddove l'importo totale di queste era stato reso noto allo stesso prima che disponesse l'operazione di pagamento.

⁷⁵⁹ Oltre ai diritti ivi previsti in capo ai consumatori, si ricordi che l'articolo 8, al par. 2 prevede che «Prima della firma del contratto, il prestatore di servizi di pagamento fornisce in tempo utile al consumatore informazioni chiare e obiettive su tutti i marchi di strumenti di pagamento disponibili e sulle loro caratteristiche, compresi funzionalità, costi e sicurezza».

⁷⁶⁰ L'articolo 55 della Direttiva (Ue) 2015/2366 cit. riprende quanto accennato dal considerando (62), prevedendo che gli utenti dei servizi di pagamento possano esercitare il recesso senza sostenere spese dando un preavviso, laddove convenuto tra le parti, non superiore a un mese. Tuttavia, laddove ciò avvenga nei primi sei mesi a decorrere dall'acquisto dell'efficacia del contratto, i prestatori di servizi di pagamento possono addebitare spese adeguate e in linea con i costi sostenuti per il recesso. Nel caso sia stato concordato nel contratto quadro concluso per una durata indefinita, il termine di preavviso per i prestatori di servizi di pagamento è invece non inferiore a due mesi.

Gli articoli 61, 62 e 63 introducono il primo capo del titolo IV della PSD2, dedicato ai diritti e gli obblighi in relazione alla prestazione e all'uso di servizi di pagamento, attraverso alcune disposizioni comuni di fondamentale importanza.

Innanzitutto, l'ambito di applicazione del titolo non è totale per quanto riguarda il caso in cui l'utente del servizio di pagamento non sia un consumatore; comunque, al pari di quanto visto in precedenza per il titolo III, gli Stati membri possono prevedere che esso si applichi anche alle microimprese con le stesse modalità previste per i consumatori.

Per quanto concerne le spese, il paragrafo 2 dell'articolo 62 prevede che, per le operazioni di pagamento eseguite all'interno dell'Unione relativamente alle quali sia il prestatore di servizi di pagamento del pagatore che quello del beneficiario siano situati nell'Unione (o, nel caso vi sia un unico prestatore di servizi di pagamento coinvolto nell'operazione di pagamento, questo sia situato nell'Unione), le spese applicate da ciascun prestatore siano sostenute, rispettivamente, dal pagatore e dal beneficiario (e spesso ciò avviene sotto forma di una commissione di sottoscrizione)⁷⁶¹.

Tuttavia, la tematica che interessa di più in questo lavoro, relativa alle spese per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento (le c.d. "maggiorazioni") e in particolare alle commissioni interbancarie, viene trattata dai paragrafi 3 e seguenti dello stesso articolo.

L'argomento viene preliminarmente affrontato al considerando (66) che, dopo aver sottolineato come le prassi nazionali siano decisamente variegata ed eterogenea, soprattutto per quanto riguarda il settore del commercio elettronico transfrontaliero, chiama in causa le spese aggiuntive imposte dai commercianti ai consumatori, spesso costituite in grande parte proprio dalle MIF e talvolta utilizzate come pratica di orientamento per compensare i costi

⁷⁶¹ Cfr. il considerando (65) della nuova direttiva, cit., in cui si legge come sia stato dimostrato che la ripartizione delle spese tra il pagatore e il beneficiario sia il sistema più efficiente, dal momento che agevola il trattamento completamente automatizzato dei pagamenti.

aggiuntivi dei pagamenti basati su carta richiesti loro dagli enti acquirenti. Poi, una volta menzionati i limiti alle commissioni interbancarie contenuti nel Regolamento (Ue) 2015/751, evidenzia come essi saranno applicati prima del divieto stabilito dalla nuova PSD, e dunque come spetterà ai singoli Stati membri valutare – nelle more dell’attuazione della Direttiva (Ue) 2015/2366, si ritiene – se impedire agli esercenti di applicare commissioni per l’utilizzo di strumenti di pagamento per i quali le commissioni interbancarie sono regolamentate nel capo II del nuovo regolamento.

Per capire quanto appena detto, occorre analizzare attentamente le norme dell’articolo 62.

Ai sensi del paragrafo 3, il prestatore di servizi di pagamento non può impedire all’esercente di imporre una spesa o di proporre una riduzione al pagatore, né di orientarlo in altri modi verso l’uso di un determinato strumento di pagamento; con la precisazione che le spese addebitate al cliente non devono superare i costi diretti sostenuti dal beneficiario per l’utilizzo di quello specifico strumento.

Tuttavia, è il paragrafo 4 quello che riporta il divieto menzionato dal considerando (66): esso prevede in capo agli Stati membri il compito di assicurare che i commercianti non impongano spese per l’utilizzo di strumenti di pagamento le cui commissioni interbancarie sono oggetto del capo II del Regolamento (Ue) 2015/751 e per i servizi di pagamento cui si applica il regolamento SEPA (che, si ricorda, essere il Regolamento (Ue) n. 260/2012).

L’ultimo paragrafo dà, più in generale, la possibilità agli Stati membri di vietare o limitare il diritto del beneficiario di imporre spese, e questo alla luce della necessità di incoraggiare la concorrenza e di promuovere l’uso di strumenti di pagamento efficaci.

Alla luce di quanto appena detto, dunque, gli Stati membri potranno decidere se impedire agli esercenti di applicare sui consumatori commissioni per l’utilizzo di strumenti di

pagamento per i quali le commissioni interbancarie non sono disciplinate dal capo II del nuovo Regolamento (Ue) 2015/751, mentre per quanto riguarda gli strumenti ricadenti nell'ambito di applicazione di quest'ultimo atto comunitario il divieto di caricare spese sui consumatori pare essere assoluto e inderogabile.

Al termine del capo 1, l'articolo 63 riporta le deroghe ad alcune disposizioni del titolo IV per gli strumenti di pagamento di importo ridotto e per la moneta elettronica.

Il capo 2 tratta la fase dell'autorizzazione delle operazioni di pagamento, partendo dal consenso del consumatore e dalla revoca del medesimo per poi passare alla conferma della disponibilità dei fondi da parte del prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto⁷⁶².

Gli articoli 66 e 67 riportano, rispettivamente, le disposizioni riguardanti l'accesso ai conti di pagamento in caso di servizi di disposizione di ordine di pagamento⁷⁶³ e quelle per l'accesso alle informazioni sui conti di pagamento e al loro utilizzo in caso di servizi di informazione sui conti⁷⁶⁴. In entrambe le norme viene previsto, tra le altre cose, che il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto tratti, rispettivamente, gli ordini di pagamento trasmessi per il tramite di un prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento e le richieste di dati trasmesse mediante i servizi di un prestatore di servizi di

⁷⁶² Riguardo alla conferma della disponibilità dei fondi da parte del prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto, il considerando (67) parte dal rilievo per cui per i prestatori emittenti strumenti basati su carta – e in particolare su carta di debito – ottenere tale conferma implicherebbe una migliore gestione della transazione e una riduzione del rischio di credito, ed evidenzia la necessità che tale conferma non consenta al prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto di bloccare i fondi sul conto di pagamento del pagatore. Ebbene, l'articolo 65 della nuova PSD accoglie *in toto* entrambe le considerazioni, prevedendo – tra le altre cose – in capo al prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto l'obbligo di confermare immediatamente se sul conto del pagatore vi sia disponibilità dell'importo richiesto per l'esecuzione di un'operazione di pagamento basata su carta (e questo, purché il consumatore lo abbia preventivamente autorizzato a fornire tali conferme, e il conto di pagamento del pagatore sia accessibile online).

⁷⁶³ Il diritto di avvalersi di un prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento (che, si noti, non detiene in alcun momento i fondi del pagatore in relazione alla prestazione del servizio di disposizione di ordine di pagamento) sorge solo laddove il conto di pagamento è accessibile online.

⁷⁶⁴ Come per i servizi di disposizione di ordine di pagamento, anche per i servizi di informazione sui conti il diritto di avvalersi di un prestatore *ad hoc* nasce qualora il conto di pagamento sia accessibile online.

informazione sui conti senza discriminazioni, se non per motivi obiettivi (tra cui vengono annoverati i termini, la priorità e le spese), rispetto agli ordini di pagamento o alle richieste di dati trasmessi direttamente dal pagatore⁷⁶⁵. Inoltre, viene specificato che non è necessaria l'esistenza di un rapporto contrattuale tra i prestatori di servizi di disposizione di ordine di pagamento o i prestatori di servizi di informazione sui conti, a seconda del caso, e quelli di servizi di pagamento di radicamento del conto per potersi avere la prestazione di servizi di disposizione di ordine di pagamento e di informazione sui conti.

Le disposizioni successive riguardano i limiti all'utilizzo degli strumenti di pagamento (ossia, il blocco degli strumenti) e all'accesso ai conti di pagamento da parte dei prestatori di servizi di pagamento (nel caso via sia un tentativo di accesso non autorizzato o fraudolento, compreso un ordine di pagamento)⁷⁶⁶, gli obblighi in capo agli utenti dei servizi di pagamento in relazione agli strumenti utilizzati e alle credenziali di sicurezza personalizzate (si pensi alla protezione delle credenziali di accesso e all'avviso, non appena ne abbia conoscenza, di smarrimento, furto, appropriazione indebita o utilizzo non autorizzato dello strumento), nonché gli obblighi a carico del prestatore di servizi di pagamento, sempre relativamente agli strumenti di pagamento.

Riguardo alle operazioni di pagamento non autorizzate o effettuate in modo inesatto, l'articolo 71 richiede al consumatore di informarne il prestatore di servizi di pagamento

⁷⁶⁵ La disposizione è in linea con quanto riportato al considerando (68). Questo, soffermandosi sull'uso di carte di pagamento o di strumenti basati su carta, dapprima distingue le due principali fasi di un'operazione di pagamento effettuata con tali strumenti (ovvero, la prima, che prevede la generazione di un messaggio di conferma della disponibilità di fondi del pagatore e che avviene tra il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto del commerciante e l'ente emittente la carta, e la seconda, di solito costituita da un addebito diretto, che avviene tra l'emittente e il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto del pagatore); poi, rileva come entrambe le fasi dovrebbero essere trattate al pari di quelle equivalenti in ogni altra operazione (e dunque, a prescindere dal fatto che l'ente emittente sia anche il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto del pagatore o meno), soprattutto per quel che riguarda la responsabilità e l'impegno nei confronti dei diversi soggetti della catena di pagamento.

⁷⁶⁶ Tutti elementi, questi, concordabili nel contratto quadro nel caso vi siano motivi obiettivamente giustificati legati alla sicurezza dello strumento di pagamento, al sospetto di un utilizzo non autorizzato o fraudolento dello strumento di pagamento oppure, nel caso di uno strumento di pagamento dotato di una linea di credito, al significativo aumento del rischio che il pagatore non sia in grado di adempiere ai propri obblighi di pagamento.

«senza indugio ed entro 13 mesi dalla data di addebito» al fine di ottenerne la rettifica. Spetterà poi al prestatore (e in particolare al prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, laddove si tratti di un'operazione disposta attraverso costui) provare che l'operazione di pagamento è stata autenticata, registrata e contabilizzata in modo corretto, e che non è stata intaccata in nessun modo da guasti tecnici o altri inconvenienti del servizio da lui fornito, nonché fornire gli eventuali elementi di prova che dimostrano la frode o la negligenza grave⁷⁶⁷ da parte dell'utente del servizio⁷⁶⁸.

Sulle conseguenze e le responsabilità in caso di operazioni di pagamento non autorizzate si pronuncia l'articolo 73, riprendendo i contenuti di quanto già esposto al considerando (71): il prestatore di servizi di pagamento del pagatore (e, più precisamente, il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto, ove si tratti di un'operazione disposta attraverso un prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento) dovrà rimborsare a quest'ultimo immediatamente, o comunque entro la fine della giornata operativa successiva a quella in cui il consumatore prende atto dell'operazione o riceve una notifica in merito, l'importo dell'operazione non autorizzata con la stessa data valuta dell'avvenuto addebito⁷⁶⁹. Viene tuttavia prevista un'eccezione per il caso in cui vi sia il forte sospetto che l'operazione non autorizzata derivi da un comportamento fraudolento dell'utente dei servizi di pagamento e il sospetto si fondi su ragioni oggettive comunicate per iscritto all'autorità nazionale pertinente; al ricorrere di questa peculiare situazione, infatti, il considerando (71) ritiene che il prestatore di servizi di pagamento dovrebbe poter svolgere una rapida indagine

⁷⁶⁷ Per la nozione di "negligenza grave", si legga il considerando (72) della nuova direttiva, cit.

⁷⁶⁸ Cfr. l'articolo 72 della PSD2, cit.

⁷⁶⁹ Si tenga conto che, nel caso di un'operazione disposta attraverso un prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, se questo è responsabile dell'operazione di pagamento non autorizzata dovrà risarcire immediatamente il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto – su richiesta di quest'ultimo – per le perdite subite o gli importi pagati in conseguenza del rimborso al pagatore, compreso ovviamente l'importo dell'operazione non autorizzata.

prima di procedere al rimborso.

L'articolo 74, in deroga all'articolo che lo precede, disciplina l'eventuale responsabilità del consumatore, che può essere obbligato a sopportare la perdita – per un importo comunque non superiore a 50 euro⁷⁷⁰, salvo sia incorso in essa agendo in modo fraudolento o non adempiendo a uno o più obblighi dolosamente o con negligenza grave – relativa a operazioni non autorizzate e derivante dall'uso di uno strumento di pagamento smarrito o rubato, o dall'appropriazione indebita del medesimo. Questa previsione non potrà tuttavia applicarsi ai casi in cui il pagatore non poteva accorgersi dello smarrimento, del furto o dell'appropriazione indebita dello strumento prima dell'avvenuto pagamento, o qualora la perdita sia stata causata da atti o omissioni di dipendenti, agenti o succursali di un prestatore di servizi di pagamento o di un'entità a cui quest'ultimo abbia deciso di delegare le attività. Inoltre, il pagatore non dovrà sopportare alcuna conseguenza finanziaria laddove il prestatore di servizi di pagamento del pagatore non esiga *ab origine* un'autenticazione forte del cliente⁷⁷¹, o quest'ultima non sia accettata dal beneficiario o dal suo prestatore di servizi⁷⁷².

La Direttiva (Ue) 2015/2366 tenta anche di aumentare la protezione dei consumatori per quanto riguarda le operazioni di pagamento basate su carta il cui esatto importo non è noto al momento del consenso al pagamento dato dal pagatore (si pensi alle operazioni effettuate nelle stazioni di rifornimento automatiche, oppure a quanto previsto nei contratti di noleggio

⁷⁷⁰ La previsione di un massimale è in linea con quanto richiesto dal considerando (71) della nuova direttiva, cit. Si noti comunque che gli Stati membri possono ridurre la responsabilità del pagatore tenendo conto, in particolare, della natura delle credenziali di sicurezza personalizzate e delle specifiche circostanze dello smarrimento, del furto o dell'appropriazione indebita.

⁷⁷¹ Cfr. la definizione di cui all'articolo 4, n. 30 della nuova PSD, cit. Si noti come la BCE avesse già da tempo richiesto questo requisito per i prestatori di servizi di pagamenti e gli schemi di carte di pagamento: tra gli altri documenti, si vedano in particolare le *Recommendations for the security of internet payments* dell'aprile 2012, cit.

⁷⁷² In risposta al considerando (73) della nuova direttiva, cit., che evidenzia come occorrerebbe che disposizioni diverse possano applicarsi agli utenti di servizi di pagamento che non siano consumatori, dal momento che essi sono normalmente in grado di valutare meglio il rischio di frode e di adottare contromisure, l'articolo 61 prevede che l'utente non consumatore di servizi di pagamento e il prestatore di servizi di pagamento possano convenire che l'articolo 74 non si applichi loro.

auto o nelle prenotazioni alberghiere)⁷⁷³. In questi casi, infatti, viene previsto che il prestatore di servizi di pagamento del pagatore possa bloccare fondi sul conto di pagamento del pagatore solo nel caso in cui quest'ultimo abbia acconsentito a ciò, e che lo sblocco della somma avvenga senza indebito ritardo soltanto una volta che viene ricevuta l'informazione sull'esatto importo dell'operazione di pagamento o al più tardi immediatamente dopo la ricezione dell'ordine di pagamento.

All'articolo 76 viene previsto il rimborso integrale per il pagatore nel caso di operazioni di pagamento disposte dal beneficiario o per il suo tramite, laddove il pagatore riesca a dimostrare che l'importo esatto non era stato autorizzato e che quest'ultimo è superiore all'importo che il consumatore avrebbe potuto ragionevolmente aspettarsi. La relativa richiesta può essere fatta entro otto settimane dalla data in cui i fondi sono stati addebitati.

Al capo 3 del titolo IV della nuova PSD viene regolamentata la fase dell'esecuzione di un'operazione di pagamento, partendo dall'ordine di pagamento e dagli importi trasferiti.

Dando un rapido sguardo al considerando (77), si legge come sia fondamentale per i consumatori e le imprese avere la certezza circa il tempo necessario per eseguire un ordine di pagamento, e come dunque sia opportuno stabilire con esattezza il momento in cui diritti e obblighi delle varie parti divengono effettivi. Ebbene, il momento viene individuato dall'articolo 78 in quello in cui il prestatore di servizi di pagamento del consumatore riceve l'ordine di pagamento da addebitare sul conto dello stesso; e, come specificato nel medesimo, non vi può essere addebito sul conto del pagatore prima della ricezione dell'ordine di pagamento. Se poi il prestatore di servizi di pagamento rifiuta di eseguire l'ordine di pagamento o di disporre una determinata operazione, il rifiuto e, ove possibile, la relativa motivazione e la procedura per rimediare al rifiuto devono essere comunicati all'utente quanto

⁷⁷³ Si veda l'articolo 75, nonché il considerando (75) della nuova direttiva, cit.

prima, assieme alla motivazione dell'eventuale "ragionevole" spesa prevista dal contratto quadro per i casi di rifiuto obiettivamente giustificato ed effettivamente richiesta dal prestatore.

Quanto alla possibilità per l'utente di servizi di pagamento di revocare un pagamento, in risposta al considerando (78) che ritiene importante che venga fissato un termine chiaro oltre il quale la revoca non può più essere richiesta (soprattutto in considerazione del fatto che, con gli attuali sistemi di pagamento pienamente automatizzati, le operazioni di pagamento sono trattate molto velocemente e dopo un certo momento gli ordini di pagamento non possono essere revocati senza incontrare elevati costi di intervento manuale), l'articolo 80 disciplina l'irrevocabilità di un ordine di pagamento a partire da quando questo è ricevuto dal prestatore di servizi di pagamento del pagatore. Tuttavia, questo termine può variare a seconda del tipo di servizio di pagamento e di ordine di pagamento⁷⁷⁴, e può essere modificato su accordo delle parti⁷⁷⁵.

Se l'articolo 81 si sofferma sull'obbligo dei prestatori di trasferire la totalità dell'importo al beneficiario senza trattenere spese, se non diversamente pattuito con il beneficiario, gli articoli 82 e seguenti affrontano il tema del tempo (massimo) di esecuzione di un ordine di pagamento e della data valuta⁷⁷⁶.

Il primo viene individuato, per quanto riguarda gli ordini di pagamento disposti dal pagatore, in un giorno operativo – quantomeno in mancanza di un accordo esplicito tra il

⁷⁷⁴ Ad esempio, se l'operazione è disposta da un prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento o dal beneficiario, il pagatore non può revocare l'ordine di pagamento dopo aver dato al prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento il proprio consenso a disporla o al beneficiario il proprio consenso a eseguirla; oppure, nel caso di addebito diretto, la revoca dell'ordine di pagamento potrà essere richiesta entro la fine della giornata operativa precedente il giorno concordato per l'addebito dei fondi.

⁷⁷⁵ Tuttavia, nel caso di cui al primo esempio della nota precedente, è richiesto anche l'accordo del beneficiario.

