Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JEAN RICHARD DE LA TOUR
presentate il 6 marzo 2025 [1]

Causa C-549/23

American Express Europe SA,
American Express Carte France SA,
Visa Europe Ltd,
MasterCard Europe SA,
Autoriteit Consument en Markt,
Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV
con l'intervento di
International Card Services BV

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal College van Beroep voor het bedrijfsleven (Corte d'appello per il contenzioso amministrativo in materia economica, Paesi Bassi)]

«Rinvio pregiudiziale – Servizi di pagamento nel mercato interno – Regolamento (UE) 2015/751 – Commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta – Massimale per l'importo di tali commissioni – Remunerazioni ricevute da un partner di carta multimarchio in co-branding da uno schema di carte di pagamento – Applicazione di detto massimale a tali remunerazioni – Deduzione della commissione per i servizi all'esercente – Deduzione del valore delle prestazioni fornite dal partner multimarchio in co-branding»

I. Introduzione

1. Nella zona euro, nel secondo semestre del 2023, il 56% dei pagamenti non in contanti è stato effettuato tramite carta bancaria per un importo medio di circa EUR 40 per operazione [2].

2. Nel settore delle carte bancarie la concorrenza si svolge tra due modelli economici. Da un lato, gli schemi di carte di pagamento a quattro parti sono ampiamente maggioritari sul mercato [3]. In tale organizzazione intervengono il titolare della carta bancaria (1) che paga una commissione all'istituto finanziario (2) che emette tale carta (in prosieguo: l'«emittente») e l'esercente (3) pagato con carta che paga una commissione per i servizi all'istituto finanziario (4) il quale

[1] Lingua originale: il francese.

[2] V. comunicato stampa della Banca centrale europea (BCE), del 25 luglio 2024, relativo alle statistiche dei pagamenti nel secondo semestre del 2023, disponibile al seguente indirizzo Internet: https://www.ecb.europa.eu/press/stats/paysec/html/ecb.pis2023_1~10a5662f81.en.html. V., altresì, allegato di tale comunicato.

[3] V. relazione speciale 01/2025 della Corte dei conti europea, «Pagamenti digitali nell'UE – Progressi verso pagamenti più sicuri, più veloci e più economici, nonostante lacune persistenti», disponibile al seguente indirizzo Internet: https://www.eca.europa.eu/ECAPublications/SR-2025-01/SR-2025-01_IT.pdf, punto 7 (pag. 9).

fornisce all'esercente i mezzi [4] per accettare il pagamento con carta (in prosieguo: il «soggetto convenzionatore»). La suddetta organizzazione è completata da uno schema di carte di pagamento, quali MasterCard o Visa, che procede alla compensazione e alla liquidazione delle operazioni tra gli emittenti e i soggetti convenzionatori interessati dietro pagamento di commissioni. Per compensare il fatto che l'emittente sostiene un maggior numero di costi e rischi (in particolare assicurazioni e rimborsi in caso di frodi o di mancato pagamento, pagamento immediato, anche se il pagamento è differito per il titolare della carta) rispetto al soggetto convenzionatore (messa a disposizione delle soluzioni di pagamento), quest'ultimo versa all'emittente una commissione interbancaria che è oggetto del 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 [5].

3. Dall'altro, esistono schemi di carte di pagamento a tre parti che coinvolgono il titolare della carta, l'esercente e uno schema di carte di pagamento convenzionatore-emittente in quanto combina entrambe le funzioni al suo interno. Di conseguenza, essi non sono soggetti alla regolamentazione sulle commissioni interbancarie. L'American Express fa parte di questo tipo di schemi di carte di pagamento a tre parti.

4. Sulla base di siffatti schemi di carte di pagamento a tre parti, si sono sviluppati modelli economici nei quali intervengono, oltre ai tre protagonisti che ho appena citato, soggetti terzi, quali un prestatore di servizi di pagamento su licenza, un partner di carta multimarchio in co-branding o un agente. Per tali varianti degli schemi di carte di pagamento a tre parti, cui appartiene la situazione contrattuale sottoposta alla Corte, il regolamento 2015/751 stabilisce che esse devono considerarsi come schemi di carte di pagamento a quattro parti.