⁷⁷⁶ Essi si applicano sia agli ordini di pagamento denominati in euro o in una valuta di uno Stato membro non appartenente alla zona euro, che ai pagamenti che comportano un'unica conversione fra l'euro e la valuta di uno Stato membro non appartenente alla zona euro; e sia che gli ordini di pagamento siano disposti dal pagatore, che vengano impartiti dal beneficiario o per il suo tramite (quali, ad esempio, i pagamenti tramite carta).

prestatore di servizi di pagamento e il pagatore che preveda un tempo di esecuzione più lungo, ma comunque non superiore a 4 giorni operativi dal momento della ricezione per le operazioni di pagamento all'interno dell'Unione –, a eccezione degli ordini impartiti su supporto cartaceo, per i quali il periodo massimo di esecuzione può essere prorogato a due giorni operativi. Quanto alla data di valuta, sarà il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario a indicarla e a rendere disponibile l'importo dell'operazione sul conto del beneficiario dopo aver ricevuto i fondi. Per quanto riguarda invece gli ordini di pagamento disposti dal beneficiario o per il suo tramite, il prestatore di servizi di pagamento di quest'ultimo lo trasmetterà al prestatore di servizi di pagamento del pagatore entro i limiti di tempo convenuti con il beneficiario⁷⁷⁷.

Riguardo alle operazioni di pagamento nazionali, l'articolo 86 non disattende le aspettative del considerando (82) e dà la possibilità agli Stati membri di stabilire o mantenere regole che prevedano un tempo massimo di esecuzione addirittura inferiore a una giornata operativa.

Dal momento che i prestatori di servizi di pagamento sono in grado di valutare i rischi inerenti alle singole operazioni di pagamento, gli articoli 88 e seguenti riprendono quanto espresso nel considerando (88) introducendo alcune disposizioni sulla responsabilità di tali soggetti rispetto all'esecuzione delle operazioni di pagamento che hanno accettato di eseguire su richiesta degli utenti.

In realtà, il primo articolo è dedicato a una eccezione, ossia al caso in cui il c.d. "identificativo unico"⁷⁷⁸ fornito dal pagatore sia inesatto. In tale circostanza, i prestatori di servizi di pagamento del pagatore e del beneficiario non saranno considerati responsabili, ma

⁷⁷⁷ Ossia, per quanto riguarda gli addebiti diretti, in modo da consentire il regolamento alla data di scadenza convenuta.

⁷⁷⁸ Per la relativa definizione, v. l'art. 4, n. 33 della nuova direttiva, cit.

dovranno comunque compiere sforzi ragionevoli e cooperare per cercare di recuperare i fondi, comunicando l'un l'altro le informazioni pertinenti.

L'articolo 89 disciplina la responsabilità dei prestatori di servizi di pagamento per la mancata, l'inesatta o la tardiva esecuzione delle operazioni di pagamento⁷⁷⁹. Ai sensi di questa norma, il prestatore di servizi di pagamento del pagatore sarà responsabile della corretta esecuzione dell'operazione di pagamento ordinata dal pagatore (e, dunque, per quanto riguarda sia l'intero importo dell'operazione di pagamento, che il tempo di esecuzione, nonché in caso di inadempienza di altre parti nella catena del pagamento) fino all'accredito dell'importo sul conto del beneficiario, a meno che non sia in grado di provare al pagatore e, se del caso, al prestatore di servizi di pagamento del beneficiario che quest'ultimo ha ricevuto l'importo dell'operazione di pagamento correttamente (in qual caso, il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario sarà responsabile nei confronti del beneficiario). Invece, laddove l'operazione di pagamento sia disposta dal beneficiario o per il suo tramite, sarà il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario a essere responsabile nei confronti di quest'ultimo della corretta trasmissione dell'ordine di pagamento al prestatore di servizi di pagamento del pagatore.

Il pagatore e il beneficiario non si faranno dunque carico di alcuno dei costi relativi al pagamento non corretto, e saranno tenuti indenni dal prestatore di servizi di pagamento responsabile anche di tutte le spese loro imputate e di tutti gli interessi loro applicati a causa della mancata, inesatta o tardiva esecuzione dell'operazione di pagamento⁷⁸⁰. Tutto questo, con la specificazione per cui la responsabilità del prestatore di servizi di pagamento sarà

⁷⁷⁹ Per le responsabilità dei vari prestatori per la mancata, inesatta o tardiva esecuzione delle operazioni di pagamento nel caso di prestazione dei servizi di disposizione di ordine di pagamento, si veda l'articolo 90 della PSD2, cit.

⁷⁸⁰ In base all'articolo 92 della nuova direttiva, cit., se la responsabilità di un prestatore di servizi di pagamento ai sensi degli articoli 73 e 89 è attribuibile a un altro prestatore di servizi di pagamento o a un intermediario, quest'ultimo dovrà risarcire il primo per eventuali perdite subite o importi versati.

limitata alla corretta esecuzione dell'operazione di pagamento in conformità all'ordine di pagamento trasmesso dall'utente di servizi di pagamento;

A conclusione delle previsioni sulla responsabilità si pone l'articolo 93 che, con riferimento sia alle norme sull'autorizzazione che a quelle sull'esecuzione di operazioni di pagamento appena viste, esclude qualsiasi responsabilità del prestatore sia laddove si presentino circostanze esterne anormali e imprevedibili (e comunque fatti salvi gli atti e le omissioni del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario che sia stato scelto esclusivamente da quest'ultimo) che comportano conseguenze inevitabili, sia nel caso in cui il prestatore sia vincolato da altri obblighi di legge previsti dal diritto comunitario o nazionale.

Tralasciando in questa sede di esaminare l'unica disposizione del capo 4 concernente la protezione dei dati personali da parte dei prestatori di servizi di pagamento, si guardi al capo 5 del titolo IV della PSD2, dedicato ai "rischi operativi e di sicurezza e autenticazione".

Nel trattare la gestione da parte dei prestatori di servizi di pagamento dei rischi operativi e di sicurezza relativi ai servizi di pagamento prestati, l'articolo 95 va incontro a quanto auspicato dal considerando (91) prevedendo un meccanismo di segnalazione periodica (annua, o a intervalli più ravvicinati individuati dall'autorità competente) da parte dei prestatori di servizi di pagamento alle autorità competenti dei rischi operativi e di sicurezza relativi ai servizi di pagamento che essi prestano e dell'adeguatezza delle misure di mitigazione del rischio e dei meccanismi di controllo che hanno adottato per contrastarli. La norma accoglie poi il suggerimento di affidare un ruolo di coordinamento all'EBA⁷⁸¹, in qualità di autorità europea di vigilanza bancaria, prevedendo che essa, in stretta collaborazione con la BCE e previa consultazione di tutti i portatori di interessi⁷⁸², emani entro il 13 luglio 2017

⁷⁸¹ Così i considerando (103) e (107) e ss. della nuova direttiva, cit.

⁷⁸² Ivi compresi i soggetti del mercato dei servizi di pagamento tra i quali, come specificato dal considerando (108), anche gli attori non bancari.

orientamenti sulla definizione, attuazione e controllo delle misure di sicurezza (incluse, se del caso, le procedure di certificazione) e, in stretta cooperazione con la BCE, li riveda almeno ogni due anni. Inoltre, sulla base dell'esperienza acquisita nell'applicazione di tali orientamenti e ove richiesto dalla Commissione, l'EBA elaborerà ai sensi del Regolamento (Ue) n. 1093/2010 progetti di norme tecniche di regolamentazione in merito ai criteri e alle condizioni per la definizione e il controllo delle misure di sicurezza, che poi saranno adottati dalla Commissione. Infine, viene attribuito all'EBA il compito di promuovere la cooperazione (e dunque anche la condivisione delle informazioni) nel settore dei rischi operativi e di sicurezza associati ai servizi di pagamento tra le varie autorità competenti e tra queste, la BCE e, se del caso, l'Agenzia dell'Unione europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione⁷⁸³.

All'articolo 96 viene previsto che i prestatori di servizi di pagamento notifichino senza indugio qualsiasi grave incidente operativo o relativo alla sicurezza occorso loro all'autorità competente dello Stato membro di origine, il quale dovrà a sua volta fornirne senza indugio i pertinenti dettagli sia all'EBA che alla BCE. Queste valuteranno la rilevanza dell'incidente per altre autorità nazionali e dell'Unione pertinenti, e lo notificheranno di conseguenza a dette autorità affinché adottino tutte le misure necessarie⁷⁸⁴. L'EBA dovrà anche emanare entro il 13 gennaio 2018 ulteriori orientamenti (con la stessa procedura prevista dalla norma che precede) rivolti, da una parte, ai prestatori di servizi di pagamento⁷⁸⁵ e, dall'altra, alle autorità competenti⁷⁸⁶.

Sarà poi compito degli Stati membri provvedere affinché i prestatori di servizi di

⁷⁸³ Di cui si è parlato *supra* al § 5.2.3(b), nella nota 659.

⁷⁸⁴ La BCE dovrà notificare le questioni pertinenti al sistema di pagamento anche ai membri del Sistema europeo delle banche centrali.

⁷⁸⁵ Gli orientamenti riguarderanno, in questo caso, la classificazione degli incidenti gravi e il contenuto, il formato (compresi i modelli di notifica standardizzati) e le procedure per la notifica di tali incidenti.

⁷⁸⁶ Questi prevederanno i criteri relativi alle modalità per valutare la rilevanza dell'incidente e i dettagli della notifica degli incidenti da condividere con altre autorità nazionali.

pagamento forniscano con cadenza almeno annuale dati statistici sulle frodi connesse ai diversi mezzi di pagamento alle rispettive autorità competenti, che a loro volta li trasmetteranno in forma aggregata all'EBA e alla BCE.

Gli ultimi due articoli del capo quinto trattano la fase dell'autenticazione, imponendo che sia prevista quella forte in determinate situazioni e richiedendo all'EBA di presentare entro il 13 gennaio 2017 progetti di norme tecniche di regolamentazione⁷⁸⁷ anche in questa materia alla Commissione, la quale provvederà ad adottarle.

Al fine di assicurare un'effettiva osservanza delle normative nazionali che verranno adottate in attuazione della Direttiva (Ue) 2015/2366, l'ultimo capo del titolo IV riporta le procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie finalizzate alla composizione delle vertenze, che tuttavia non saranno oggetto di esame in questa sede⁷⁸⁸. Quanto alle sanzioni applicabili alle violazioni del diritto nazionale di recepimento della nuova direttiva, esse dovranno essere efficaci, proporzionate e dissuasive⁷⁸⁹, e saranno stabilite dai singoli Stati membri i quali adotteranno anche tutte le misure necessarie per garantirne l'attuazione.

Il titolo V riporta gli atti delegati alla Commissione e le modalità di esercizio della delega, e pone in capo al medesimo organo comunitario l'obbligo di informare i consumatori in merito ai loro diritti attraverso la realizzazione di un opuscolo elettronico⁷⁹⁰ di agevole consultazione che li elenchi in modo chiaro e facilmente comprensibile; questo sarà poi messo a disposizione in modo facilmente accessibile sui siti web delle varie autorità comunitarie e

⁷⁸⁷ A questo riguardo, il considerando (94) richiede che l'EBA valuti e consideri sistematicamente l'aspetto della riservatezza, al fine di individuare i rischi associati a ciascuna soluzione tecnica disponibile e le contromisure possibili per minimizzare le minacce alla protezione dei dati.

⁷⁸⁸ Basti sapere che, una volta ricevuto un ricorso, l'autorità competente deve informare il ricorrente dell'esistenza delle procedure di risoluzione alternativa delle controversie (*i.e.* le ADR) che, istituite dagli Stati membri, dovranno essere adeguate, indipendenti, imparziali, trasparenti ed efficaci, così come richiesto anche dal considerando (98). In base a quanto previsto dal considerando successivo, gli Stati membri dovrebbero notificare le autorità designate alla Commissione, assieme a una chiara descrizione dei compiti e poteri conferiti loro ai sensi della nuova PSD (ivi compreso, ovviamente, il potere di comminare sanzioni).

⁷⁸⁹ In questo senso anche il considerando (99) della nuova PSD, cit.

⁷⁹⁰ Così anche il considerando (101) della Direttiva (Ue) 2015/2366, cit.

nazionali e dei prestatori di servizi di pagamento, nonché in formato cartaceo presso le sedi di questi ultimi.

Con l'articolo 107 si apre l'ultimo titolo della nuova PSD, che ne riporta le disposizioni finali. Esse prevedono prima di tutto l'armonizzazione piena della materia, e dunque l'impossibilità per gli Stati membri di mantenere o introdurre disposizioni diverse da quelle stabilite nella nuova normativa – a eccezione di pochi articoli elencati –. Viene tuttavia permesso ai prestatori di servizi di pagamento di scegliere di accordare condizioni più favorevoli agli utenti di servizi di pagamento.

Poi, al pari di quanto previsto dall'articolo 17 del Regolamento (Ue) 2015/751, l'articolo 108 della PSD2 riporta la “clausola di revisione” ai sensi della quale la Commissione dovrà presentare entro il 13 gennaio 2021 al Parlamento europeo, al Consiglio, alla BCE e al Comitato Economico e Sociale Europeo una relazione sull'applicazione e l'impatto della direttiva che evidenzia soprattutto determinati aspetti. Anche in questo caso, la relazione potrà essere accompagnata, se del caso, da una proposta legislativa.

Quanto alle disposizioni transitorie di cui all'articolo 109, esse prevedono, tra le altre cose, che gli Stati membri autorizzino gli istituti di pagamento che hanno già avviato l'attività conformemente alla normativa nazionale di recepimento della direttiva 2007/64/CE entro il 13 gennaio 2018 a proseguire tale attività nel rispetto delle condizioni ivi fissate fino al 13 luglio 2018⁷⁹¹, e descrivono la procedura che, trascorso tale periodo, deve essere seguita da questi soggetti per ottenere la nuova autorizzazione e essere iscritti nel registro pubblico dello Stato membro d'origine nonché nel nuovo registro elettronico centrale dell'EBA.

Gli articoli 110 e seguenti rispondono all'esigenza palesata al considerando (112), ossia

⁷⁹¹ In conformità a quanto richiesto dal considerando (105) della nuova PSD, cit.

vanno a modificare le direttive 2002/65/Ce⁷⁹², 2009/110/Ce⁷⁹³ e 2013/36/Ue⁷⁹⁴ e il Regolamento (Ue) n. 1093/2010⁷⁹⁵. Quanto all'articolo 114, esso abroga la PSD a partire dal 13 gennaio 2018, prevedendo che i riferimenti a quest'ultima si intendano fatti proprio alla Direttiva (Ue) 2015/2366 e si leggano secondo la tavola di concordanza di cui all'allegato II della medesima.

Infine, a conclusione di questa rapida disamina della PSD2, meritano una menzione gli ultimi considerando introduttivi che, come di consueto accade, specificano come la direttiva intervenga in base al principio di sussidiarietà *ex* articolo 5 del Trattato Ue – dal momento che gli Stati membri non possono da soli conseguire l'obiettivo dell'ulteriore integrazione di un mercato interno dei servizi di pagamento in misura sufficiente –, e come essa si limiti a quanto necessario per conseguire tale obiettivo in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato al medesimo articolo 5.

Come si sarà notato, le norme della nuova direttiva sui servizi di pagamento non affrontano l'argomento degli schemi a tre parti⁷⁹⁶; l'unica menzione che viene fatta di questi schemi la si ritrova al considerando (52), che rileva come le disposizioni relative all'accesso ai sistemi di pagamento non si dovrebbero applicare ai sistemi costituiti e gestiti da un solo prestatore di servizi di pagamento, dal momento che sarebbe inopportuno garantire a terzi

⁷⁹² *Direttiva 2002/65/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 settembre 2002 concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e che modifica la direttiva 90/619/Cee del Consiglio e le direttive 97/7/Ce e 98/27/Ce*, in G.U.C.E. L 271 del 9 ottobre 2002, pag. 16.

⁷⁹³ Ossia, come già detto, la *E-Money Directive*.

⁷⁹⁴ *Direttiva 2013/36/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/Ce e abroga le direttive 2006/48/Ce e 2006/49/Ce*, in G.U.U.E. L 176 del 27 giugno 2013, pag. 338.

⁷⁹⁵ *Regolamento (Ue) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), modifica la decisione n. 716/2009/Ce e abroga la decisione 2009/78/Ce della Commissione*, cit.

⁷⁹⁶ Ivi inclusi quelli puri, che non si appoggiano a titolari di licenze, agenti o partner multimarchio, i servizi di pagamento offerti dai prestatori di servizi di telecomunicazione che di solito assistono sia il pagatore che il beneficiario e i sistemi interni dei gruppi bancari, ma anche quelli che funzionano come effettivi schemi di carte a quattro parti.

l'accesso a tali sistemi di pagamento proprietari chiusi. Tuttavia, viene anche evidenziato come tali sistemi chiusi, che possono funzionare in concorrenza diretta con i sistemi di pagamento ma che solitamente operano in una nicchia di mercato non coperta adeguatamente dai sistemi di pagamento, dovrebbero comunque essere soggetti alle norme in materia di concorrenza sia europee che nazionali, le quali possono richiedere una qualche garanzia di accesso a tali schemi al fine di assicurare un'effettiva concorrenza sui mercati dei pagamenti.

5.5 Le prime impressioni sul nuovo pacchetto di regole

Alla luce della recentissima pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea della Direttiva (Ue) 2015/2366, non è semplice fornire delle prime impressioni né azzardare una previsione riguardo a quelli che potranno essere gli effetti della direttiva sul mondo dei sistemi di pagamenti.

Certamente, le lobby hanno ancora l'opportunità di modellare la PSD2, dato che è tuttora in corso – o quantomeno dovrebbe essere – il sostanzioso lavoro dell'EBA che sarà fondamentale per definire gli standard applicabili; in secondo luogo, sarà molto importante vedere come si evolverà il processo di attuazione a livello nazionale delle varie disposizioni, visto che ciò contribuirà a rendere di gran lunga più “leggibile” il panorama normativo a seguito dell'entrata in vigore della nuova PSD.

Quanto al primo punto, occorre evidenziare come l'EBA abbia già aperto le consultazioni su alcune delle norme che deve elaborare: tra queste, i nuovi standard per aiutare i prestatori di servizi di disposizione di ordine di pagamento e i prestatori di servizi di informazione sui conti a comunicare con i prestatori di servizi di pagamento in modo sicuro e garantire che le transazioni siano basate su “un'autenticazione forte del cliente”, ai sensi

dell'articolo 98 della nuova direttiva⁷⁹⁷, nonché quelli per la cooperazione e lo scambio di informazioni tra le autorità competenti per le notifiche di passaportazione delle istituzioni di pagamento che svolgono attività in uno o più Stati membri dell'Unione europea, come previsto dal paragrafo 5 dell'articolo 28⁷⁹⁸. Comunque, è da tenere sempre presente che il potere di adottare le norme in questione spetta solo alla Commissione europea.

L'impressione piuttosto diffusa è che le banche e i prestatori di servizi di pagamento dovranno cambiare approccio se vogliono continuare a essere rilevanti nel mercato dei pagamenti a seguito della riforma apportata dalla Direttiva (Ue) 2015/2366 e di quelli che saranno i conseguenti imminenti cambiamenti. In effetti, laddove i consumatori diano fiducia alla sicurezza dei nuovi prodotti e servizi forniti nel mercato, si assisterà con molta probabilità a una profonda innovazione nei pagamenti. Spetterà dunque alle imprese esistenti esporre in modo chiaro come essi stiano promuovendo la sicurezza dei consumatori, in modo tale da far capire loro che i dati che li riguardano sono al sicuro.