5. Il presente rinvio pregiudiziale offrirà alla Corte la possibilità di chiarire come debba, concretamente, essere attuata tale assimilazione prevista dal regolamento 2015/751 tra gli schemi di carte di pagamento a quattro parti, da un lato, e gli schemi di carte di pagamento a tre parti con estensione per co-branding, dall'altro, in particolare per quanto riguarda la limitazione dell'importo della commissione interbancaria.

6. Infatti, la Corte ha già avuto occasione di dichiarare che non è necessario che un partner multimarchio in co-branding agisca in qualità di emittente ai sensi dell'articolo 2, punto 2, del regolamento 2015/751 affinché lo schema di carte di pagamento a tre parti con il quale ha concluso un accordo sia considerato come uno schema di carte di pagamento a quattro parti [6]. La presente causa consentirà di chiarire come le norme stabilite per limitare la commissione interbancaria in uno schema a quattro parti si applichino a uno schema a tre parti con estensione per co-branding.

7. Proporrò alla Corte di rispondere alle questioni sollevate dal College van Beroep voor het bedrijfsleven (Corte d'appello per il contenzioso amministrativo in materia economica, Paesi Bassi) tenendo conto degli obiettivi del regolamento 2015/751, i quali consistono nell'ottenere un'applicazione uniforme delle norme in materia di concorrenza alle commissioni interbancarie, nel migliorare il funzionamento del mercato interno e nel ridurre i costi delle operazioni di pagamento con carta di pagamento per i consumatori.

[4] Un terminale di pagamento elettronico o una soluzione di pagamento con carta online o tramite telefono cellulare.

[5] GU 2015, L 123, pag. 1.

[6] V. sentenza del 7 febbraio 2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66).

II. Diritto dell'Unione

8. I considerando 10, 28, 29, 31 e 32 del regolamento 2015/751 così recitano:

«(10) Le commissioni interbancarie sono applicate di norma tra i prestatori di servizi di pagamento convenzionatori e i prestatori di servizi di pagamento emittenti della carta appartenenti a un dato schema di carte di pagamento. Le commissioni interbancarie costituiscono una componente principale delle commissioni applicate agli esercenti da parte dei prestatori di servizi di pagamento convenzionatori per ogni operazione di pagamento basata su carta. Gli esercenti a loro volta incorporano tali costi della carta, al pari di tutti gli altri costi, nei prezzi dei beni e dei servizi. La concorrenza tra gli schemi 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 concorrenza ha in un'economia di mercato. Oltre a un'applicazione uniforme delle norme in materia di concorrenza alle commissioni interbancarie, con la regolamentazione delle commissioni interbancarie si migliorerebbe il funzionamento del mercato interno e si contribuirebbe a ridurre i costi delle operazioni per i consumatori.

(…)

(28) (…) Molti schemi di carte di pagamento a quattro parti applicano una commissione interbancaria esplicita, nella maggior parte dei casi multilaterale. Per riconoscere l'esistenza di commissioni interbancarie implicite e contribuire alla creazione di condizioni di parità, è opportuno considerare gli schemi di carte di pagamento a tre parti che utilizzano i prestatori di servizi di pagamento come soggetto emittente o soggetto convenzionatore alla stregua degli schemi di carte di pagamento a quattro parti e assoggettarli alle stesse norme, nonché applicare a tutti i prestatori le norme in materia di trasparenza e le altre misure relative alle regole commerciali. (…)

(29) Il servizio di emissione si basa su una relazione contrattuale tra l'emittente dello strumento di pagamento e il pagatore, indipendentemente dal fatto che l'emittente detenga o no i fondi per conto del pagatore. L'emittente mette a disposizione del pagatore le carte di pagamento, autorizza le operazioni presso terminali o loro equivalenti e può garantire il pagamento al convenzionatore per le operazioni conformi alle regole del relativo schema. Pertanto, 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.

(…)

(31) È importante assicurare che le disposizioni concernenti le commissioni interbancarie che devono essere pagate o riscosse dai prestatori di servizi di pagamento non siano eluse mediante il ricorso a flussi alternativi di commissioni agli emittenti. Per evitare ciò, è opportuno considerare alla stregua di commissione interbancaria la "compensazione netta" delle commissioni pagate o riscosse dall'emittente, comprese eventuali spese di autorizzazione, dallo schema o allo schema di carte di pagamento, un convenzionatore o qualunque altro intermediario. Nel calcolare la commissione interbancaria, al fine di stabilire se vi è stata elusione, si dovrebbe tener conto dell'importo totale dei pagamenti o degli incentivi ricevuti dall'emittente da uno schema di carte di pagamento in relazione alle operazioni regolamentate meno la commissione pagata dal prestatore di servizi di