Il tutto, ovviamente, sempre tenendo presente che il risultato finale del lavoro dell'EBA potrà determinare ciò che tecnicamente dovrà essere messo in atto. Al riguardo, l'auspicio di molti addetti ai lavori è che la sicurezza non diventi un ostacolo all'innovazione ma che anzi, combinata con una certa facilità d'uso degli strumenti di pagamento da parte dei consumatori e con l'attribuzione di importanza a questi ultimi, porti al successo nuove soluzioni di pagamento. Violazioni di dati, brutte esperienze del cliente nonché la mancanza di rilevanza del soggetto consumatore sono infatti i principali temi che una fascia sempre crescente di

⁷⁹⁷ Si veda la consultazione n. EBA/DP/2015/03 dell'8 dicembre 2015, pubblicata sul sito dell'EBA nella sezione "Regulation and Policy" - "Payment services and electronic money" - "Technical Standards, Guidelines & Recommendations", dal titolo "Regulatory Technical Standards on strong customer authentication and secure communication under PSD2".

⁷⁹⁸ Si tratta della consultazione n. EBA/CP/2015/25 sui "Regulatory Technical Standards on passporting under PSD2", pubblicata sul sito dell'EBA nella medesima sezione "Regulation and Policy" - "Payment services and electronic money" - "Technical Standards, Guidelines & Recommendations" l'11 dicembre 2015.

clienti non sono più disposti ad accettare.

Per quanto concerne invece il Regolamento (Ue) 2015/751, il legislatore europeo, nell'imporre gli ormai noti limiti alle commissioni interbancarie, è stato mosso da indubbie commendevoli intenzioni. Tuttavia, affinché gli obiettivi vengano effettivamente raggiunti, occorrerebbe che gli esercenti trasferissero – almeno parzialmente – sui consumatori il risparmio che otterranno dall'applicazione delle nuove norme: eventualità, questa, che tuttavia l'atto pare dare per scontata, ma che scontata non sembra essere affatto. A ciò si aggiunga il fatto che il regolamento non prende in considerazione alcuna gli effetti che i mancati ricavi provocheranno sulle strategie commerciali degli emittenti.

A tal proposito, alla fine dello scorso ottobre nella *Newsletter* dell'EPC è stato pubblicato un articolo a firma del Direttore Affari Europei di Visa Europe⁷⁹⁹, incentrato principalmente su quelle che saranno le principali implicazioni commerciali del Regolamento (Ue) 2015/751⁸⁰⁰. Nel testo sono state anche evidenziate alcune delle criticità che esso potrebbe creare.

Ebbene, nel documento viene previsto che l'effetto di rete del regolamento sarà costituito dalla redistribuzione dei costi e ricavi tra le parti delle transazioni con carta, e in particolare tra enti emittenti ed enti acquirenti. Per quanto riguarda i primi, viene rilevato come essi dovranno certamente rivalutare i propri portafogli di carte sulla base di vari elementi, più o meno rilevanti a seconda del Paese di riferimento (quali, per esempio, strategie di prezzo *ad hoc* per i portafogli di correntisti dotati di carte di credito non revolving; inneschi per far migrare i titolari di carta verso carte revolving; razionalizzazione della

⁷⁹⁹ M. TEMMERMAN, *The Impact of the Interchange Fee Regulation: a Card Scheme's View*, in *EPC Newsletter*, 28 ottobre 2015.

⁸⁰⁰ Come ha avuto modo di affermare Mr. Temmerman, «*The Interchange Fee Regulation (IFR) is much more than a few articles capping interchange fees for debit and credit cards. The regulators have included a series of 'business rules' dealing with a variety of issues*».

detenzione di più carte di credito da parte di un medesimo soggetto; prezzo e benefici dei programmi di carte di pagamento; potenziali nuovi servizi aggiuntivi; possibilità di aumentare l'uso delle carte; conversione di strumenti di addebito diretto in strumenti con addebito differito per determinati tipi di transazione o per quei consumatori che presentano maggiori preoccupazioni di frodi; e così via). Inoltre, gli *issuers* avranno la possibilità di ridurre i costi razionalizzando determinate parti della catena di consegna, tra le quali la fase del trattamento dell'operazione, la personalizzazione della carta e l'ottimizzazione delle politiche di frode e di rischio.

Grazie alla riduzione della differenza tra le MIF applicate alle transazioni con carta di credito e quelle relative alle operazioni con carta di debito, gli enti acquirenti si troveranno invece con molta probabilità a dover fronteggiare una maggiore accettazione delle carte di credito da parte degli esercenti, in particolare nelle zone dove il fenomeno è stato finora contenuto (si pensi alla Germania, come visto precedentemente⁸⁰¹). Tuttavia, nel settore dell'*acquiring* anche la concorrenza tra i prestatori del servizio è destinata ad aumentare; infatti, gli operatori potranno prestare i loro servizi a livello transnazionale con più facilità, e le regole di trasparenza imposte agli esercenti metteranno a nudo quelli che sono i costi imposti loro dagli enti acquirenti.

Certamente, non si può non condividere l'opinione per cui *«the regulators have drastically changed core components of the business model»*; ciò nonostante, *«it has been proven on many occasions that industries and businesses have the ability to reinvent themselves and those who dare to think out-of-the-box often come out stronger. In a few years, we will be able to assess how successfully the industry has done this»*⁸⁰².

Vengono poi evidenziate le questioni che gli schemi di carte dovranno affrontare, tra le

⁸⁰¹ Cfr. il cap. IV, § 4.7.2.

⁸⁰² Così M. TEMMERMAN, in *The Impact of the Interchange Fee Regulation: a Card Scheme's View*, cit.

quali quelle relative alle definizioni di “carta aziendale”⁸⁰³ e di “pagamento transfrontaliero”⁸⁰⁴ e alla separazione della gestione dello schema dal trattamento delle operazioni⁸⁰⁵. Tuttavia, si tratta di tematiche strettamente connesse con il punto di vista del circuito che l’autore dell’articolo rappresenta, e dunque affrontate solo in nota.

Comunque, a conclusione di questo lavoro non occorre sbilanciarsi molto per dire che le disposizioni della PSD2 ma soprattutto del nuovo Regolamento (Ue) 2015/751 dovrebbero, o quantomeno potrebbero, riuscire laddove la giurisprudenza comunitaria e nazionale dei vari Stati membri non è francamente sembrata riuscire finora: ossia, nel dare una risposta forte da parte delle istituzioni ai bisogni di tutela manifestati dagli utenti finali dei servizi di

⁸⁰³ In particolare, il Direttore Affari Europei di Visa Europe si riferisce all’eliminazione dalla definizione di “carta aziendale” del riferimento all’imputazione “indiretta” del pagamento effettuato con tale carta al conto dell’impresa o dell’ente del settore pubblico o del professionista. Dato che in questo modo saranno ricomprese nell’ambito di applicazione del regolamento anche le carte aziendali che prevedono (oltre a una responsabilità solidale congiunta e diversa del titolare della carta e del datore di lavoro) l’addebito sul conto corrente del titolare (le cui spese verranno comunque poi rimborsate dall’azienda), questa modifica porterà, a parer suo, gli enti emittenti a rimodellare il piano commerciale di tali carte, e indirettamente i loro clienti aziendali a cercare alternative tra i servizi forniti dai sistemi di pagamento a tre parti.

⁸⁰⁴ Nell’analizzare la definizione di “operazione di pagamento transfrontaliera”, Mr. Temmerman rileva che, dal momento che nella prima parte della stessa («operazione di pagamento basata su carta in cui l’emittente e il soggetto convenzionatore sono situati in Stati membri diversi») vengono implicitamente fatte rientrare anche le transazioni acquisite da un altro paese, la combinazione di questa disposizione con il fatto che gli Stati membri possono – *ex artt.* 3.2 e 4 del regolamento – fissare tassi inferiori per le transazioni nazionali crea un’anomalia notevole che pare andare contro il concetto stesso di mercato interno. Dunque, secondo Visa le tariffe interbancarie nazionali dovrebbero applicarsi a qualunque operazione avvenga con una carta di un dato Stato membro presso un esercente del medesimo Stato membro, a prescindere da chi acquisisce la transazione. In caso contrario, laddove le commissioni nazionali fossero inferiori a quelle transnazionali, gli enti convenzionatori sarebbero esclusi dal mercato.

⁸⁰⁵ Riguardo alla separazione prevista dall’art. 7 del nuovo Regolamento (Ue) 2015/751, il Direttore Affari Europei di Visa Europe rileva che ai sensi di tale disposizione gli schemi devono conformarsi a quanto ivi previsto entro il 9 giugno 2016, mentre l’EBA dovrebbe nel frattempo mettere a punto i c.d. “*technical standards*” che stabiliscano nel dettaglio i requisiti di separazione entro il 9 dicembre 2015. Tuttavia, di recente, proprio l’EBA ha annunciato (nel comunicato stampa dal titolo “*EBA outlines its upcoming initiatives for the regulation of retail payments*”, del 21 maggio 2015, cit. – cfr. il precedente § 5.3.2 –) che la prima bozza di questi *standards* non sarà disponibile prima della fine del 2015; a essa seguirà una consultazione pubblica, e potenzialmente anche un’audizione pubblica. Dunque, il testo finale del documento potrebbe non essere disponibile fino ad aprile-maggio 2016. Alla luce di questo, Mr. Temmerman ritiene che richiedere la conformità a una disposizione che potrebbe non essere completamente definita fino a poche settimane prima della data di efficacia comporti per gli schemi un significativo sforzo di adattamento e rischi commerciali molto alti, e riporta due alternative possibili per risolvere il problema: da una parte, ritardare l’attuazione della norma finché i *technical standards* non siano ufficializzati, derogando alla scadenza di giugno 2016 attualmente prevista; dall’altra, portare avanti una preventiva, ulteriore attività di implementazione in questi mesi, cercando di indovinare gli standard così come verranno finalizzati ma correndo il rischio di dover compiere poi una significativa rielaborazione.

pagamento nei confronti delle intese tendenzialmente anticoncorrenziali poste in essere dagli schemi di pagamento e dalle banche e istituti a questi partecipanti.

A questo riguardo, decisive saranno certamente le disposizioni che i vari Stati membri adotteranno in attuazione dell'articolo 14 del regolamento, dedicato alle sanzioni comminabili in caso di violazione delle norme ivi previste, nei prossimi mesi (esse, si ricorda, dovranno essere notificate alla Commissione entro il 9 giugno p.v.).

Tuttavia, va ricordato che nei paesi in cui sono state sperimentate misure simili a quelle in commento⁸⁰⁶, i risultati al riguardo non sono stati poi così confortanti: la maggior parte degli introiti sottratti agli istituti emittenti sono stati prevalentemente intercettati della grande distribuzione, mentre i consumatori non hanno riscontrato altro che un aumento delle proprie spese bancarie. Basti pensare che negli Stati Uniti l'introduzione dei limiti per le commissioni interbancarie sulle carte di credito ha comportato la nascita del fenomeno noto con l'aggettivo "unbanked"⁸⁰⁷; esso descrive ciò che è accaduto a molte famiglie americane tra quelle con basso reddito che negli ultimi anni erano state fatte entrare nel sistema bancario e finanziario, e cioè la loro uscita da quest'ultimo. Infatti, il fatto che il loro conto avesse un saldo mediamente basso implica che la redditività delle relazioni commerciali esistenti con gli stessi fosse data principalmente dalle commissioni interbancarie sulle carte di debito (questi gruppi familiari non si potevano permettere la carta di credito, e quindi l'unico modo che avevano per ottenere una carta era quello di aprire un conto corrente) e dai costi fissi del servizio; una volta limitate per legge le prime, non è stato più conveniente per gli enti emittenti rilasciare

⁸⁰⁶ Spagna, Australia e Stati Uniti *in primis*. Cfr. *supra* il cap. III, § 3.3.1.

⁸⁰⁷ Preoccupazioni in tal senso erano state poste già da D.S. EVANS, *Interchange fees – The Economics and Regulation of What Merchants Pay for Cards*, 2011, cit., p. 123. Riguardo agli "unbanked" si veda anche T. DESMOND and C. SPRENGER, *Estimating the Cost of Being Unbanked*, in *Communities & Banking*, a cura della *Federal Reserve Bank of Boston*, primavera 2007, pp. 24 e ss., visibile all'indirizzo <https://www.bostonfed.org/commdev/c&b/2007/spring/article9.pdf>, e J.P. CASKEY, C. RUIZ DURAN e T.M. SOLO, *The Urban Unbanked in Mexico and the United States*, in *World Bank Policy Research Working Papers, Working Paper n. 3835*, febbraio 2006, disponibile al link <https://www.openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/8777/wps3835.pdf?sequence=1>.

alcun tipo di carta a tali soggetti.

Alla luce di questo, non è fuori dal mondo porsi almeno il dubbio che simili conseguenze possano aversi anche all'interno dei paesi membri dell'Unione europea: da uno studio compiuto dalla società di consulenza *Europe Economics Chancery House* di Londra sulla sola situazione italiana⁸⁰⁸, sono stati stimati in 494 milioni di euro quelli che, a seguito dell'introduzione della nuova disciplina comunitaria, saranno i minori ricavi per le banche, mentre i minori costi per gli esercenti sono stati preventivati in 445 milioni di euro. Certamente, questi dati vanno letti tenendo in debita considerazione il fatto che tale ricerca è stata commissionata alla società di consulenza da MasterCard. Tuttavia, le lezioni che paesi come l'Australia, la Spagna e gli Stati Uniti hanno subito sulla loro pelle a seguito dell'introduzione di una regolamentazione simile devono essere almeno conosciute, così da farci essere in grado, quantomeno, di saper leggere i dati che caratterizzeranno i prossimi anni nel modo più informato possibile.

⁸⁰⁸ V. lo studio compiuto dalla Europe Economics, *The Economic Impact of Interchange Fees Regulation - Italy*, del 25 settembre 2014, reperibile sul sito internet della società www.europe-economics.com.

Conclusioni

Volendo trarre delle conclusioni da quanto riportato in questo lavoro, si dovrebbe a questo punto essere in grado di riprendere, e terminare, il discorso che è stato lasciato in sospeso nell'introduzione.

In quella sede si è accennato al fatto che l'approccio finora adottato nel vecchio continente in materia di *interchange fees* – che si è visto essere stato basato in via pressoché esclusiva sulle decisioni della Commissione europea e delle varie autorità nazionali che stanno a valle nei confronti dei principali sistemi di pagamento, nonché su poche ma fondamentali sentenze degli organi giurisdizionali comunitari – ha condotto a pronunce che, pur riscontrando l'esistenza di intese vietate dall'art. 81 del Trattato Ce (o art. 101 del Trattato Fue, a seconda dei casi), hanno di sovente accolto gli impegni proposti dai circuiti senza comminare alcun tipo di sanzione.

Al riguardo, si è già avuto modo di esprimere delle perplessità, ipotizzando – si crede lecitamente, ma forse in modo eccessivamente ingeneroso e sicuramente poco delicato – autorità garanti della concorrenza, sia a livello europeo che nazionale, quasi affannate a scendere a compromesso con, se non proprio a scovare giustificazioni a, il comportamento anticoncorrenziale dei sistemi di pagamento e delle banche in essi partecipanti nella determinazione delle commissioni interbancarie da applicare alle transazioni con carta appartenenti a tali sistemi.

Si è anche detto che, con l'introduzione della Direttiva PSD2, ma soprattutto del Regolamento (Ue) 2015/751 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta, il legislatore europeo ha deciso di stravolgere tale approccio, intervenendo sulla materia “*ex ante*”; e si è previsto che, a fronte dell'attuazione e/o entrata in

vigore di detta regolamentazione, la situazione nel vecchio continente cambierà.

In realtà, sarebbe stato più idoneo usare il verbo “cambiare” al condizionale. Dunque, riformulando: la situazione nel vecchio continente potrebbe cambiare. Si procederà adesso a individuare con chiarezza le variabili che avvalorano tale rettifica.

Logicamente, si deve prima di tutto guardare a monte dell'intervento del legislatore europeo, e chiedersi se questa innovativa regolamentazione di tali *fees* era proprio necessaria.

Ebbene, tralasciando di ricordare gli esiti degli studi condotti al riguardo da organi istituzionali di spessore quali il *Federal Reserve Board* e il *Government Accountability Office*, nel capitolo III si è visto che alcuni ordinamenti hanno da tempo tentato di regolamentare la materia delle MIF, ottenendo risultati non proprio soddisfacenti da un punto di vista concorrenziale.

In Australia, dove dal 2003 sono state ridotte le commissioni interbancarie applicabili alle carte di credito, alcuni studi hanno dimostrato, ormai un decennio fa, che le banche hanno passato tra il 30% e il 40% dei minori ricavi ottenuti dalle MIF sui titolari di carta nel primo anno successivo alla riduzione, recuperandoli poi attraverso l'imposizione di altre commissioni più alte o con una riduzione delle prestazioni aggiuntive erogate. Negli Stati Uniti, a seguito della pubblicazione nel 2011 da parte della Fed della *Regulation II (Debit Card Interchange Fees and Routing)* che stabiliva la commissione interbancaria massima che un emittente poteva ricevere per ciascuna transazione con carta di debito, le banche interessate hanno deliberato internamente, a partire dall'inizio del 2012, di addebitare sui conti dei consumatori con un saldo inferiore a 20.000 dollari un canone mensile che va dai 3 ai 5 dollari al momento del primo utilizzo della loro carta di debito per ogni mese.

A onor del vero, si deve menzionare anche i casi della Corea del Sud e dell'Argentina, nei quali l'introduzione di misure volte a incentivare la tracciabilità dei pagamenti ha

comportato un consistente aumento dell'uso delle carte come strumento di pagamento alternativo al contante. Tuttavia, si è trattato di interventi sì incidenti sul mercato dei pagamenti, ma di ben più ampio respiro rispetto alle specifiche regolamentazioni delle sole commissioni interbancarie citate sopra; essi, dunque, non potrebbero essere effettivamente considerati come precedenti favorevoli in un'eventuale analisi costi-benefici sull'opportunità di un intervento legislativo di tal sorta.

A queste considerazioni di carattere comparato si deve poi aggiungere che le caratteristiche comuni peculiari dei comportamenti potenzialmente illeciti che le autorità antitrust sono andate a esaminare nei casi riportati nel capitolo IV sono rinvenibili sia nel fatto che essi riguardano servizi la cui nascita e sviluppo sono largamente frutto della cooperazione tra imprese, le quali mettono in contatto utenti con esigenze diverse e complementari, sia nel fatto che detti servizi sono caratterizzati da rilevanti esternalità di rete. Si è quindi posto loro il problema di distinguere tra aspetti anti- e pro-concorrenziali di questa attività cooperativa; non è un caso, infatti, che l'intervento delle autorità competenti in materia sia stato da sempre accompagnato da un'analisi economica divenuta sempre più sofisticata.

Ci si può allora – legittimamente, si ritiene – chiedere se, anche ora che il livello massimo di MIF applicabile alle transazioni transfrontaliere con carta è fissato *ex lege*, si proseguirà comunque con questo approccio analitico, caso per caso ed “*ex post*”, che ha dato fino a oggi la possibilità alle autorità di investigare le modalità di funzionamento del singolo sistema di pagamento con carta per determinare in che misura esse richiedessero in quella precisa circostanza un intervento dell'antitrust, e che ha sempre mirato a un esito di ogni singola investigazione compatibile con il benessere degli utilizzatori finali.

Di conseguenza, e soprattutto, ci si può – sempre legittimamente – chiedere se questa nuova, innovativa regolamentazione delle commissioni interbancarie massime incentiverà in

qualche modo un'ulteriore riduzione delle *interchange fees*, o comporterà invece un "appiattimento" delle stesse subito al di sotto del limite massimo consentito, restringendo fortemente la possibilità per le autorità garanti della concorrenza di poter indagare se tale livello fissato corrisponda effettivamente a quello ottimale individuato dal "test d'indifferenza per il commerciante" (cfr. cap. IV, § 4.3.3) e, cosa ancor più importante, di poter eventualmente provarne l'anticoncorrenzialità.