pagamento emittente allo schema. I pagamenti, gli incentivi e le commissioni presi in considerazione possono essere diretti (ossia basati sul volume o specifici per ogni operazione) o indiretti (tra cui incentivi di marketing, bonus, sconti per determinati volumi di operazioni). Al momento di verificare se vi sia elusione delle disposizioni del presente regolamento, è opportuno tener conto in particolare degli utili realizzati dagli emittenti grazie a programmi speciali condotti congiuntamente da emittenti e schemi di carte di pagamento nonché del reddito che gli schemi di carte di pagamento traggono da servizi di trattamento, licenze e altri compensi. (…)

(32) I consumatori sono di norma all'oscuro delle commissioni pagate dall'esercente per lo strumento di pagamento che utilizzano. Allo stesso tempo, una serie di pratiche incentivanti seguite dagli emittenti (ad esempio i «travel vouchers», i bonus, gli sconti, gli addebiti per inadempienze formali, la copertura assicurativa gratuita ecc.) possono concorrere a orientare i consumatori verso l'uso di strumenti di pagamento, generando in tal modo commissioni elevate a favore degli emittenti. Per contrastare tali pratiche, è opportuno che le misure miranti a imporre restrizioni alle commissioni interbancarie si applichino unicamente alle carte di pagamento divenute 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 (vale a dire le carte di debito e le carte di credito ad uso dei consumatori). Al fine di rendere più efficiente il funzionamento del mercato nei comparti non regolamentati del settore e per limitare il trasferimento di attività dai comparti regolamentati a quelli non regolamentati, occorre adottare una serie di misure, tra cui quelle in materia di separazione tra schemi e infrastrutture, orientamento del pagatore da parte del beneficiario e accettazione selettiva degli strumenti di pagamento da parte del beneficiario».

9. L'articolo 1 del regolamento 2015/751, rubricato «Ambito di applicazione», contenuto nel capo I di tale regolamento, recante a sua volta il titolo «Disposizioni generali», ai suoi paragrafi 3 e 5 così stabilisce:

«3. Il capo II non si applica:

(…)

c) alle operazioni tramite carte di pagamento emesse dagli schemi di carte di pagamento a tre parti.

(…)

5. Lo schema di carte di pagamento a tre parti che concede ad altri prestatori di servizi di pagamento la licenza di emissione o di convenzionamento di strumenti di pagamento basati su carta, o entrambi, o emette strumenti di pagamento basati su carta con un partner di carta multimarchio in co-branding o tramite un agente, è considerato uno schema di carte di pagamento a quattro parti. (…)».

10. L'articolo 2 di detto regolamento è così formulato:

«Ai fini del presente regolamento si applicano le seguenti definizioni:

(…)

2) "emittente": prestatore di servizi di pagamento che stipula un contratto per fornire al pagatore uno strumento di pagamento per disporre e trattare le operazioni di pagamento basate su carta del pagatore;

(…)

10) "commissione interbancaria": commissione applicata per ogni operazione direttamente o indirettamente, ad esempio mediante un terzo, tra l'emittente e il soggetto convenzionatore in relazione a un'operazione di pagamento basata su carta. La compensazione netta o altre forme concordate di remunerazione formano parte della commissione interbancaria;

11) "compensazione netta": l'importo totale netto dei pagamenti, degli sconti o degli incentivi che un emittente riceve da uno schema di carte di pagamento, dal soggetto convenzionatore o da qualsiasi altro intermediario in relazione a operazioni di pagamento basate su carta o ad attività correlate;

12) "commissione per i servizi all'esercente": commissione pagata dal beneficiario al soggetto convenzionatore in relazione a operazioni di pagamento basate su carta;

(…)

17) "schema di carte di pagamento a quattro parti": schema di carte di pagamento in cui le operazioni di pagamento basate su carta sono effettuate dal conto di pagamento del pagatore verso il conto di pagamento del beneficiario tramite l'intermediazione dello schema, dell'emittente (dal lato del pagatore) e del soggetto convenzionatore (dal lato del beneficiario);