In realtà, quantomeno da un punto di vista teorico, se si volesse rispettare, e anzi essere coerenti con, gli enunciati della Commissione europea, delle autorità garanti della concorrenza nazionali, nonché del Tribunale Ue e della Corte di giustizia Ue che hanno caratterizzato la storia delle *interchange fees* fino a oggi, si dovrebbe ritenere la previsione dei massimali alle MIF all'interno del recentissimo Regolamento come un'indicazione del limite oltre il quale il massimale della commissione debba essere ritenuto anticoncorrenziale *ex lege*, senza necessità di prova alcuna.

Infatti, se si considera che, nel 2010, tra i vari impegni presi da Visa nell'ambito del caso *Visa MIF*, c'era anche la possibilità in capo alla Commissione di modificare, di concerto con il sistema di pagamento, il massimale proposto dal circuito e inizialmente accettato dall'organo europeo laddove divenissero disponibili dati più affidabili per calcolarne la media ponderata in base al c.d. "test d'indifferenza per il commerciante", è quantomeno auspicabile che non venga in alcun modo precluso alle autorità garanti della concorrenza di investigare e, a seconda delle risultanze, provare l'anticoncorrenzialità delle MIF che saranno definite di volta in volta dai sistemi di carte, anche laddove esse risultino essere al di sotto del limite massimo previsto dal Regolamento (Ue) 2015/751.

Questo ragionamento pare essere convalidato anche dalla nota, seppur ormai datata – 2007 –, pronuncia della Commissione europea nel caso *MasterCard*. Con essa infatti l'organo

europeo ha ingiunto all'organizzazione di pagamento e alle persone giuridiche che la rappresentavano di, addirittura, abrogare le commissioni interbancarie multilaterali standard intra-SEE nonché quelle all'interno della zona euro, sul presupposto che le decisioni che fissavano le commissioni interbancarie multilaterali, qualificabili come decisioni di un'associazione di imprese ai sensi dell'allora articolo 81, paragrafo 1, del Trattato Ce, restringevano la concorrenza tra le banche di affiliazione in violazione del medesimo articolo e dell'articolo 53 dell'accordo SEE in quanto equivalevano, di fatto, alla fissazione di una soglia minima per le *merchant service commissions*. Era stato in pratica affermato con quella decisione che MasterCard, essendo un sistema di carte di pagamento aperto, poteva funzionare anche in assenza di commissioni interbancarie multilaterali.

Comunque, detto questo, il rischio di passare da decisioni di compromesso delle autorità antitrust a norme riconducibili – prendendo in prestito la terminologia penalistica – a vere e proprie “scriminanti” di qualsiasi comportamento potenzialmente anticoncorrenziale tenuto dai sistemi di pagamento e dalle banche in essi partecipanti nella determinazione di commissioni interbancarie rientranti nel limite previsto dal Regolamento (Ue) 2015/751, seppur remoto, deve essere quantomeno tenuto in considerazione.

Certamente, si corrono sempre dei rischi quando si introduce una novità all'interno di un ordinamento; tuttavia, la propensione al rischio aumenta solitamente in modo proporzionale alle aspettative che si hanno dal funzionamento del meccanismo che si sta andando a inserire rispetto alla situazione pregressa.

Si capisce bene, allora, che questo rischio potrebbe sembrare addirittura corso inutilmente laddove si prenda coscienza del fatto che già nel 2009, nell'ambito del caso *MasterCard*, a seguito della decisione della Commissione, l'organizzazione di pagamento aveva assunto alcuni impegni riguardanti, tra l'altro, la limitazione delle commissioni

bancarie transfrontaliere (intra-SEE) applicate dalle banche facenti parte del suo sistema allo 0,20% per le carte di debito e allo 0,30% per le carte di credito.

Del pari, nel 2010, nel caso *Visa MIF*, il massimale delle commissioni interbancarie proposto dal circuito in sede di impegni – poi resi vincolanti dalla Commissione – ammontava proprio allo 0,2 % della media ponderata annuale delle MIF transfrontaliere per le operazioni effettuate da privati mediante carte di debito ad addebito immediato. Lo stesso può dirsi anche riguardo alle commissioni interbancarie applicate ai pagamenti con carta di credito, dal momento che nel 2014 la stessa Visa si è impegnata, sempre nell'ambito del medesimo caso appena citato, a limitare allo 0,3% delle MIF medie annue ponderate quelle richieste per le operazioni intra-SEE effettuate con tale tipologia di carta.

Dunque, l'autorità antitrust europea era riuscita già da tempo a imporre ai principali sistemi di pagamento gli stessi massimali oggi introdotti per mezzo di un regolamento comunitario.

Comunque, lasciando da parte le perplessità esposte sopra, e ponendo che, per ragioni non immediatamente intelleggibili a chi scrive, la risposta alla prima domanda che ci si è posti sia assolutamente positiva (*i.e.*, che il Regolamento (Ue) 2015/751 fosse davvero necessario), si deve passare alla seconda e ultima domanda, ossia, se tale normativa sia anche efficace; ed è qui che diventa ancora più importante il condizionale impiegato nell'introduzione e all'inizio delle presenti conclusioni.

La situazione nel vecchio continente “potrebbe cambiare”, perché in realtà molto dipende da come gli Stati membri daranno attuazione ai numerosi mandati ricevuti ai sensi del nuovo Regolamento sulle commissioni interbancarie applicabili alle operazioni con carta.

Il fatto che tale atto, direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri, abbia stabilito un limite massimo per le MIF applicabili alle operazioni transfrontaliere tramite carta

“potrebbe” in effetti far sì che non ci sia più quella evidente difformità tra Stati membri che fino a giugno 2015 era data dall'applicazione del principio del “quanto previsto per ogni operazione di pagamento con carta nel punto vendita”, ossia delle commissioni interbancarie applicate nel Paese dell'esercente.

Tale auspicata conseguenza non è messa certamente in pericolo dalla possibilità, concessa ai singoli Stati membri dagli articoli 3, paragrafo 2, lett. a) e 4 del regolamento, di stabilire massimali inferiori per quanto riguarda le operazioni nazionali. Questa deroga infatti non va a scalfire la tanto agognata armonizzazione pressoché totale delle disposizioni giuridiche nazionali disciplinanti il servizio di pagamento con carta ma, anzi, tenta solo di dare un pronto riscontro a quelle che sono state le evidenze empiriche risultate dalla valutazione d'impatto condotta dalla Commissione europea citata nel capitolo V.

Tuttavia, due sono le riflessioni “problematiche” che vengono subito in mente.

La prima riguarda il fatto che, pur fissando massimali ben precisi, il Regolamento (Ue) 2015/751 non tiene conto che vi sono Stati membri (quali Olanda, la Danimarca e la Finlandia, come accennato nel capitolo II) che fino a pochi anni fa non prevedevano o addirittura vietavano commissioni interbancarie sulle operazioni con carta di debito. Casi come questi potrebbero in effetti far persistere situazioni di frammentazione del mercato, e portare a effetti negativi sui sistemi nazionali che applicano commissioni interbancarie molto basse o nulle sulle operazioni tramite carta di debito, a causa dell'espansione transfrontaliera o dell'ingresso di nuovi operatori sul mercato che aumentano i livelli delle commissioni fino al massimale.

La seconda e forse ancor più rilevante considerazione riguarda l'articolo 14 del nuovo regolamento, che attribuisce agli Stati membri il potere di stabilire le norme in materia di sanzioni applicabili in caso di violazione del regolamento medesimo, prevedendo solamente

che gli stessi adottino tutti i provvedimenti necessari per assicurarne l'applicazione e che notifichino le norme adottate alla Commissione.

Al riguardo, si potrebbe parlare quasi di una “delega in bianco” data a ciascuno Stato membro su un tema, quale quello delle sanzioni, che non sembra sia possibile ritenere esattamente marginale nell'economia di un atto comunitario come quello in esame; atto che mira, almeno in teoria, a contenere l'operato di aziende con un fatturato da miliardi di euro in un ambito di concorrenza pura, andando a limitarne il raggio di azione proprio sull'istituto, rappresentato dalle MIF, finora dimostratosi uno dei principali veicoli portatori degli interessi anticoncorrenziali di tali organizzazioni.

Un'eccessiva diversità delle sanzioni stabilite dai singoli Stati membri per le violazioni delle disposizioni fondamentali di natura preventiva contenute nel Regolamento (Ue) 2015/751 potrebbe pregiudicare sensibilmente gli sforzi compiuti a contrastare quella frammentazione del mercato interno tanto temuta in passato e contro la quale si è voluto agire con tale atto.

Si spiega dunque con queste ultime riflessioni il perché dell'uso del condizionale fatto laddove si è affermato che la situazione nel vecchio continente “potrebbe cambiare”; e con questo condizionale si vuole concludere definitivamente il presente lavoro, unitamente alla speranza di poter tra qualche anno dire che tutti i dubbi e le perplessità ivi espresse erano mal riposti e privi di fondamento alcuno.

Bibliografia

INDICE DEGLI AUTORI

- AHBORN C., CHANG H.H. e EVANS D.S., *The problem of Interchange Fee Analysis: Case without a cause?*, in *European Competition Law Review*, 2001, 22, 304.
- ARMSTRONG M., *Competition in two-sided markets*, in *RAND Journal of Economics*, 2006, 37(3), 668.
- AUSUBEL L. M., *The failure of Competition in the Credit Card Market*, in *The American Economic Review*, 1991, 81(1), 50.
- BALASUNDRAM M. e RONALD E., *Perspectives on credit card use and abuse*, in *ASBBS E-Journal*, 2006, 2(1).
- BALTO D.A., *Interchange Fee Rationales Don't Hold Up*, in *Am. Banker*, 2000, Mar. 9, 9.
- BALTO D.A., *The problem of interchange fees: costs without benefits?*, in *European Competition Law Review*, 2000, 21, 215.
- BANKSTON K., *Paying for plastic. The outcome of the interchange debate could rewrite debit and credit card marketing*, in *Credit Union Management*, 2010, 24.
- BAXTER W.F., *Bank interchange of transactional paper: legal and economic perspectives*, in *Journal of Law and Economics*, 1983, 26(3), 541.
- BEIJNEN C. e BOLT W., *Size matters: economies of scale in European payments processing*, in *Journal of Banking & Finance*, 2009, 33(2), 203.
- BLAZSEK V.I., *The 2009 interchange fee decision of the Hungarian Competition Authority: a comparative case study*, a cura della Central European University, 29 marzo 2010.
- BOLT W., *Pricing, competition and innovation in retail payment systems: a brief overview*, in *The Journal of Financial Market Infrastructures*, 1(3), 2013, 73.
- BOLT W., JONKER N. e PLOOIJ M., *Tourist test or tourist trap? Unintended consequences of debit card interchange fees regulation*, in *DNB Working Paper*, 2013, n. 405.
- BOLT W., JONKER N. e VAN RENNELAAR C., *Incentives at the counter: an empirical analysis of surcharging card payments and payment behaviour in the Netherlands*, in *DNB Working Paper*, 2008, n. 196, e in *Journal of Banking and Finance*, 2010, 34, 1738.
- BOLT W. e SCHMIEDEL H., *Pricing of payment cards, competition and efficiency: a possible guide for SEPA*, in *Annals of Finance*, 2011, 1.

- BOLT W. e SCHMIEDEL H., *SEPA, Efficiency, and payment card competition*, in *DNB Working Paper*, 2009, n. 239.
- BÖRESTAM A. e SCHMIEDEL H., *Interchange fees in card payments*, in *ECB Occasional Paper Series*, 2011, n. 131.
- BOS P.V.F., *International scrutiny of payment card systems*, in *Antitrust Law Journal*, 2006, 73(3), 739.
- BRADFORD T. e HAYASHI F., *Developments in Interchange Fees in the United States and abroad*, in *Payments System Research Briefing, Federal Reserve Bank of Kansas City*, aprile 2008.
- BREITKOPF D., *Wal-Mart, MasterCard Reach Agreement on Signature Debit*, in *Am. Banker*, 22 giugno 2004, p. 8.
- BROOKER K. e LEVINSTEIN J., *Just One Word: Plastic*, in *Fortune*, 2004, 149(4), 125.
- BRUN C., *The SEPA Cards Framework bows out after ten years of good and faithful service*, 19 novembre 2015.
- CALEM P.S., GORDY M.B. e MESTER L.J., *Switching costs and adverse selection in the market for credit cards: new evidence*, *Working Paper 05-16, Research Department, Federal Reserve Bank of Philadelphia*, 2005.
- CALVANO E., *Note on the economic theory of interchange*, in *Submission to the Board of Governor of the Federal Reserve System*, 22 febbraio 2011.
- CARLTON D.W. e FRANKEL A.S., *The antitrust economics of credit card networks*, in *Antitrust Law Journal*, 1995, 63(2), 643.
- CARLTON D.W. e FRANKEL A.S., *The antitrust economics of credit card networks - Reply to Evans and Schmalensee comment*, in *Antitrust Law Journal*, 1995, 63(3), 903.
- CASKEY J.P., RUIZ DURAN C. e SOLO T.M., *The Urban Unbanked in Mexico and the United States*, in *World Bank Policy Research Working Papers*, Working Paper n. 3835, febbraio 2006.
- CATRICALÀ A., *Audizione presso la Commissione Finanze della Camera dei Deputati su Tematiche relative all'applicazione della disciplina antitrust nel settore bancario*, 7 maggio 2009.
- CECCARELLI L., *Commissione europea vs MasterCard: l'analisi antitrust di un mercato bilaterale*, in *Merc. conc. reg.*, 2008, 3, 585.
- CHAKRAVORTI S., *Theory of credit card networks: a survey of the literature*, in *Review of*

- Network Economics*, 2003, 2(2), 50.
- CHAKRAVORTI S., *Externalities in payment card networks: theory and evidence*, in *Review of Network Economics*, 2010, 9(2), 3.
- CHAKRAVORTI S. e ROSON R., *Platform competition in two-sided markets: the case of payment networks*, in *Review of Network Economics*, 2006, 5(1), 118.
- CHANG H.H. e EVANS D.S., *The competitive effects of the collective setting of interchange fees by payment card systems*, in *Antitrust Bulletin*, 2000, 45, 641.
- CHANG H.H., EVANS D.S. e GARCIA SWARTZ D.D., *The Effect of Regulatory Intervention in Two-Sided Markets: An Assessment of Interchange-Fee Capping in Australia*, in *Review of Network Economics*, 2005, 4(4), 328.
- CHANG H.H., EVANS D.S. e WEICHERT M., *Economic analysis of claims in support of the "Durbin amendment" to regulate debit card interchange fees*, in EVANS D.S., *Interchange fees – The Economics and Regulation of What Merchants Pay for Cards*, 2011, 185.
- CHING A.T. e HAYASHI F., *Payment card rewards programs and consumer payment choice*, in *Journal of Banking & Finance*, 2010, 34(8), 1773.
- CIANI D., *L'innovazione degli strumenti di pagamento in Italia*, Roma, 1990.
- CINTIOLI F., *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e "giurisdizionalizzazione"*, Milano, 2005.
- CIRAIOLO F., *Le carte di debito nell'ordinamento italiano. Il servizio bancomat*, Milano, 2008.
- CLARICH M., *Il sistema delle competenze delle autorità di vigilanza*, in *Nuove prospettive della tutela del risparmio*, Milano, 2006, 167.
- CONDEMI M., *Gli istituti di pagamento tra orientamenti comunitari e disciplina nazionale*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, a cura di RISPOLI FARINA M., SANTORO V., SCIARRONE ALIBRANDI A. e TROIANO O., Milano, 2009, 321.
- CONSTANTINE L., SHINDER J.I. e COUGHLIN K.E., *In re Visa Check/Mastermoney Antitrust Litigation: A Study of Market Failure in a Two-Sided Market*, in *Colum. Bus. L. Rev.*, 2005, 599.
- COSTI R., *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2001.
- CRUICKSHANK D., *Competition in UK Banking: A report to the Chancellor of the Exchequer*, Londra, 2000, 264.

- CUOCCI V.V., *Direct debit e armonizzazione dei servizi di pagamento: regole e profili di responsabilità nelle operazioni di pagamento non autorizzate alla luce della Direttiva comunitaria 2007/64/Ce*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, a cura di RISPOLI FARINA M., SANTORO V., SCIARRONE ALIBRANDI A. e TROIANO O., Milano, 2009, 417.
- DE GENNARO R.P., *Merchant acquirers and payment card processors: a look inside the Black Box*, a cura dell'*Economic Review First Quarter, Federal Reserve Bank of Atlanta*, 2006.
- DESMOND T. e SPRENGER C., *Estimating the Cost of Being Unbanked*, in *Communities & Banking*, a cura della *Federal Reserve Bank of Boston*, primavera 2007, 24.
- DEW B.L., *Market Power as a Threshold Requirement in Antitrust Summary Judgments: Assam Drug Co. v. Miller Brewing Co.*, in *B.Y.U. Journal of Public Law*, 1989(3), 165.
- DISEGNI G., *Strumenti di credito e mezzi di pagamento: cambiali, assegni, carte di credito, moneta elettronica*, Torino, 2011.
- DURBIN R.J., *Durbin Statement On His Debit Card Swipe Fee Amendment*, 13 maggio 2010.
- ECONOMIDES N. e HENRIQUES D., *To surcharge or not to surcharge? a two-sided market perspective of the no-surcharge rule*, paper presentato alla *ECB-OeNB Retail Payments Conference*, 2011.
- EDEY M., *Competition and regulation in the card payments market*, paper presentato alla *Cards & Payments Australasia Conference*, maggio 2010.
- EVANS D.S., *Bank interchange fees balance dual demand*, in *American Banker*, 26 gennaio 2001.
- EVANS D.S., *Interchange fees: is there a competition problem and, if so, how do we approach solving it?*, paper presentato all'*OECD Meeting on Payment Cards*, 2006.
- EVANS D.S., *Interchange fees – The Economics and Regulation of What Merchants Pay for Cards*, 2011.
- EVANS D.S., LITAN R.E. e SCHMALENSEE R., *Economic analysis of the effects of the federal reserve board's proposed debit card interchange fee regulations on consumers and small businesses*, in EVANS D.S., *Interchange fees – The Economics and Regulation of What Merchants Pay for Cards*, 2011, 86.
- EVANS D.S. e MATEUS A., *How changes in payment card interchange fees affect consumers fees and merchant prices: an economic analysis with applications to the European*

- Union*, 2011.
- EVANS D.S. e SCHMALENSSEE R., *Economic aspects of payment card systems and antitrust policy toward joint ventures*, in *Antitrust Law Journal*, 1995, 63, 861.
- EVANS D.S. e SCHMALENSSEE R., *A guide to Antitrust Economics of networks*, in *Antitrust*, 1996, 10, 36.
- EVANS D.S. e SCHMALENSSEE R., *Paying with plastic: the digital revolution in buying and borrowing*, seconda edizione, MIT, Cambridge (MA), 2005.
- EVANS D.S. e SCHMALENSSEE R., *The economics of interchange fees and their regulation - An overview*, in *MIT Sloan Working Paper, MIT Sloan School of Management*, maggio 2005, 4548-05.
- FALCE V., *Dalla self regulation al payment package - Storia delle commissioni interbancarie*, in *Analisi giur. dell'econ.*, 2015, 1, 49.
- FALCE V., *Il mercato integrato dei sistemi di pagamento al dettaglio tra cooperazione e concorrenza*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2008, 5, 558.
- FALCE V., *Cooperazione e regolazione nell'area unica dei sistemi di pagamento al dettaglio: note in materia di commissioni interbancarie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, 6, 695.
- FALCE V., *Il funzionamento dei sistemi di pagamento al dettaglio. Ancora in materia di commissioni interbancarie*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, a cura di RISPOLI FARINA M., SANTORO V., SCIARRONE ALIBRANDI A. e TROIANO O., Milano, 2009, 525.
- FARRELL J., *Efficiency and competition between payment instruments*, in *Review of Network Economics*, 2006, 5, 26.
- FITZGERALD K., *A wake-up call for the card industry?*, in *Cards&payments*, 2008, 20.
- FONDERICO G., *I sistemi di pagamento, le economie esterne e la commissione interbancaria multilaterale*, in *Conc. merc.*, 2004, 309.
- FORESTIERI G., *Concorrenza e innovazione dei sistemi di pagamento retail*, in *Banca Impresa Società*, 2002, 445.
- FRANKEL A.S., *Interchange fees in various countries: Commentary on Weiner and Wright*, in *Proceedings – Payments System Research Conferences*, Santa Fe, New Mexico, 2005, 5, 51.
- FRANKEL A.S., *Monopoly and competition in the supply and exchange of money*, in *Antitrust Law Journal*, 1998, 66(2), 313.

- FRANKEL A.S. e SHAMPINE A.L., *The economic effects of interchange fees*, in *Antitrust Law Journal*, 2006, 73(3), 627.
- GALE S. E GERRITSEN B., *Competition policy and credit card interchange fees in New Zealand*, New Zealand Association of Economists Conference, luglio 2010.
- GANS J.S. e KING S.P., *A theoretical analysis of credit card regulation*, in *Melbourne Business School Working Papers*, 2002-11.
- GANS J.S. e KING S.P., *The neutrality of interchange fees in payment systems*, in *Topics in Economic Analysis and Policy*, 2003, 3(1), 1069.
- GEVA B., *The Harmonization of Payment Services Law in Europe and Uniform and Federal Funds Transfer Legislation in the USA: which is a Better model for Reform?*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, a cura di RISPOLI FARINA M., SANTORO V., SCIARRONE ALIBRANDI A. e TROIANO O., Milano, 2009, 113.
- GHEZZI F. e MAGNANI P., *L'applicazione della disciplina antitrust comunitaria al settore bancario*, in *Industria bancaria e concorrenza*, a cura di M. POLO, Bologna, 2000, 259.
- GHEZZI F. e MAGNANI P., *Banche e concorrenza*, Milano, 1999.
- GHEZZI F. e OLIVIERI G., *Diritto antitrust*, Torino, 2013.
- GIMIGLIANO G., *La disciplina della concorrenza e i servizi di pagamento al dettaglio: Continuità e discontinuità della Direttiva 2007/64 Ce*, in *Banca Impresa Società*, 2009, 28(2), 269.
- GÓRKA J., *Merchant Indifference Test Application – A Case For Revising Interchange Fee Level in Poland*, agosto 2014.
- GRANATA E., *L'impatto delle nuove regole comunitarie e dei Rulebooks SEPA sulla realtà italiana*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, a cura di RISPOLI FARINA M., SANTORO V., SCIARRONE ALIBRANDI A. e TROIANO O., Milano, 2009, 253.
- GRANIERI M., *The credit card industry's new regulatory framework: an ongoing dialogue across the ocean*, in *Banking & finance Law Review*, 2012, 27, 655.
- GUTHRIE G. e WRIGHT J., *Competing payment schemes*, in *Journal of Industrial Economics*, 2007, 55(1), 37.
- GYSELEN L., *Multilateral interchange fees under E.U. antitrust law: a one-sided view on a two-sided market?*, in *Columbia Business Law Review*, 2005.

- HASAN I., SCHMIEDEL H. e SONG L., *Return to retail banking and payments*, in *Journal of Financial Services Research*, 2012, 41(3), 163.
- HAYASHI F., *A puzzle of card payment pricing: why are merchants still accepting card payments*, in *Review of Network Economics*, 2006, 5(1), 144.
- HAYASHI F. e WEINER S.E., *Competition and credit and debit card interchange fees: a cross-country analysis*, in *Working Papers 05-03, Payment System Research Department, Federal Reserve Bank of Kansas City*, 2005.
- HAYASHI F. e MANIFF J.L., *Public Authority Involvement in Payment Card Markets: Various Countries - August 2015 Update*, a cura del *Payments System Research Department, Federal Reserve Bank of Kansas City*.
- HUMPHREY D., KIM M. e VALE B., *Realizing the gains from electronic payments: costs, pricing, and payment choice*, in *Journal of Money, Credit and Banking*, 2001, 33(2), 216.
- INZITARI B. e DAGNA P., *Commissioni e spese nei contratti bancari*, Padova, 2010.
- IRANZO J., FERNÁNDEZ P., MATÍAS G. e DELGADO M., *The effects of the mandatory decrease of interchange fees in Spain*, in *MPRA (Munich Personal RePEc Archive) Paper n. 43097*, ottobre 2012.
- JONKER N., *Payment Instruments as Perceived by Consumers – a Public Survey*, in *DNB Working Paper*, 2005, n. 53.
- KATZ M.L., *Reform of Credit Card Schemes In Australia II - Network effect, interchange fees and no-surcharge rules in the Australian Credit and Charge Card Industry*, su commissione della *Reserve Bank of Australia*, 2001.
- KATZ M.L., *Technology Adoption in the Presence of Network Externalities*, in *Journal of Political Economy*, 1986, 94, 822.
- KATZ M.L. e SHAPIRO C., *Network Externalities, Competition, and Compatibility*, in *American Economic Review*, 1985, 75, 424.
- KATZ M.L. e SHAPIRO C., *Systems Competition and Network Effects*, in *Journal of Economic Perspectives*, 1994, 8(2), 93.
- KESZY-HARMATH É., KÓCZÁN G., KOVÁTS S., MARTINOVIC B. e TAKÁCS K., *The role of the interchange fee in card payment systems*, *MNB Occasional Papers 96.*, Budapest, 2012.
- LEINONEN H., *On the efficiency of multilateral interchange fees (MIFs) - how to price cash and cards in order to promote payment efficiency*, in *BoF online, Financial Markets and*

- Statistics, Bank of Finland, 2007, n. 4.*
- LEINONEN H., *Transparent price competition of two-sided subsidization in card payments? Is there a need for a more efficient business model for the card industry?*, in *Journal of Payments Strategy & Systems*, 2010, 4(2).
- LEMLEY M.A. E MCGOWAN D., *Legal Implications of Network Economic Effects*, in *California Law Review*, 1998, 86(3), 479.
- LEONELLI L., *I servizi di pagamento: mercato, gestione, regolamentazione*, Torino, 1999.
- LEVITIN A.J., *A critique of the american bankers association's study of credit card regulation*, in *Business, Economics and Regulatory Policy Working Paper Series No. 1104327*, 2008, e in *Public Law & Legal Theory Working Paper Series No. 1104327*, 2008.
- LEVITIN A.J., *Priceless? The Competitive Costs of Credit Card Merchant Restraints*, in *Business, Economics and Regulatory Policy Working Paper Series No. 973974*, 2007 e in *Public Law & Legal Theory Working Paper Series No. 973974*, 2007.
- LEWIS M., *The credit card industry: a history*, Boston, 1990.
- LIBERTINI M., *Le decisioni "patteggiate" nei procedimenti per illeciti antitrust: il commento*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 12, 1283.
- MACFARLANE I.J., *Gresham's Law of Payments*, intervento all'*Australasian Institute of Banking and Finance Industry Forum*, 2005.
- MANCINI M., *I sistemi di pagamento retail verso la Single European Payment Area*, in *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, a cura di MANCINI M. e PERASSI M., *Quad. Ric. Giur. della Banca d'Italia*, n. 63, dicembre 2008, 177.
- MANNE G.A. e WEINBERGER S., *International signals: The political dimension of international competition law*, in *The antitrust Bulletin*, 2012, vol. 57, n. 3.
- MANNING R.D., *Credit card nation: the consequences of America's addiction to credit*, New York, 2000.
- MARKOSE S.M. e LOKE Y.J., *Network effects on cash-card substitution in transactions and low interest rate regimes*, in *The Economic Journal*, 2003, 113, 456.
- MARPLES G., *The History of Credit Cards – It All Started In The 18th Century*, 2008.
- MCANDREWS J. e WANG Z., *The economics of two-sided payment card markets: pricing, adoption and usage*, in *Working paper 08-12, Research Department, Federal Reserve Bank of Kansas City*, 2012.

- MECATTI I., *Payment Services Directive – Potential implications of the new category of payment service providers in the United Kingdom*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, a cura di RISPOLI FARINA M., SANTORO V., SCIARRONE ALIBRANDI A. e TROIANO O., Milano, 2009, 349.
- MELAMED A.D., *Network Industries and Antitrust*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 1999, 23, 147.
- MONTAGNANI M.L., *Contratti di trasferimento di diritti di proprietà intellettuale e l'art. 81*, in *I contratti nella concorrenza*, a cura di CATRICALÀ A. e GABRIELLI E., Milanofiori Assago, 2011, 799.
- MUCCIARONE G., *“Data valuta”: direttiva 2007/64/Ce e ordinamento italiano*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, a cura di RISPOLI FARINA M., SANTORO V., SCIARRONE ALIBRANDI A. e TROIANO O., Milano, 2009, 475.
- MUCCIARONE G., *La liceità delle “spese secondarie” nelle operazioni bancarie: l'impatto della direttiva 2007/64/Ce sui servizi di pagamento*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, a cura di RISPOLI FARINA M., SANTORO V., SCIARRONE ALIBRANDI A. e TROIANO O., Milano, 2009, 495.
- OLIVIERI G., *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, Milano, 2002.
- OLIVIERI G., *Concorrenza e contratto nei servizi di pagamento*, in *Il diritto dei sistemi di pagamento*, a cura di SANTORO V., Milano, 2007.
- ONZA M., *Carte di credito*, in *Commentario breve al diritto della cambiale e degli assegni e di altri strumenti di credito e mezzi di pagamento*, a cura di SALAMONE L. e SPADA P., Padova, 2008.
- PASSACANTANDO F., *Interoperability, reachability, competitiveness, a coherent and efficient choice for the full realisation of the Single Euro Payments Area*, 14 ottobre 2011.
- PARDOLESI R., *La concorrenza nell'industria delle carte di credito. Riflessioni preliminari*, in *Il diritto dei sistemi di pagamento*, a cura di SANTORO V., Milano, 2007.
- PRAGER R., MANUSZAK M., KISER E. e BORZEKOWSKI R., *Interchange fees and payment card networks: economics, industry developments, and policy issues*, in *Federal Reserve Board Finance and Economics Discussion Series*, 2009, n. 2009-23.
- PRIEST G., *Class Warfare*, in *The Wall Street Journal*, 5 maggio 2003.

- PROFETA V., Commento all'art. 34, c. 1, lett. b) del D.Lgs. 11/2010 – articolo 126-sexies Tub, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, a cura di MANCINI M., RISPOLI FARINA M., SANTORO V., SCIARRONE ALIBRANDI A. e TROIANO O., Torino, 2011.
- RISPOLI FARINA M. e SPENA A., *La trasparenza delle condizioni e i requisiti informativi per i servizi di pagamento*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, a cura di RISPOLI FARINA M., SANTORO V., SCIARRONE ALIBRANDI A. e TROIANO O., Milano, 2009, 77.
- RISPOLI FARINA M., SANTORO V., SCIARRONE ALIBRANDI A. e TROIANO O., *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, Milano, 2009.
- ROCHET J.-C., *Competing payment systems: key insights from the academic literature*, in *Toulouse School of Economics and IDEI*, mimeo, 2007.
- ROCHET J.-C., *The theory of interchange fees: a synthesis of recent contributions*, in *Review of Network Economics*, 2003, 2(2), 97.
- ROCHET J.-C., *Understanding interchange fees*, in *Toulouse School of Economics and IDEI*, mimeo, 2007.
- ROCHET J.-C. e TIROLE J., *An economic analysis of the determination of interchange fees in payment card systems*, in *Review of Network Economics*, 2003, 2(2), 69.
- ROCHET J.-C. e TIROLE J., *Cooperation among competitors: the economics of payment card associations*, in *RAND Journal of Economics*, 2002, 33(4), 549.
- ROCHET J.-C. e TIROLE J., *Externalities and regulation in card payment systems*, in *Review of Network Economics*, 2006, 5(1), 1.
- ROCHET J.-C. e TIROLE J., *Must-Take Cards and the Tourist Test*, in *DNB Working Paper No. 127*, gennaio 2007.
- ROCHET J.-C. e TIROLE J., *Platform competition in two-sided markets*, in *Journal of the European Economic Association*, 2003, 1(4), 990.
- ROCHET J.-C. e TIROLE J., *Two-sided markets: a progress report*, in *RAND Journal of Economics*, 2006, 37(3), 645.
- ROCHET J.-C. e TIROLE J., *Tying in two-sided markets and the honor all cards rule*, in *International Journal of Industrial Organization*, 2008, 26, 1333.
- ROCHET J.-C. e TIROLE J., *Must-take cards: Merchant discounts and avoided costs*, in *Journal of the European Economic Association*, 2011, 9(3), 462.
- ROCHET J.-C. e WRIGHT J., *Credit cards interchange fees*, in *ECB Working Paper Series No*

- 1138, dicembre 2009, e successivamente in *Journal of Banking and Finance*, 2010, 34(8), 1788.
- SALANITRO N., *Concorrenza bancaria e direttive comunitarie*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1985, I, 136.
- SACCHI MORSIANI G., *Problemi giuridici della concorrenza bancaria. Casse di Risparmio e dimensioni di impresa*, in *Banca Impresa e Società*, 1984, 440.
- SANTORO A., Commento all'art. 1, c. 1, lett. a) e t) del D.Lgs. 11/2010, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, a cura di MANCINI M., RISPOLI FARINA M., SANTORO V., SCIARRONE ALIBRANDI A. e TROIANO O., Torino, 2011.
- SANTORO V., *Gli istituti di pagamento*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, a cura di RISPOLI FARINA M., SANTORO V., SCIARRONE ALIBRANDI A. e TROIANO O., Milano, 2009, 49.
- SANTORO V., *I servizi di pagamento*, in *Ianus*, 2012, 6, 7.
- SCHMALENSEE R., *Interchange fees: a review of the literature*, in *Payment Card Economics Review*, 2003, 1, 25.
- SCHMALENSEE R., *Payment systems and interchange fees*, in *Journal of Industrial Economics*, 2002, 50(2), 103.
- SCHNEIDER F., *The Shadow Economy in Europe*, 2013.
- SCHOLNICK B., MASSOUD N., SAUNDERS A., CARBÓ-VALVERDE S. e RODRÍGUEZ-FERNÁNDEZ F., *The economics of credit cards, debit cards and ATMs: a survey and some new evidence*, in *Journal of Banking & finance*, 2008, 32(8), 1468.
- SCHWARTZ M. e VINCENT D.R., *The no surcharge rule and card user rebate: vertical control by a payment network*, in *Review of Network Economics*, 2006, 5(1), 72.
- SCIARRONE ALIBRANDI A., *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment services directive 2007/64/Ce*, in *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, a cura di MANCINI M. – PERASSI M., *Quad. Ric. Giur. della Banca d'Italia*, n. 63, Roma, dicembre 2008, 62.
- SEMERARO S., *Credit Card Interchange Fees: Debunking Six Myths*, in *Banking & Financial Services Policy Report*, 2008, 27(2), 1.
- SHINDER J., intervento nella discussione tenutasi alla *Fordham Univ. Sch. of Law* il 13 novembre 2007, durante la *Panel Discussion II: Consumer Issues*, in *Fordham Journal*

- of Corporate & Financial Law*, 2008, 13(4), 552.
- SIMON J., *Payment systems are different: shouldn't their regulation be too?*, in *Review of Network Economics*, 2005, 4(4), 364.
- SIMON J., SMITH K. e WEST T., *Price Incentives and Consumer Payment Behaviour*, in *Journal of Banking and Finance*, 2010, 34(8), 1759.
- SPADA P., *Carte di credito: "terza generazione" dei mezzi di pagamento*, in *Rivista di diritto civile*, 1976, I, 483.
- STANGO V., *Pricing with consumer switching costs: evidence from the credit card market*, in *The Journal of Industrial Economics*, 2002, 50(4), 475.
- STILLMAN R. et al., *Regulatory Intervention in the Payment Card Industry by the Reserve Bank of Australia - Analysis of the Evidence*, a cura di CRA International, Londra, 2008.
- SUARDI M., *La tutela della concorrenza nel settore dell'intermediazione monetaria e finanziaria (2010-2011)*, in *Concorrenza e Mercato - Antitrust, regulation, consumer welfare, intellectual property*, 2012, 199.
- TEMMERMAN M., *The Impact of the Interchange Fee Regulation: a Card Scheme's View*, in *EPC Newsletter*, 28 ottobre 2015.
- TENCATI A., *Il pagamento attraverso assegni e carte di credito*, Padova, 2006.
- TIROLE J., *Payment card regulation and the use of economic analysis in antitrust*, in *TSE notes*, 2011, 3(4).
- TRANE P., *Le carte di credito*, Milano, 2002.
- TRIFILIDIS M., *Carte di pagamento e tutela della concorrenza. Funzione ed effetti della "commissione interbancaria multilaterale – MIF"*, in *Mercato concorrenza regole*, 2004, 3, 559.
- TROIANO O., *La nuova disciplina comunitaria dei servizi di pagamento: realizzazioni e problemi della Single Euro Area Payments (SEPA)*, in *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, a cura di MANCINI M. – PERASSI M., *Quad. Ric. Giur. della Banca d'Italia*, n. 63, Roma, dicembre 2008, 62.
- VAN EMPEL M., *Retail payments and the arduous road to SEPA*, in *Common Market Law Review*, 2009, 921.
- VERDIER M., *Interchange fees in payment card systems: a survey of the literature*, in *Journal of Economic Surveys*, 2011, 25(2), 273.
- VERDIER M., *Interchange fees and incentive to invest in payment card systems*, in

- International Journal of Industrial Organizations*, 2010, 28, 539.
- VICKERS J., *Public policy and the invisible price: competition law, regulation and the interchange fee*, in *Proceedings – Payments System Research Conferences*, a cura della Federal Reserve Bank of Kansas City, Santa Fe, New Mexico, 2005, 5, 231.
- VIS E. e TOTH J., *The abolition of the No-discrimination Rule*, a cura dell'ITM Research for Competition DG, Amsterdam, 2000.
- VRANES E., *The Single Euro Payments Area (SEPA) and its Compatibility with the GATS Disciplines on Financial Services*, in *Journal of World Trade*, 2008, 509.
- WANDHÖFER R., *The tale of SEPA, PSD and Other Milestones Along the Road*, New York, 2010.
- WANG Z., *Debit Card Interchange Fee Regulation: Some Assessments and Considerations*, in *Economic Quarterly*, 2012, 98(3), 159.
- WANG Z., *Market structure and payment card pricing: what drives the interchange?*, Working paper, Research Department, Federal Reserve Bank of Kansas City, 2007.
- WEINER S.E. e WRIGHT J., *Interchange fees in various countries: developments and determinants*, in *Review of Network Economics*, 2005, 4(4), 290.
- WILDFANG K.C. e MARTIN R.W., *The persistence of antitrust controversy and litigation in credit card networks*, in *Antitrust Law Journal*, 2006, 73(3), 675.
- WRIGHT J., *Determinants of optimal interchange fees in payment systems*, in *Journal of Industrial Economics*, 2004, 52(1), 1.
- WRIGHT J., *Optimal Card Payment Systems*, in *European Economic Review*, 2003, 47(4), 587.
- WRIGHT J., *Pricing in debit and credit card schemes*, in *Economics Letters*, 2003, 80, 305.
- WRIGHT J., *Why payment card fees are biased against retailers*, in *RAND Journal of Economics*, 2012, 43(4), 761.
- YSEWYN J. e ROBERT A., *Competition Law Enforcement in the European Payments Industry - The fine balance between cooperation and cartel*, in *EPC Newsletter*, 28 ottobre 2015.
- ZENGER H., *Perfect surcharging and the Tourist Test Interchange Fee*, in *Journal of Banking and Finance*, 2011, 35(10), 2544.
- ZYWICKI T., *The economics of payment card interchange fees and the limits of regulation*, in *ICLE Financial Regulatory Program White Paper Series*, 2010.
- ZYWICKI T.J., MANNE G.A. e MORRIS J., *Il controllo dei prezzi sulle commissioni interbancarie - L'esperienza degli Stati Uniti*, 2014.