18) "schema di carte di pagamento a tre parti": schema di carte di pagamento in cui lo schema stesso fornisce servizi di convenzionamento e di emissione e le operazioni di pagamento basate su carta sono effettuate dal conto di pagamento del pagatore al conto di pagamento del beneficiario nell'ambito dello schema. Lo schema di carte di pagamento a tre parti che concede ad altri prestatori di servizi di pagamento la licenza di emissione di strumenti di pagamento basati su carta o di convenzionamento di operazioni di pagamento basate su carta, o entrambi, o emette strumenti di pagamento basati su carta con un partner di carta multimarchio in co-branding o tramite un agente, è considerato uno schema di carte di pagamento a quattro parti;

(…)

24) "prestatore di servizi di pagamento": ogni persona fisica o giuridica autorizzata a fornire i servizi di pagamento elencati nell'allegato della direttiva 2007/64/CE [7] o riconosciuta quale emittente di moneta elettronica ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2009/110/CE [8]. Il prestatore di servizi di pagamento può essere un emittente o un soggetto convenzionatore o entrambi;

7 Direttiva 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 (GU 2007, L 319, pag. 1). La direttiva 2007/64 è stata abrogata dalla 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 (GU 2015, L 337, pag. 35).

8 Direttiva 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 (GU 2009, L 267, pag. 7).

(…)

30) "marchio di pagamento": nome, termine, segno o combinazione di questi, in forma materiale o digitale, in grado di indicare lo schema di carte di pagamento nell'ambito del quale sono effettuate le operazioni di pagamento basate su carta;

(…)

32) "multimarchio in co-branding": inclusione di almeno un marchio di pagamento e di almeno un marchio non riferito a uno strumento di pagamento in uno stesso strumento di pagamento basato su carta;

(…)».

11. L'articolo 4 del regolamento 2015/751, contenuto nel capo II di quest'ultimo, rubricato «Commissioni interbancarie», riguarda le «[c]ommissioni interbancarie per le operazioni tramite carta di credito a uso dei consumatori» e dispone quanto segue:

«I prestatori di servizi di pagamento non offrono né chiedono una commissione interbancaria per operazione superiore allo 0,3% del valore dell'operazione per ogni operazione tramite carta di credito. (…)».

12. L'articolo 5 di tale regolamento, rubricato «Divieto di elusione», anch'esso contenuto nel capo II, prevede quanto segue:

«Ai fini dell'applicazione dei massimali di cui agli articoli 3 e 4, ogni remunerazione concordata, compresa la compensazione netta, avente oggetto o effetto analogo alla commissione interbancaria, che un emittente riceve dallo schema di carte di pagamento, da un soggetto convenzionatore o da qualunque altro intermediario in relazione alle operazioni di pagamento o ad attività correlate è considerata parte della commissione interbancaria».

III. Fatti del procedimento principale e questioni pregiudiziali

13. L'American Express Europe SA e l'American Express Carte France SA (in prosieguo, congiuntamente o individualmente: l'«Amex») gestiscono uno schema di carte di pagamento a tre parti, mentre la MasterCard Europe SA (in prosieguo: la «MasterCard») e la Visa Europe Ltd (in prosieguo: la «Visa») gestiscono uno schema di carte di pagamento a quattro parti.

14. Nel 2010 l'Amex e la Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (in prosieguo: la «KLM») hanno stipulato un accordo di co-branding per il periodo dal 1º giugno 2011 al 1º giugno 2019. In forza di tale accordo, l'Amex emette carte di credito multimarchio in co-branding, a uso di consumatori e imprese, e gli acquisti realizzati mediante tali carte danno diritto a «miglia», acquistate dall'Amex, nel programma di fidelizzazione della KLM. Tale programma di fidelizzazione, al quale vengono aggiunte «miglia» anche in occasione degli acquisti di voli KLM o di acquisti presso partner della KLM, consente di acquistare voli o servizi dalla KLM. L'Amex ha pagato alla KLM non solo un bonus di firma ma anche: a) importi annui per l'uso di marchi commerciali e l'accesso al programma di fidelizzazione; b) una percentuale delle commissioni addebitate al titolare della carta per la carta e i suoi accessori; c) una percentuale delle spese effettuate con la carta e d) commissioni per l'acquisto di «miglia».

15. Nel 2018, a seguito di una gara d'appalto, la KLM ha scelto nuovamente l'Amex come partner per il programma di co-branding. I nuovi accordi limitavano le remunerazioni pagate dall'Amex, oltre al bonus di firma, agli importi di cui alle lettere a) e d) indicati al paragrafo 14 delle presenti conclusioni.