LEGISLAZIONE

a) EUROPEA

STATI MEMBRI DELL'UE, *Trattato Sul Funzionamento Dell'unione Europea (Versione Consolidata)*, 26 ottobre 2012, in G.U.U.E. C 326 del 26 ottobre 2012, p. 47.

STATI MEMBRI DELL'UE, *Trattato che istituisce la Comunità europea (Versione Consolidata)*, 26 ottobre 2012, in G.U.U.E. C 321E del 29 dicembre 2006, p. 37.

STATI MEMBRI DELLA CEE, *Accordo sullo Spazio economico europeo*, 2 maggio 1992.

STATI MEMBRI DELLA CEE, *Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea*, 25 marzo 1957.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Direttiva (Ue) 2015/2366 del 25 novembre 2015 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, che modifica le direttive 2002/65/Ce, 2009/110/Ce e 2013/36/Ue e il regolamento (Ue) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/Ce*, in G.U.U.E. L 337 del 23 dicembre 2015, p. 35.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Regolamento (Ue) 2015/751 del 29 aprile 2015 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta*, in G.U.U.E. L 123 del 19 maggio 2015, p. 1.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Regolamento (Ue) n. 909/2014 del 23 luglio 2014 relativo al miglioramento del regolamento titoli nell'Unione europea e ai depositari centrali di titoli e recante modifica delle direttive 98/26/Ce e 2014/65/Ue e del regolamento (Ue) n. 236/2012*, in G.U.U.E. L 257 del 28 agosto 2014, p. 1.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Direttiva 2013/36/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/Ce e abroga le direttive 2006/48/Ce e 2006/49/Ce*, in G.U.U.E. L 176 del 27 giugno 2013, p. 338.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Regolamento (Ue) n. 648/2012 del 4 luglio 2012 sugli strumenti derivati OTC, le controparti centrali e i repertori di dati sulle negoziazioni*, in G.U.U.E. L 201 del 27 luglio 2012, p. 1.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Regolamento (Ue) n. 260/2012 del 14 marzo 2012 che stabilisce i requisiti tecnici e commerciali per i bonifici e gli addebiti diretti in euro e*

che modifica il regolamento (Ce) n. 924/2009, in G.U.U.E. L 94 del 30 marzo 2012, p. 22.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Direttiva 2011/83/UE del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/Cee del Consiglio e della direttiva 1999/44/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/Cee del Consiglio e la direttiva 97/7/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio*, in G.U.U.E. L 304 del 22 novembre 2011, p. 64.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Regolamento (UE) n. 1093/2010 del 24 novembre 2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), modifica la decisione n. 716/2009/Ce e abroga la decisione 2009/78/Ce della Commissione*, in G.U.U.E. L 331 del 15 dicembre 2010, p. 12.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Direttiva 2009/110/Ce del 16 settembre 2009 concernente l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica, che modifica le direttive 2005/60/Ce e 2006/48/Ce e che abroga la direttiva 2000/46/Ce*, in G.U.U.E. L 267 del 10 ottobre 2009, p. 7.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Regolamento (Ce) n. 924/2009 del 16 settembre 2009 relativo ai pagamenti transfrontalieri nella Comunità e che abroga il Regolamento (Ce) n. 2560/2001*, in G.U.U.E. L 266 del 9 ottobre 2009, p. 11.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Direttiva 2007/64/Ce del 13 novembre 2007 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/Ce, 2002/65/Ce, 2005/60/Ce e 2006/48/Ce, che abroga la direttiva 97/5/Ce*, in G.U.U.E. L 319 del 5 dicembre 2007, p. 1.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Regolamento (Ce) n. 460/2004 del 10 marzo 2004 che istituisce l'Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione*, in G.U.U.E. L 77 del 13 marzo 2004, p. 1.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Direttiva 2002/65/Ce del 23 settembre 2002 concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e che modifica la direttiva 90/619/Cee del Consiglio e le direttive 97/7/Ce e 98/27/Ce*, in G.U.C.E. L 271 del 9 ottobre 2002, p. 16.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Regolamento (Ce) n. 2560/2001 del 19 dicembre 2001 relativo ai pagamenti transfrontalieri in euro*, in G.U.C.E. L 344 del 28 dicembre 2001, p. 13.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Direttiva 2000/46/Ce del 18 settembre 2000 riguardante l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica*, in G.U.C.E. L 275 del 27 ottobre 2000, p. 39.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Direttiva 98/26/Ce del 19 maggio 1998 concernente il carattere definitivo del regolamento nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento titoli*, in G.U.C.E. L 166 dell'11 giugno 1998, p. 45.

PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO, *Direttiva 97/5/Ce del 27 gennaio 1997 sui bonifici transfrontalieri*, in G.U.C.E. L 043 del 14 febbraio 1997, p. 25.

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione del 20 novembre 2012 sul Libro verde "Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile" (2012/2040(INI))*, P7_TA(2012)0426.

PARLAMENTO EUROPEO - *Risoluzione sulla quattordicesima relazione della Commissione delle Comunità europee sulla politica di concorrenza*, 14 novembre 1985.

PARLAMENTO EUROPEO - COMMISSIONE PER I PROBLEMI ECONOMICI E MONETARI, *Relazione complementare sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno e recante modifica delle direttive 2002/65/Ce, 2013/36/UE e 2009/110/Ce e che abroga la direttiva 2007/64/Ce (COM(2013)0547 – C7 0230/2013 – 2013/0264(COD))*, A8-0266/2015, 28 settembre 2015.

PARLAMENTO EUROPEO - COMMISSIONE PER I PROBLEMI ECONOMICI E MONETARI, *Relazione complementare sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta (COM(2013)0550 – C7-0241/2013 – 2013/0265(COD))*, A8-0022/2015, 16 febbraio 2015.

PARLAMENTO EUROPEO - COMMISSIONE PER I PROBLEMI ECONOMICI E MONETARI, *Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 2002/65/Ce, 2013/36/UE e 2009/110/Ce e che abroga la direttiva 2007/64/CE (COM(2013)0547 – C7-0230/2013 – 2013/0264(COD))*, A7-0169/2014, 11 marzo 2014.

PARLAMENTO EUROPEO - COMMISSIONE PER I PROBLEMI ECONOMICI E MONETARI, *Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta*

- (COM(2013)0550 – C7-0241/2013 – 2013/0265(COD)), A7-0167/2014, 11 marzo 2014.
- PARLAMENTO EUROPEO - COMMISSIONE PER I PROBLEMI ECONOMICI E MONETARI, *Progetto di relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta* (COM(2013)0550 – C7-0241/2013 – 2013/0265(COD)), 25 novembre 2013.
- PARLAMENTO EUROPEO - COMMISSIONE PER I PROBLEMI ECONOMICI E MONETARI, *Relazione sul Libro verde “Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, internet e telefono mobile”* (2012/2040(INI)), numero A7-0304/2012, del 4 ottobre 2012.
- PARLAMENTO EUROPEO - COMMISSIONE PER IL MERCATO INTERNO E LA PROTEZIONE DEI CONSUMATORI, *Parere destinato alla commissione per i problemi economici e monetari sul tema “Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, internet e telefono mobile”* (2012/2040(INI)), del 14 settembre 2012.
- CONSIGLIO, *Interinstitutional File: 2013/0264 (COD), Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on payment services in the internal market and amending Directives 2002/65/EC, 2013/36/EU and 2009/110/EC and repealing Directive 2007/64/EC – Confirmation of the final compromise text with a view to agreement*, n. 9337/15, del 2 giugno 2015.
- CONSIGLIO, *Interinstitutional File: 2013/0264 (COD), Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on payment services in the internal market and amending Directives 2002/65/EC, 2013/36/EU and 2009/110/EC and repealing Directive 2007/64/EC – Confirmation of the final compromise text with a view to agreement*, n. 9336/15, del 2 giugno 2015.
- CONSIGLIO, *Interinstitutional File: 2013/0264 (COD), Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on interchange fees for card-based payment transactions (First Reading) – Approval of final compromise text*, n. 5119/15, del 16 gennaio 2015.
- CONSIGLIO, *Interinstitutional File: 2013/0264 (COD), Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on payment services in the internal market and amending Directives 2002/65/EC, 2013/36/EU and 2009/110/EC and repealing Directive 2007/64/EC – Approval of a negotiating mandate*, n. 16155/14, del 1 dicembre 2014.
- CONSIGLIO, *Interinstitutional File: 2013/0264 (COD), Proposal for a Directive of the*

- European Parliament and of the Council on payment services in the internal market and amending Directives 2002/65/EC, 2013/36/EU and 2009/110/EC and repealing Directive 2007/64/EC – Presidency compromise*, n. 16154/14, del 1 dicembre 2014.
- CONSIGLIO, *Decisione del 6 aprile 2009 che istituisce l'Ufficio europeo di polizia (Europol)*, in G.U.U.E. L 121 del 19 maggio 2009, p. 37.
- CONSIGLIO, *Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese*, in G.U.U.E. L 24 del 29 gennaio 2004, p. 1.
- CONSIGLIO, *Regolamento (Ce) n. 1/2003 del 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato*, in G.U.C.E. L 1 del 4 gennaio 2003, p. 1.
- CONSIGLIO, *Regolamento (Ce) n. 1103/97 del 17 giugno 1997 relativo a talune disposizioni per l'introduzione dell'euro*, in G.U.C.E. L 162 del 19 giugno 1997, p. 1.
- CONSIGLIO, *Atto del 26 luglio 1995 che stabilisce la convenzione basata sull'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea che istituisce un ufficio europeo di polizia (Convenzione Europol)*, in G.U.C.E. C 316 del 27 novembre 1995, p. 1.
- CONSIGLIO, *Regolamento (Cee) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese*, in G.U.C.E. L 395 del 30 dicembre 1989, p. 1 e poi integralmente ripubblicato in G.U.C.E. L 257 del 21 settembre 1990, p. 13.
- CONSIGLIO DELLA COMUNITÀ ECONOMICA EUROPEA, *Regolamento n. 17 - Primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato*, 6 febbraio 1962, in G.U.C.E. P 13 del 21 febbraio 1962, p. 204.
- CONSIGLIO e COMMISSIONE EUROPEA, *Decisione del Consiglio e della Commissione del 13 dicembre 1993 relativa alla conclusione dell'accordo sullo Spazio economico europeo tra le Comunità europee, i loro Stati membri e la Repubblica d'Austria, la Repubblica di Finlandia, la Repubblica d'Islanda, il Principato del Liechtenstein, il Regno di Norvegia, il Regno di Svezia e la Confederazione elvetica*, in G.U.C.E. L 001 del 3 gennaio 1994, p. 1.
- COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 2002/65/Ce, 2013/36/Ue e 2009/110/Ce e che abroga la direttiva 2007/64/Ce, COM(2013) 547 final – 2013/0264 (COD)*, 24 luglio 2013.

COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta*, COM(2013) 550 final – 2013/0265 (COD), 24 luglio 2013.

COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 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*, COM(2013) 266 final, 8 maggio 2013.

COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde "Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile"*, 11 gennaio 2012, COM(2011) 941 def.

PRESIDENTE DELLA COMMISSIONE EUROPEA, *Decisione del 13 ottobre 2011 relativa alla funzione e al mandato del consigliere-auditore per taluni procedimenti in materia di concorrenza*, (2011/695/Ue), in G.U.U.E. L 275 del 20 ottobre 2011, p. 29.

COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde sui servizi finanziari al dettaglio nel mercato unico*, (COM(2007) 226 final), 30 aprile 2007, in G.U.U.E. C 181 del 3 agosto 2007, p. 22.

COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco - La politica dei servizi finanziari per il periodo 2005-2010*, COM(2005) 629, 1 dicembre 2005.

COMMISSIONE EUROPEA, *Raccomandazione del 6 maggio 2003 relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese*, (2003/361/Ce), in G.U.U.E. L 124 del 20 maggio 2003, p. 36.

COMMISSIONE EUROPEA, *Decisione del 23 maggio 2001 relativa al mandato dei consiglieri-auditori per taluni procedimenti in materia di concorrenza*, (2001/462/Ce Ceca), in G.U.C.E. L 162 del 19 giugno 2001, p. 21.

COMMISSIONE EUROPEA, *Raccomandazione del 30 luglio 1997 relativa alle operazioni mediante strumenti di pagamento elettronici, con particolare riferimento alle relazioni tra gli emittenti ed i titolari di tali strumenti*, 97/489/Ce, in G.U.C.E. L 208 del 2 agosto 1997, p. 52.

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Fourteenth Report on Competition Policy*, 1984.

BANCA CENTRALE EUROPEA, *Parere del 5 febbraio 2014 su una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 2002/65/CE, 2013/36/UE e 2009/110/CE e che abroga la direttiva 2007/64/CE*, in G.U.U.E. C 224 del 15 luglio 2014, p. 1.

BANCA CENTRALE EUROPEA, *Parere del 5 febbraio 2014 sulla proposta di regolamento del*

Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta, 5 febbraio 2014, in G.U.U.E. C 193 del 24 giugno 2014, p. 2.

BANCA CENTRALE EUROPEA, *Indirizzo del 5 dicembre 2012 relativo ad un sistema di trasferimento espresso transeuropeo automatizzato di regolamento lordo in tempo reale (TARGET2)*, (rifusione) (BCE/2012/27), in G.U.U.E. L 30 del 30 gennaio 2013, p. 1.

BANCA CENTRALE EUROPEA, *Indirizzo del 26 aprile 2007 relativo ad un sistema di trasferimento espresso transeuropeo automatizzato di regolamento lordo in tempo reale (TARGET2)*, (BCE/2007/2), in G.U.U.E. L 237 dell'8 settembre 2007, p. 1.

COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, *Parere in merito alla Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta COM(2013) 550 final - 2013/0265 (COD) e alla Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno e recante modifica delle direttive 2002/65/CE, 2013/36/UE e 2009/110/CE e che abroga la direttiva 2007/64/CE COM(2013) 547 final - 2013/0264 (COD)*, in G.U.U.E. C 170 del 5 giugno 2014, p. 78.

COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, *Parere in merito al Libro verde — Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile, COM(2011) 941 definitivo*, 2012/C 351/11, del 19 settembre 2012, in G.U.U.E. C 351 del 15 novembre 2012, p. 52.

EUROPEAN BANKING AUTHORITY, *Regulatory Technical Standards on passporting under PSD2*, 11 dicembre 2015.

EUROPEAN BANKING AUTHORITY, *Regulatory Technical Standards on strong customer authentication and secure communication under PSD2*, 8 dicembre 2015.

EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR, *Sintesi del parere su una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 2002/65/CE, 2006/48/CE e 2009/110/CE e che abroga la direttiva 2007/64/CE, e su una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta del 5 dicembre 2013*, in G.U.U.E. C 38 dell'8 febbraio 2014, p. 14.

b) ITALIANA

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Legge 9 luglio 2015, n. 114, *Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2014*, (15G00127), in G.U. Serie Generale n. 176 del 31 luglio 2015, p. 1.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Legge 27 febbraio 2014, n. 15, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2013, n. 150, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative*, in G.U. Serie Generale n. 49 del 28 febbraio 2014.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Decreto-legge 30 dicembre 2013, n. 150 *Proroga di termini previsti da disposizioni legislative*, in G.U. Serie Generale n. 304 del 30 dicembre 2013.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Legge 17 dicembre 2012, n. 221, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*, in G.U. Serie Generale n. 294 del 18 dicembre 2012 - Supplemento Ordinario n. 208.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, *Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*, in G.U. Serie Generale n. 245 del 19 ottobre 2012 - Supplemento Ordinario n. 194.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Legge 24 marzo 2012, n. 27, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, in G.U. Serie Generale n. 71 del 24 marzo 2012 - Supplemento Ordinario n. 53.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, in G.U. Serie Generale n. 19 del 24 gennaio 2012 - Supplemento Ordinario n. 18.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Legge 22 dicembre 2011, n. 214, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*, in G.U. Serie Generale n. 300 del 27 dicembre 2011 - Supplemento Ordinario n. 276.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, *Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*, in G.U. Serie Generale n. 284 del 6 dicembre 2011 - Supplemento Ordinario n. 251.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39, *Attuazione della direttiva 2006/43/Ce, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/Cee e 83/349/Cee, e che abroga la direttiva 84/253/Cee*, in G.U. Serie Generale n. 68 del 23 marzo 2010 - Supplemento Ordinario n. 58.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11, *Attuazione della direttiva 2007/64/Ce, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/Ce, 2002/65/Ce, 2005/60/Ce, 2006/48/Ce, e che abroga la direttiva 97/5/Ce*, in G.U. Serie Generale n. 36 del 13 febbraio 2010 - Supplemento Ordinario n. 29.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Decreto legislativo 29 dicembre 2006 n. 303, *Coordinamento con la legge 28 dicembre 2005, n. 262, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (T.U.B.) e del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (T.U.F.)*, in G.U. Serie Generale n. 7 del 10 gennaio 2007 - Supplemento Ordinario n. 5.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Legge 4 agosto 2006, n. 248, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*, in G.U. Serie Generale 11 agosto 2006, n.186 - Supplemento Ordinario n. 183.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, *Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*, in G.U. Serie Generale 4 luglio 2006, n. 153.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Legge del 28 dicembre 2005, n. 262, *Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*, in G.U. Serie Generale n. 301 del 28 dicembre 2005 - Supplemento Ordinario n. 208.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*, in G.U. Serie Generale n. 235 dell'8 ottobre 2005 - Supplemento Ordinario n. 162.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in G.U. n. 230 del 30 settembre 1993 -

Supplemento Ordinario n. 92.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Legge 28 luglio 1993, n. 300, *Ratifica ed esecuzione dell'accordo sullo Spazio economico europeo con protocolli, allegati e dichiarazioni, fatto a Oporto il 2 maggio 1992, e del protocollo di adattamento di detto accordo, con allegato, firmato a Bruxelles il 17 marzo 1993*, in G.U. Serie Generale n. 191 del 16 agosto 1993 - Supplemento Ordinario n. 73.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Legge 10 ottobre 1990, n. 287, *Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*, in G.U. Serie Generale n. 240 del 13 ottobre 1990.

BANCA D'ITALIA, provvedimento del 15 luglio 2015, *Disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari - Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*, in G.U. Serie Generale n.174 del 29 luglio 2015.

MEF - MISE, decreto del 14 febbraio 2014, n. 51, *Regolamento sulle commissioni applicate alle transazioni effettuate mediante carte di pagamento, ai sensi dell'articolo 12, commi 9 e 10, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214*, in G.U. Serie Generale n. 75 del 31 marzo 2014, p. 1.

MISE - MEF, decreto del 24 gennaio 2014, *Definizioni e ambito di applicazione dei pagamenti mediante carte di debito*, in G.U. Serie Generale n. 21 del 27 gennaio 2014, p. 38.

BANCA D'ITALIA, provvedimento del 20 giugno 2012, *Disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica*, in G.U. Serie generale n. 164 del 16 luglio 2012, Supplemento ordinario n. 149, p. 1.

BANCA D'ITALIA, provvedimento 15 febbraio 2010, *Recepimento della Direttiva sui Servizi di Pagamento*, in G.U. Serie generale n. 49 del 1° marzo 2010, Supplemento ordinario n. 40, p. 1.

BANCA D'ITALIA, provvedimento 15 febbraio 2010, *Disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento*, in G.U. Serie generale n. 49 del 1° marzo 2010, Supplemento ordinario n. 40, p. 80.

BANCA D'ITALIA, provvedimento del 29 luglio 2009, *Disposizioni sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*, in G.U. Serie generale n. 210 del 10 settembre 2009, Supplemento ordinario n. 170, p. 1.

c) AMERICANA

UNITED STATES CONGRESS (111TH), *Public Law* n. 111-203, *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, 21 luglio 2010.

BOARD OF GOVERNORS OF THE FEDERAL RESERVE SYSTEM, *Regulation II (Debit Card Interchange Fees and Routing)*, in *Federal Register*, 2011, vol. 76, n. 139, 43394.