16. Nel maggio 2017 l'Autoriteit Consument en Markt (Autorità dei consumatori e dei mercati, Paesi Bassi) (in prosieguo: l'«ACM») ha avviato un'indagine su tale accordo e ha condannato l'Amex, con decisione del 6 marzo 2019, a rispettare il massimale del 0,3% del valore dell'operazione su base annua e per operazione previsto dal regolamento 2015/751 per la commissione interbancaria, prevedendo una penalità di mora. Per calcolare l'importo delle commissioni interbancarie pagate dall'Amex alla KLM, superando ampiamente il massimale del 0,3%, l'ACM ha sommato, su quattro anni di programma, per ogni anno, tutte le remunerazioni pagate dall'Amex e ha diviso tale importo per il volume dei pagamenti effettuati mediante le carte multimarchio in co-branding. L'Amex e la KLM hanno contestato tale decisione del 6 marzo 2019 e hanno chiesto provvedimenti provvisori.

17. Con decisione del 24 luglio 2019, il giudice dei procedimenti sommari ha sospeso l'ingiunzione sanzionatoria nei confronti dell'Amex con la motivazione che il metodo adottato dall'ACM non consentiva di detrarre dal totale delle remunerazioni versate dall'Amex alla KLM il valore delle «miglia» acquistate dall'Amex.

18. Con decisione del 22 gennaio 2020, l'ACM ha dichiarato infondate le censure dell'Amex e della KLM contro l'ingiunzione sanzionatoria in base al rilievo che, da un lato, tutte le remunerazioni riscosse dalla KLM devono essere qualificate come «compensazione netta» senza necessità di dimostrare che tali remunerazioni abbiano un oggetto o un effetto equivalente alla commissione interbancaria e, dall'altro, che il controvalore delle «miglia» acquistate dall'Amex non può essere detratto dal totale delle remunerazioni pagate alla KLM.

19. Con decisione del 21 dicembre 2020, l'ACM ha disposto il recupero di penalità presso l'Amex per un importo fino a dieci milioni di euro. Pur accettando il metodo utilizzato dall'Amex, l'ACM contesta il valore delle «miglia» considerato dall'Amex a causa dell'esistenza di «miglia» non utilizzate dai titolari di carta.

20. Il rechtbank Rotterdam (Tribunale di Rotterdam, Paesi Bassi) ha ritenuto fondati i ricorsi dell'Amex e della KLM e ha annullato le decisioni del 22 gennaio 2020 e del 21 dicembre 2020, con la motivazione che lo schema di carte di pagamento a tre parti con un partner multimarchio in co-branding era soggetto alle disposizioni dell'articolo 4 del regolamento 2015/751, in combinato disposto con l'articolo 5 di tale regolamento e che, di conseguenza, occorreva dimostrare che le commissioni versate a un partner multimarchio in co-branding hanno un oggetto o un effetto analogo alla commissione interbancaria per poter essere considerate alla stregua di commissione interbancaria. Tale giudice ha altresì ritenuto che siffatto effetto dovesse essere valutato non già sull'incentivo a emettere e a utilizzare carte di credito multimarchio in co-branding nel rapporto Amex-KLM, come aveva fatto l'ACM, bensì sul mercato interno e sui costi di transazione per i consumatori.

21. L'Amex, la Visa, la MasterCard, la KLM e l'ACM hanno interposto appello avverso tale decisione. La società International Card Services BV (in prosieguo: la «ICS»), che interviene in qualità di emittente per la Visa e la MasterCard, è stata ammessa a intervenire nel giudizio di appello.

22. Il giudice del rinvio nutre dubbi sul principio e sulle modalità di applicazione degli articoli 4 e 5 del regolamento 2015/751 ai pagamenti effettuati da uno schema di carte di pagamento a tre parti a un partner multimarchio in co-branding che non è un emittente ai sensi di tale normativa. Esso si chiede, inoltre, qualora tali articoli fossero applicabili, se il valore delle «miglia» acquistate dall'Amex e le commissioni per i servizi pagati dalla KLM possano essere detratti dall'importo totale delle somme ricevute dalla KLM.