BOARD OF GOVERNORS OF THE FEDERAL RESERVE SYSTEM, *Debit Card Interchange Fees and Routing; Proposed Rule*, in *Federal Register*, 2010, vol. 75, n. 248, 81722.

n.a., *Credit Card Fair Fee Act of 2009*, presentato alla *House of Representatives* il 4 giugno 2009, n. H.R.2695.

n.a., *Credit Card Fair Fee Act of 2008*, presentato alla *House of Representatives* il 6 marzo 2008, n. H.R.5546; e al *Senate of the United States* il 5 giugno 2008, n. S 3086.

d) INGLESE

BANK OF ENGLAND, FINANCIAL CONDUCT AUTHORITY, PAYMENT SYSTEMS REGULATOR e PRUDENTIAL REGULATION AUTHORITY, *Financial Services (Banking Reform) Act 2013: Memorandum of Understanding*, marzo 2015.

U.K. PARLIAMENT, *Financial Services (Banking Reform) Act 2013, Chapter 33*, 18 dicembre 2013.

U.K. PARLIAMENT, *Enterprise and Regulatory Reform Act 2013, 2013 Chapter 24*, 25 aprile 2013.

U.K. PARLIAMENT, *Financial Services Act 2012, 2012 Chapter 21*, 19 dicembre 2012.

U.K. PARLIAMENT, *UK Payment Services Regulations 2009*, 9 febbraio 2009.

U.K. PARLIAMENT, *Enterprise Act 2002, 2002 Chapter 40*, 7 novembre 2002.

U.K. PARLIAMENT, *Financial Services and Markets Act 2000, 2000 Chapter 8*, 14 giugno 2000.

U.K. PARLIAMENT, *Competition Act 1998, 1998 Chapter 41*, 9 novembre 1998.

e) FRANCESE

Code monétaire et financier

f) DANESE

Læs lovbekendtgørelse nr. 365 af 26. april 2011, Bekendtgørelse af lov om betalingstjenester og elektroniske penge.

g) UNGHERESE

2009. évi LXXXV. törvény a pénzforgalmi szolgáltatás nyújtásáról, in Magyar Közlöny 22 luglio 2009, p. 24955.

h) POLACCA

Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, Dz.U. 2011, nr 199, poz. 1175.

GIURISPRUDENZA E PRONUNCE DELL'AUTORITÀ DI VIGILANZA**a) EUROPEA**

Corte di giustizia, sentenza 18 dicembre 2014, cause riunite C-434/13, *Commissione c. Parker Hannifin Manufacturing Srl*, non ancora pubblicata in Racc.

Corte di giustizia, sentenza 11 settembre 2014, causa C-382/12 P, *MasterCard, Inc. e aa. c. Commissione*, non ancora pubblicata in Racc.

Corte di giustizia, sentenza 10 aprile 2014, cause riunite C-247/11 P e C-253/11 P, *Areva SA c. Commissione*, non ancora pubblicata in Racc.

Corte di giustizia, sentenza 5 dicembre 2013, causa C-448/11, *SNIA S.p.A. c. Commissione*, in Racc. digitale.

Corte di giustizia, sentenza 18 luglio 2013, causa C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi c. AGCM*, in Racc. digitale.

Corte di giustizia, sentenza 28 febbraio 2013, causa C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de*

- Contas c. Autoridade da Concorrência*, in Racc. digitale.
- Corte di giustizia, sentenza 6 ottobre 2009, cause riunite C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited c. Commissione*, in Racc. p. I-9291.
- Corte di giustizia, sentenza 23 novembre 2006, causa C-238/05, *Asnef-Equifax c. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, in Racc. p. I-11125.
- Corte di giustizia, sentenza 13 luglio 2006, cause da C-295/04 a C-298/04, *Manfredi e aa.*, in Racc. p. I-6619.
- Corte di giustizia, sentenza 6 aprile 2006, causa C-551/03, *General Motors c. Commissione*, in Racc., p. I-3173.
- Corte di giustizia, sentenza 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, *Aalborg Portland A/S e aa. c. Commissione*, in Racc., p. I-123.
- Corte di giustizia, sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters e a. c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, in Racc., p. I-1577.
- Corte di giustizia, sentenza 21 gennaio 1999, cause riunite C-215/96 e C-216/96, *Bagnasco e a. c. v Banca Popolare di Novara e a.*, in Racc. p. I-135.
- Corte di giustizia, sentenza 18 giugno 1998, C-35/96, *Commissione c. Italia*, in Racc. p. I-3851.
- Corte di giustizia, sentenza 28 maggio 1998, causa C-8/95 P, *New Holland Ford c. Commissione*, in Racc. pag. I-3175.
- Corte di giustizia, sentenza 28 maggio 1998, causa C-7/95 P, *Deere c. Commissione*, in Racc. p. I-3111.
- Corte di giustizia, sentenza 27 gennaio 1987, causa n. 45/85, *Verband der Sachversicherer v. Commissione*, in Racc., p. 405.
- Corte di giustizia, sentenza 9 novembre 1983, causa 322/81, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin c. Commissione*, in Racc., p. 3461.
- Corte di giustizia, sentenza 14 luglio 1981, causa 172/80, *Gerhard Züchner c. Bayerische Vereinsbank*, in Racc. 1981, p. 2021.
- Corte di giustizia, sentenza 17 ottobre 1972, causa 8/72, *Vereeniging van Cementhandelaren c. Commissione*, in Racc. p. 977.
- Corte di giustizia, sentenza 13 luglio 1966, cause riunite 56/64 e 58/64, *Consten e Grundig/Commissione*, identificatore ECLI: ECLI:EU:C:1966:41, p. 461.

- Tribunale Ue, sentenza 24 maggio 2012, causa T-111/08, *MasterCard Inc. e aa. c. Commissione europea*, in Racc. 2012, p. 0000.
- Tribunale Ue, sentenza 29 marzo 2012, causa T-336/07, *Telefónica, SA e a. c. Commissione*, in Racc., p. II-5169.
- Tribunale Ue, sentenza 14 aprile 2011, causa T-461/07, *Visa Europe e Visa International Service c. Commissione europea*, in Racc. 2011, p. II-01729.
- Tribunale Ue, sentenza 14 dicembre 2006, cause riunite da T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG e aa. c. Commissione*, in Racc. 2006, p. II-5169.
- Tribunale Ue, sentenza 27 settembre 2006, causa T-168/01, *GlaxoSmithKline Servizi c. Commissione*, in Racc., p. II-2969.
- Tribunale Ue, sentenza 11 dicembre 2003, causa T-61/99, *Adriatica di Navigazione/Commissione*, in Racc. 2003, p. II-5349.
- Tribunale Ue, sentenza 28 febbraio 2002, causa T-86/95, *Compagnie générale maritime e a. c. Commissione*, in Racc. pag. II-1011.
- Tribunale Ue, sentenza 18 settembre 2001, causa T-112/99, *M6 e a. c. Commissione*, in Racc., p. II-2459.
- Tribunale Ue, sentenza 8 giugno 1995, causa T-9/93, *Schoeller Lebensmittel GmbH & Co. KG c. Commissione*, in Racc., p. II-4653.
- Commissione europea, decisione (C(2014) 1199 final) del 26 febbraio 2014, caso AT.39398 - *Visa MIF*, con sintesi in G.U.U.E. C 147 del 16 maggio 2014, p. 7.
- Commissione europea, decisione (C(2010) 8760 final) dell'8 dicembre 2010, caso COMP/39.398 - *Visa MIF*, con sintesi in G.U.U.E. C 79 del 12 marzo 2011, p. 8.
- Commissione europea, decisione (C(2007) 6474 final) del 19 dicembre 2007, Comp/34.576, *MasterCard*, Comp/36.518, *EuroCommerce*, e Comp/38.580, *Commercial Cards*, con sintesi in G.U.U.E. C 264 del 6 novembre 2009, p. 8.
- Commissione europea, decisione (2002/914/Ce) del 24 luglio 2002, caso COMP/29.373, *Visa International*, in G.U.C.E. L 318 del 22 novembre 2002, p. 17.
- Commissione europea, decisione (2001/782/Ce) del 9 agosto 2001, caso COMP/29.373, *Visa International*, in G.U.C.E. L 293 del 10 novembre 2001, p. 24.
- Commissione europea, decisione (1999/687/Ce) dell'8 settembre 1999, caso IV/34.010 - *Nederlandse Vereniging van banken*, IV/33.793 - *Nederlands Postorderbond*, IV/34.234 - *Verenigde Nederlandse Uitgeversbedrijven e IV/34.888 Nederlandse Organisatie van*

- Tijdschriften Uitgevers/Nederlandse Christelijke Radio Vereniging*, in G.U.C.E. L 271 del 21 ottobre 1999, p. 28.
- Commissione europea, decisione (96/438/Ce) del 5 giugno 1996, caso *IV/34.983 - Fenex*, in G.U.C.E. L 181 del 20 luglio 1996, p. 28.
- Commissione europea, decisione (89/512/Cee) del 19 luglio 1989, caso *IV/31.499 - Banche dei Paesi Bassi*, in G.U.C.E. L 253 del 30 agosto 1989, p. 1;
- Commissione europea, decisione (87/103/Cee) del 12 dicembre 1986, caso *IV/31356 - ABI*, in G.U.C.E. L 43 del 13 febbraio 1987, p. 51.
- Commissione europea, decisione (87/13/Cee) dell'11 dicembre 1986, caso *IV/261-A - Association belge des banques/Belgische Vereniging der Banken*, in G.U.C.E. L 7 del 9 gennaio 1987, p. 27.
- Commissione europea, decisione (85/77/CEE) del 10 dicembre 1984, caso *IV/30.717 - Eurocheques uniformi*, in G.U.C.E. L 35 del 7 febbraio 1985, p. 43.

b) ITALIANA

- Cass., sez. I, sentenza 12 giugno 2007, n. 13777.
- Cons. di Stato, sez. VI, sentenza 20 luglio 2011, n. 4393, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Monte dei Paschi di Siena Spa, Banca Sella Holding Spa, Barclays Bank Plc, Deutsche Bank Spa, Intesa Sanpaolo Spa, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane Spa, MasterCard Incorporated, MasterCard International Incorporated e MasterCard Europe Sprl.*
- Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6177, *Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane Spa c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.*
- Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6176, *Banca Sella Holding Spa c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.*
- Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6175, *Barclays Bank Plc c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.*
- Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6174, *Banca Nazionale del Lavoro c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.*
- Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6173, *Intesa Sanpaolo Spa c. Autorità Garante della*

Concorrenza e del Mercato.

Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6172, *Monte dei Paschi di Siena Spa c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.*

Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6171, *MasterCard Incorporated, MasterCard International Incorporated e MasterCard Europe Sprl c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.*

Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6169, *Unicredit Spa c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.*

Tar Lazio, sentenza 11 luglio 2011, n. 6165, *Deutsche Bank Spa c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.*

Tar Lazio, sentenza 16 novembre 2010, n. 33474, *MasterCard Incorporated, MasterCard International Incorporated e MasterCard Europe Sprl.*

Banca d'Italia, provvedimento n. 49, *PagoBANCOMAT*, 1 luglio 2004, in *Boll. sett. AGCM* n. 28/2004 del 26 luglio 2004, p. 114.

Banca d'Italia, provvedimento n. 223/A, *Visa Italia: commissione interbancaria per il settore Benzine*, 5 agosto 2003, in *Boll. sett. AGCM* n. 31/2003 del 18 agosto 2003, p. 137.

Banca d'Italia, provvedimento n. 42, *ABI/CO.GE.BAN.*, 30 luglio 2002, in *Boll. sett. AGCM* n. 30/2002 del 12 agosto 2002, p. 123.

Banca d'Italia, provvedimento n. 38, *ABI/CO.GE.BAN.*, 27 novembre 2001, in *Boll. sett. AGCM* n. 48/2001 del 27 novembre 2001, p. 65.

Banca d'Italia, provvedimento n. 23, *PagoBANCOMAT*, 8 ottobre 1998, in *Boll. sett. AGCM* n. 42/1998 del 2 novembre 1998, p. 45.

Banca d'Italia, provvedimento n. 11, *Associazione Bancaria Italiana*, 10 ottobre 1994, in *Boll. sett. AGCM* n. 40/1994 del 24 ottobre 1994, p. 57.

Banca d'Italia, provvedimento n. 10, *Associazione Bancaria Italiana*, 8 agosto 1994, in *Boll. sett. AGCM* n. 32-33/1994 del 29 agosto 1994, p. 111.

AGCM, provvedimento n. 25162, (I773) - *Consorzio BANCOMAT-Commissioni Bill Payments*, 28 ottobre 2014, in *Boll. sett. AGCM* n. 45/2014 del 24 novembre 2014, p. 5.

AGCM, provvedimento n. 21768, (I720) - *Carte di credito*, 3 novembre 2010, in *Boll. sett. AGCM* n. 43/2010 del 22 novembre 2010, p. 11.

AGCM, provvedimento n. 21615, (I725) - *Accordi interbancari "Riba-Rid-BANCOMAT"*, 30 settembre 2010, in *Boll. sett. AGCM* n. 38/2010 del 18 ottobre 2010, p. 15.

- AGCM, provvedimento n. 21614, (I724) - *commissione interbancaria PagoBANCOMAT*, 30 settembre 2010, in *Boll. sett. AGCM* n. 38/2010 del 18 ottobre 2010, p. 8.
- AGCM, provvedimento n. 19726, (I704) - *Assegni MAV-Commissioni Interbancarie*, 9 aprile 2009, in *Boll. sett. AGCM* n. 14/2009 del 27 aprile 2009, p. 8.
- AGCM, parere n. AS394, *Ostacoli allo sviluppo concorrenziale dei mercati dei servizi bancari per la clientela retail*, 28 maggio 2007, in *Boll. sett. AGCM* n. 19/2007 del 28 maggio 2007, p. 113.
- AGCM, provvedimento n. 16709, (I661) - *Accordi interbancari "ABI/CO.GE.BAN."*, 18 aprile 2007, in *Boll. sett. AGCM* n. 14/2007 del 24 aprile 2007, p. 5.
- AGCM, provvedimento n. 16403, (IC32) - *Indagine conoscitiva riguardante i prezzi alla clientela dei servizi bancari*, 1 febbraio 2007, in *Boll. sett. AGCM* n. 3/2007 del 5 febbraio 2007, p. 61.
- AGCM, provvedimento n. 13311, (I624) - *PagoBANCOMAT*, 24 giugno 2004, in *Boll. sett. AGCM* n. 28/2004 del 26 luglio 2004, p. 59.
- AGCM, provvedimento n. 12288, (I578) - *Visa Italia-commissione interbancaria "Benzine"*, 31 luglio 2003, in *Boll. sett. AGCM* n. 31/2003 del 18 agosto 2003, p. 26.
- AGCM, provvedimento n. 11006, (I360D) - *ABI / CO.GE.BAN*, 24 luglio 2002, in *Boll. sett. AGCM* n. 30/2002 del 12 agosto 2002, p. 51.
- AGCM, provvedimento n. 10094, (I360B) - *ABI / CO.GE.BAN.*, 31 ottobre 2001, in *Boll. sett. AGCM* n. 48/2001 del 17 dicembre 2001, p. 43.
- AGCM, provvedimento n. 6410, (I360) - *PagoBANCOMAT*, 24 settembre 1998, in *Boll. sett. AGCM* n. 42/1998 del 2 novembre 1998, p. 19.
- AGCM, provvedimento n. 2342, (I105C) - *Accordi ABI - BANCOMAT*, 6 ottobre 1994, in *Boll. sett. AGCM* n. 40/1994 del 24 ottobre 1994, p. 40.
- AGCM, provvedimento n. 2138, (I105) - *Accordi Interbancari - ABI*, 15 luglio 1994, in *Boll. sett. AGCM* n. 28-29/1994 del 1 agosto 1994, p. 17.

c) AMERICANA

- U.S. Supreme Court, *NACS v. Board of Governors of the Federal Reserve System*, No. 14-200 (958 F. Supp. 2d 85, 101 (D.D.C. 2013)).

- U.S. Court of Appeals, Second Circuit, *In Re: Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust Litigation*, No. 12-4671.
- U.S. Court of Appeals, Second Circuit, *Wal-Mart Stores, Inc. v. Visa USA, Inc.*, 396 F.3d 96 (2005).
- U.S. District Court for the Eastern District of New York (Brooklyn), *In Re: Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust Litigation -- Opt Out Cases*, 1:14-md-01720.
- U.S. District Court for the Eastern District of New York, *Visa U.S.A. Inc. et al v. Wal-Mart Stores Inc.*, case No. 1:13-cv-03355.
- U.S. Judicial Panel on Multidistrict Litigation, *In re American Express Anti-Steering Rules Antitrust Litigation* (No. II), MDL No. 2221 (“MDL 221”), 764 F. Supp. 2d 1343 (2011).
- U.S. District Court for the Eastern District of New York, *U.S. and Plaintiff States v. American Express Co., et al.*, No. 10-4496 (NGG) (RER).
- U.S. Judicial Panel on Multidistrict Litigation, *In re Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust Litigation*, 398 F Supp. 2d 1356 (2005).
- U.S. District Court for the Eastern District of New York, *In re Visa Check/Mastermoney Antitrust Litigation*, 297 F Supp. 2d 503 (2003).
- U.S. District Court for the Southern District of New York, *United States of America v. Visa U.S.A.*, 163 F. Supp. 2d 322 (2001) (aff’d, 344 F.3d 229 (2d Cir. 2003), cert. denied, 543 U.S. 811 (2004)).
- U.S. District Court for the District of Delaware, *United States of America v. Electronic Payment Services, Inc.*, No. 94-208 (1994).
- U.S. District Court for the District of Utah, *SCFC ILC, Inc. d/b/a MountainWest Financial v. Visa U.S.A.*, 819 F. Supp. 956 (1993).
- U.S. District Court for the District of Massachusetts, *BayBanks, Inc. v. New England Network, Inc.*, No. 86-3532-K (1986).
- U.S. District Court for the Southern District of Florida, *National Bancard Corp. (NaBanCo) v. Visa U.S.A.*, 596 F.Supp. 1231 (1984).
- U.S. District Court for the Eastern District of Arkansas, *Worthen Bank & Trust Co. v. National BankAmericard*, 345 F. Supp. 1309 (1972).

d) FRANCESE

Cour de Cassation, Audience publique du 14 avril 2015, arrêt no 395 FS-D, Pourvoi no G 12-15.971.

Cour d'Appel de Paris, pôle 5, chambre 5-7, arrêt du 23 février 2012, n° 2010/20555.

Autorité de la Concurrence, Décision n°13-D-18 du 20 septembre 2013 relative à des pratiques de Visa relevées dans le secteur des cartes de paiement.

Autorité de la Concurrence, Décision n°13-D-17 du 20 septembre 2013 relative à des pratiques de MasterCard relevées dans le secteur des cartes de paiement.

Autorité de la Concurrence, Décision n° 11-D-11 du 7 juillet 2011 relative à des pratiques mises en œuvre par le Groupement des Cartes Bancaires.

Autorité de la Concurrence, Décision n° 10-D-28 du 20 septembre 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement.

e) TEDESCA

Bundeskartellamt, Entscheidung 9. März 2015, Aktenzeichen B 4 – 94/14.

f) INGLESE

Competition Appeal Tribunal, decision n. 2006 CAT 10, Case 1054/1/1/05, 1055/1/1/05, 1056/1/1/05, MasterCard, 19 giugno 2006.

Office of Fair Trading, decision n. CA98/05/05, Case CP/0090/00/S - Mastercard, 6 settembre 2005.

Office of Fair Trading, statement of objections, Case CE/4500/04 – Visa, 19 ottobre 2005.

g) SPAGNOLA

Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sentencia de 6 de marzo de 2013, Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución.

Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sentencia de 19 de septiembre de 2012, Sistema 4B.

Comisión Nacional de Competencia, Resolución de 17 de diciembre de 2010, Servired, Sistema 4B y Euro 6000, in Bulletin e-Competitions, dicembre 2010, Art. N° 35736.

Comisión Nacional de Competencia, Resolución de 29 de julio de 2009.

Servicio de Defensa de Competencia, decisione del 16 novembre 2006, Servired, Sistema 4B e Euro6000.

h) UNGHERESE

Gazdasági Versenyhivatal, decisione 24 settembre 2009, caso n. Vj-18/2008/341, Visa Europe, MasterCard Europe és más.

i) POLACCA

Court of Appeal of Warsaw, sentenza No. VI ACa 607/09 del 22 aprile 2010.

Court of Competition and Consumer Protection (SOKiK), sentenza No. XVII Ama 114/10 del 20 novembre 2013.

Court of Competition and Consumer Protection (SOKiK), sentenza No. XVII Ama 109/07 del 12 novembre 2008.

Office of Competition and Consumer Protection (UOKiK) - Department of International Relations and Communication, decisione no. DAR 15/2006 del 29 dicembre 2006, Visa/MasterCard, in UOKiK Official Journal, 2006, No. 1, item 5.

PUBBLICAZIONI DI ISTITUZIONI, AUTORITÀ E ASSOCIAZIONI

a) EUROPEE

CAPGEMINI CONSULTING, SEPA: potential benefits at stake - Researching the impact of SEPA on the payments market and its stakeholders, per la Commissione europea, 2007.

CENTERDATA, DNB Household survey (DHS), 2007.

COMITATO CONSULTIVO IN MATERIA DI ACCORDI RESTRITTIVI E POSIZIONI DOMINANTI, *Parere in merito a un progetto preliminare di decisione riguardante il Caso C.39398 - Visa MIF, Riunione del 17 febbraio 2014*, (2014/C 147/04), in G.U.U.E. C 147 del 16 maggio 2014, p. 4.

COMMISSIONE EUROPEA, *European Parliament adopts European Commission proposal to create safer and more innovative European payments*, IP/15/5792, 8 ottobre 2015.

COMMISSIONE EUROPEA, *Antitrust: la Commissione invia a MasterCard una comunicazione delle obiezioni relativa alle norme transfrontaliere e alle commissioni interbancarie interregionali*, IP/15/5323, 9 luglio 2015.

COMMISSIONE EUROPEA, *Commission welcomes European Parliament vote to cap interchange fees and improve competition for card-based payments*, IP/15/4585, 10 marzo 2015.

COMMISSIONE EUROPEA, *Survey on merchants' costs of processing cash and card payments - Final results*, marzo 2015.

COMMISSIONE EUROPEA, *Antitrust: Commission makes Visa Europe's commitments to cut inter-bank fees and to facilitate cross-border competition legally binding*, IP/14/197, 26 febbraio 2014.

COMMISSIONE EUROPEA, *Survey on merchants' costs of processing cash and card payments - Preliminary results*, 19 febbraio 2014.

COMMISSIONE EUROPEA, *Servizi di pagamento: regole nuove a beneficio di consumatori e dettaglianti*, IP/13/730, 24 luglio 2013.

COMMISSIONE EUROPEA, *Payment Services Directive and Interchange fees Regulation: frequently asked questions*, MEMO/13/719, 24 luglio 2013.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione pubblicata ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 4, del regolamento (Ce) n. 1/2003 del Consiglio relativo al caso AT.39398 - Visa MIF*, (2013/C 168/07), in G.U.U.E. C 168 del 14 giugno 2013, p. 22.

COMMISSIONE EUROPEA, *Antitrust: Commission market tests Visa Europe's commitments – frequently asked questions*, MEMO/13/554, 13 giugno 2013.

COMMISSIONE EUROPEA, *Antitrust: Commission opens investigation into MasterCard inter-bank fees*, IP/13/314, 9 aprile 2013.

COMMISSIONE EUROPEA, *Antitrust: Commission sends supplementary statement of objections to Visa*, IP/12/871, 31 luglio 2012.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato*

economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Un quadro coerente per rafforzare la fiducia nel mercato unico digitale del commercio elettronico e dei servizi on-line, COM(2011) 942, 11 gennaio 2012.

COMMISSIONE EUROPEA, *Antitrust: Commission makes Visa Europe's commitments to cut interbank fees for debit cards legally binding*, IP/10/1684, 8 dicembre 2010.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione a norma dell'articolo 27, paragrafo 4, del regolamento (Ce) n. 1/2003 del Consiglio nel caso COMP/39.398 — Visa MIF*, (2010/C 138/10), in G.U.U.E. C 138 del 28 maggio 2010, p. 34.

COMMISSIONE EUROPEA, *Antitrust: Commission market tests Visa Europe's commitments to cut Multilateral Interchange Fees (MIFs) for debit cards transactions – frequently asked questions*, MEMO/10/224, 28 maggio 2010.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Un'agenda digitale europea*, COM(2010)245 def., 19 maggio 2010.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione - Europa 2020 - Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, COM(2010)2020 def., 3 marzo 2010.

COMMISSIONE EUROPEA, *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Visa*, MEMO/09/151, 6 aprile 2009.

COMMISSIONE EUROPEA, *Antitrust: la Commissaria Kroes prende atto della decisione di MasterCard di ridurre la commissione interbancaria multilaterale (MIF) e di revocare i recenti aumenti delle proprie commissioni*, IP/09/515, 1° aprile 2009.

COMMISSIONE EUROPEA, *Antitrust: Commission initiates formal proceedings against Visa Europe Limited*, MEMO/08/170, 26 marzo 2008.

COMMISSIONE EUROPEA, *Payment Services Directive: Frequently Asked Questions*, MEMO/07/152, 24 aprile 2007.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione - Indagine settoriale, a norma dell'articolo 17 del regolamento n. 1/2003, riguardante l'attività bancaria al dettaglio (relazione finale)*, (COM(2007) 33 final), 31 gennaio 2007, in G.U.U.E. C 181 del 3 agosto 2007, p. 18.

COMMISSIONE EUROPEA, *Commission staff working document accompanying the communication from the commission sector inquiry under article 17 of Regulation (EC) No 1/2003 on retail banking (Final Report)*, (SEC(2007) 106), 31 gennaio 2007.

COMMISSIONE EUROPEA, *Concorrenza: l'indagine di settore della Commissione constatata*

l'esistenza di significative barriere alla concorrenza nel settore dei servizi bancari al dettaglio, IP/07/114, 31 gennaio 2007.

COMMISSIONE EUROPEA, *Interim Report I - Payment cards – Sector Inquiry under Article 17 Regulation 1/2003 on retail banking*, 2006.

COMMISSIONE EUROPEA, *Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (Ce) n. 1/2003*, (2006/C 210/02), in G.U.U.E. C 210 del 1 settembre 2006, p. 2.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione - Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato*, (2004/C 101/08), in G.U.U.E. C 101 del 27 aprile 2004, p. 97.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione - Linee direttrici la nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del trattato*, (2004/C 101/07), in G.U.U.E. C 101 del 27 aprile 2004, p. 81.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione al Consiglio e al Parlamento Europeo relativa a un nuovo quadro normativo per i pagamenti nel mercato interno*, COM 2003/718 def., 2 dicembre 2003.

COMMISSIONE EUROPEA, *La Commissione concede l'esenzione per la commissione interbancaria multilaterale applicata ai pagamenti transfrontalieri con carta Visa*, IP/02/1138, del 24 luglio 2002.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione a norma dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17 del Consiglio - Caso COMP/29.373 Visa International*, (2001/C 226/10), in G.U.C.E. C 226 dell'11 agosto 2001, p. 21.

COMMISSIONE EUROPEA, *La Commissione intende autorizzare alcune clausole Visa e contestarne altre*, IP/00/1164, 16 ottobre 2000.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17 del Consiglio - Caso COMP/D1/29.373 Visa International*, (2000/C 293/16), in G.U.C.E. C 293 del 14 ottobre 2000, p. 18.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione al Consiglio e al Parlamento Europeo - I pagamenti al dettaglio nel mercato interno*, COM(2000) 36 def., 31 gennaio 2000.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza*, (97/C 372/03), in G.U.C.E. C 372 del 9 dicembre 1997, p. 5.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sull'applicazione delle regole di concorrenza Ce ai*

- sistemi di bonifici transfrontalieri*, (95/C 251/03), in G.U.C.E C 251 del 27 settembre 1995, p. 3.
- COMMISSIONE EUROPEA, *Notice on the application of the EC competition rules to cross-border credit transfers*, (SEC(95) 1403 final), 13 settembre 1995.
- CONSIGLIO, *Electronic payment services: Council adopts updated rules*, 831/2015, 16 novembre 2015.
- EUROPEAN CENTRAL BANK, *EBA outlines its upcoming initiatives for the regulation of retail payments*, 21 maggio 2015.
- EUROPEAN CENTRAL BANK, *Orientamenti finali sulla sicurezza dei pagamenti via internet*, ABE/GL/2014/12_Rev1, 19 dicembre 2014.
- EUROPEAN CENTRAL BANK, *Mandate of the European Forum on the Security of Retail Payments*, ottobre 2014.
- EUROPEAN CENTRAL BANK, *Final recommendations for the security of payment account access services following the public consultation*, maggio 2014.
- EUROPEAN CENTRAL BANK, *Recommendations for the security of mobile payments - draft document for public consultation*, novembre 2013.
- EUROPEAN CENTRAL BANK, *Recommendations for the security of internet payments*, Frankfurt am Main, aprile 2012.
- EUROPEAN CENTRAL BANK, *Towards an integrated European card payments market*, in *ECB Monthly Bulletin*, 2012, 75.
- EUROPEAN CENTRAL BANK, *The Payment System*, a cura di KOKKOLA T., 2010.
- EUROPEAN CENTRAL BANK e COMMISSIONE EUROPEA, *Joint statement clarifying certain principles underlying a future SEPA direct debit (SDD) business model*, (SEC(2009) 397), 24 marzo 2009.
- EUROPEAN COMPETITION NETWORK, *Information paper on competition enforcement in the payments sector*, a cura dell'*ECN Subgroup Banking and Payments*, marzo 2012.
- EUROPEAN PAYMENTS COUNCIL, *SEPA Direct Debit (SDD) Schemes*, novembre 2009.
- EUROPEAN PAYMENTS COUNCIL, *SEPA Credit Transfer (SCT) Scheme*, gennaio 2008.
- EUROPEAN PAYMENTS COUNCIL, *PE-ACH/Clearing and Settlement Mechanism (CSM) Framework*, marzo 2006.
- EUROPEAN PAYMENTS COUNCIL, *Single Euro Cash Area (SECA) Framework*, marzo 2006.
- EUROPEAN PAYMENTS COUNCIL, *SEPA Cards Framework*, settembre 2005.

OCSE, *Policy Roundtables – Competition and Payment Systems*, 2012.

OCSE, *Competition and efficient usage of payment cards*, in *OECD Journal of Competition Law and Policy*, 2011, n. 3.

OCSE, *Competition and efficient usage of payment cards*, DAF/COMP(2006)32, 4 ottobre 2007.

PARLAMENTO EUROPEO, *Aprire il mercato dei pagamenti on-line per ridurre costi e rischi di frode*, rif. 20151002IPR95307, 8 ottobre 2015.

PARLAMENTO EUROPEO, *I deputati pongono fine alle commissioni poco trasparenti sulle operazioni di pagamento tramite carta*, rif. 20150306IPR31705, 10 marzo 2015.

TIPIK COMMUNICATION AGENCY, *Directive 2007/64/EC General report on the transposition by the Member States*, per la Commissione europea, versione 2.0 - agosto 2011.

b) ITALIANE

ABI, *Bancomat e carte di credito: tutte le novità della SEPA*, 2008.

ABI, *Commissioni interbancarie carte*, 16 ottobre 2015.

ASSOFIN, CRIF DECISION SOLUTIONS e GfK EURISKO, *Osservatorio sulle carte di credito*, 2012.

ISTITUTO PER LA COMPETITIVITÀ (I-COM), *Un brillante futuro in pericolo. I benefici economici e sociali della moneta elettronica e i paradossi della regolazione*, in *Working paper n. 1/13*.

MEF, *Rapporto MEF sulle frodi con carta di pagamento: fenomeno sotto controllo, cresce su internet ma più sicuri i bancomat*, comunicato stampa n. 203 del 13 ottobre 2015.

c) AMERICANE

BOARD OF GOVERNORS OF THE FEDERAL RESERVE SYSTEM, *2009 interchange revenue, covered issuer cost, and covered issuer and merchant fraud loss related to debit card transactions*, 2011.

U.S. GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE (U.S. GAO), *Credit cards - Rising interchange fees have increased costs for merchants, but options for reducing fees pose challenges*,

in *United States Government Accountability Office Report to Congressional Addresses*, n. GAO-10-45, novembre 2009.

U.S. GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE (U.S. GAO), *Credit and Debit Cards - Federal Entities Are Taking Actions to Limit Their Interchange Fees, but Additional Revenue Collection Cost Savings May Exist*, n. GAO-08-558, maggio 2008.

U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE - BUREAU OF ECONOMIC ANALYSIS, *Imputations in the National Income and Product Accounts*, 29 settembre 2003.

d) AUSTRALIANE

AUSTRALIAN COMPETITION AND CONSUMER COMMISSION - RESERVE BANK OF AUSTRALIA, *Debit and credit card schemes in Australia. A study of interchange fees and access*, 2000.

RESERVE BANK OF AUSTRALIA, *Payments System Board Annual Report*, 2014.

RESERVE BANK OF AUSTRALIA, *Payments System Board Annual Report*, 2009.

RESERVE BANK OF AUSTRALIA, *Reform of Australia's Payment System: Issues for the 2007/2008 Review*, maggio 2007.

RESERVE BANK OF AUSTRALIA, *Reform of Credit Card Schemes in Australia - Access Regime*, n. 2003-09, 24 luglio 2003.

e) INGLESI

HER MAJESTY'S TREASURY, *Rules to cap credit and debit card fees set out by government*, 8 ottobre 2015.

HER MAJESTY'S TREASURY, *Interchange Fee Regulation: consultation response*, 8 ottobre 2015.

HER MAJESTY'S TREASURY, *Interchange Fee Regulation: a consultation*, 27 luglio 2015.

HER MAJESTY'S TREASURY, *Opening up UK payments*, marzo 2013.

HER MAJESTY'S TREASURY, *A new approach to financial regulation: building a stronger system*, n. Cm 8012, febbraio 2011.

FCA, *Credit card market study*, novembre 2015.

PSR, *Indicative Policy Work Programme from 1 April 2015*, marzo 2015.

f) ALTRE

BUNDESKARTELLAMT, *Standard charges for retailers in electronic cash card payment system abandoned*, 8 aprile 2014.

BUNDESKARTELLAMT, *Electronic cash card payment system of German banking sector raises competition concerns*, 28 maggio 2013.

COMPETITION COMMISSION - SWITZERLAND, *Credit cards - Interchange fee. Summary of the decision by the Competition Commission dated 5 December 2005*, 2005.

DEUTSCHE BUNDESBANK, *The European single market in payments nearing completion*, in *Deutsche Bundesbank Monthly Report*, 2012, 1, 47.

EAST & PARTNERS, *Australian Merchant Acquiring & Cards Markets: Special Question Placement Report*, Sydney, 2009.

EUROPE ECONOMICS, *The Economic Impact of Interchange Fees Regulation - Italy*, 25 settembre 2014.

EUROPE ECONOMICS, *The Economic Impact of Interchange Fees Regulation in the UK*, 28 giugno 2013.

GAZDASÁGI VERSENYHIVATAL, *Competition supervision procedure initiated against MasterCard Europe SpA*, 3 agosto 2012.

GAZDASÁGI VERSENYHIVATAL, *Anticompetitive uniform interchange fees*, 24 settembre 2009.

HUNGARIAN BANKING ASSOCIATION, *Report on Activities of the Hungarian Banking Association - 1st Quarter 2014*, Budapest, aprile 2014.

HUNGARIAN BANKING ASSOCIATION, *Report on 2009 activities of the Hungarian Banking Association*, Budapest, maggio 2010.

IMA MARKET DEVELOPMENT AB, *Study Regarding the Effects of the Abolition of the Non-Discrimination Rule in Sweden*, per la Commissione europea - Direzione Generale della Concorrenza, febbraio 2000.

OFFICE OF COMPETITION AND CONSUMER PROTECTION (UOKiK) - DEPARTMENT OF INTERNATIONAL RELATIONS AND COMMUNICATION, *Interchange fee contrary to law - court judgment*, 21 novembre 2013.

OFFICE OF COMPETITION AND CONSUMER PROTECTION (*UOKiK*) - DEPARTMENT OF INTERNATIONAL RELATIONS AND COMMUNICATION, *Interchange fee - UOKiK wins*, 23 aprile 2010.

OFFICE OF COMPETITION AND CONSUMER PROTECTION (*UOKiK*) - DEPARTMENT OF INTERNATIONAL RELATIONS AND COMMUNICATION, *Unlawful practices of banks*, 4 gennaio 2007.

OFFICE OF COMPETITION AND CONSUMER PROTECTION (*UOKiK*) - DEPARTMENT OF INTERNATIONAL RELATIONS AND COMMUNICATION, *Decision on determining the interchange fee in Visa and MasterCard systems, summary*, 4 gennaio 2007.

SITOGRAFIA

<http://ec.europa.eu>

<http://www.agcm.it>

<http://www.americanbanker.com>

<http://www.autoritedelaconcurrence.fr>

<http://www.bancaditalia.it>

<http://www.bea.gov>

<https://www.bis.org>

<http://www.bloomberg.com>

<https://www.bundesbank.de>

<http://www.bundeskartellamt.de/EN>

<http://www.centerdata.nl/en>

<https://www.competitionpolicyinternational.com>

<http://curia.europa.eu>

<http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.int-section>

<https://www.ecb.europa.eu/home/html/index.en.html>

<http://eur-lex.europa.eu>

<http://www.europarl.europa.eu>

<http://www.europeanpaymentscouncil.eu>

<http://www.europe-economics.com>

<http://www.federalreserve.gov>

<https://www.finanstilsynet.dk>

<http://www.gao.gov>

<https://www.gov.uk>

<http://www.ipex.eu>

<http://www.legislation.gov.uk>

<https://www.mastercard.us/en-us.html>

<http://www.nilsonreport.com>

<http://www.nzae.org.nz>

<http://www.oecd.org>

<http://www.osservatorioantitrust.eu>

<http://www.rba.gov.au>

<https://www.psr.org.uk>

<https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB>

<http://www.sepaitalia.eu>

<http://www.justice.gov>

Desidero ringraziare innanzitutto il Professor Federico Ghezzi, mio tutor, senza il cui indirizzo e supporto, soprattutto nei momenti più critici della redazione di questa tesi, non vi sarebbe stato alcun epilogo.

Ringrazio il corpo docenti ed il personale del Rotterdam Institute of Law and Economics, che ha accettato di ospitarmi per un periodo presso il proprio dipartimento dell'Erasmus School of Law offrendomi la propria competenza e mettendomi a disposizione i numerosi materiali bibliografici posseduti dall'Erasmus University Rotterdam, rivelatisi fondamentali ai fini della stesura del presente elaborato.

Ringrazio anche la Fondazione Cariplo, per avermi offerto l'opportunità di trascorrere tale periodo di ricerca presso l'Erasmus University Rotterdam in qualità di visiting student con il proprio patrocinio e il finanziamento delle spese per mezzo del "Mobility Grant" accordatomi.

Desidero ringraziare inoltre il Professor Roberto Pardolesi, per la squisita disponibilità dimostrata nei miei confronti e i preziosi consigli dispensati lungo tutto il percorso di scrittura tesi.

Un doveroso ringraziamento va al Professor Alessandro Palmieri, per aver da tempo scommesso sulle potenzialità di questa sua allieva e per aver trovato ogni volta dei momenti da dedicare alla ricerca della migliore soluzione possibile per una valida conclusione del mio percorso dottorale.

Infine, voglio ringraziare Alessandro C., Alessandro B., Claudia, e tutti coloro che, pur non essendo espressamente menzionati, sanno in cuor loro di aver contribuito in qualche modo al raggiungimento di questo mio tanto agognato traguardo.