23. Ciò premesso, il College van Beroep voor het bedrijfsleven (Corte d'appello per il contenzioso amministrativo in materia economica) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 2, punto 11, del regolamento [2015/751] ai fini dell'applicazione delle disposizioni sostanziali di detto regolamento debba essere interpretato nel senso che l'importo totale netto dei pagamenti, degli sconti o degli incentivi che un partner di carta multimarchio in co-branding ha ricevuto da uno schema di carte di pagamento a tre parti relativamente a operazioni di pagamento basate su carta o a attività correlate è considerato compensazione netta, anche se detto partner di carta multimarchio in co-branding non è esso stesso un emittente.

2) Se l'articolo 4 del regolamento [2015/751], in combinato disposto con l'articolo 2, punto 10, seconda frase, [di tale regolamento,] debba essere interpretato nel senso che la compensazione netta rientra direttamente nell'ambito di applicazione [di tale] articolo 4.

3) Se l'articolo 5 del regolamento [2015/751] debba essere interpretato nel senso che esso riguarda anche remunerazioni, compresa la compensazione netta, ricevute da un partner di carta multimarchio in co-branding dallo schema di carte di pagamento, anche se il partner di carta multimarchio in co-branding non interviene nell'emissione.

4) a) Se l'articolo 5 del regolamento [2015/751] debba essere interpretato nel senso che una remunerazione, compresa la compensazione netta, ricevuta da un partner di carta multimarchio in co-branding relativamente a operazioni di pagamento basate su carta o a attività correlate, ha un oggetto analogo alla commissione interbancaria, se detta commissione è finalizzata ad espandere le attività dello schema di carte di pagamento.

b) Se l'articolo 5 del regolamento [2015/751] debba essere interpretato nel senso che una remunerazione, compresa la compensazione netta, ricevuta da un partner di carta multimarchio in co-branding relativamente a operazioni di pagamento basate su carta o a attività correlate, ha un effetto analogo alla commissione interbancaria, allorché detta commissione determini un'espansione delle attività dello schema di carte di pagamento.

c) In caso di risposta negativa [alla quarta questione, lettere a) e b)], ci si chiede in base a quali criteri e/o fattori si debba valutare se una remunerazione, compresa la compensazione netta ricevuta da un partner di carta multimarchio in co-branding relativamente a operazioni di pagamento basate su carta o a attività correlate, abbia un oggetto o un effetto analogo alla commissione interbancaria.

5) Se l'articolo 5 del regolamento [2015/751] debba essere interpretato nel senso che una remunerazione deve essere considerata parte della commissione interbancaria già ai fini dell'applicazione dell'articolo 4 [di tale] regolamento, qualora detta remunerazione abbia un oggetto analogo alla commissione interbancaria.

6) Se l'articolo 2, punto 11, del regolamento [2015/751] debba essere interpretato nel senso che una commissione per i servizi all'esercente pagata da un partner di carta multimarchio in co-branding a uno schema di carte di pagamento a tre parti può essere detratta dai pagamenti, dagli sconti o dagli incentivi che il partner di carta multimarchio in co-branding riceve dallo schema di [carte di] pagamento relativamente a operazioni di pagamento basate su carta o a attività correlate.

7) a) Se l'articolo 2, punto 11, del regolamento [2015/751] debba essere interpretato nel senso che non solo [remunerazioni] monetarie del partner di carta multimarchio in co-branding, ma anche i costi o il controvalore economico di una prestazione di un partner di carta multimarchio in co-branding possono essere detratti dall'importo totale che il partner di carta multimarchio in co-branding riceve dallo schema di carte di pagamento.

b) In caso di risposta affermativa [alla settima questione, lettera a)], in base a quali criteri si debba stabilire detto valore».

24. L'Amex, la KLM, l'ACM, la MasterCard, la Visa, l'ICS nonché la Commissione europea hanno depositato osservazioni scritte. Dette parti hanno presentato osservazioni orali all'udienza tenutasi il 12 dicembre 2024.

IV. Analisi

A. Sulla prima questione pregiudiziale

25. Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli importi versati dall'Amex alla KLM a titolo di remunerazione del contratto di co-branding costituiscano una compensazione netta ai sensi dell'articolo 2, punto 11, del regolamento 2015/751, nonostante la KLM non sia un'emittente.

26. Si ricorda che, come indicato dal suo titolo, il regolamento 2015/75 ha lo scopo di disciplinare le commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta. Esso definisce tali commissioni come le commissioni applicate per ogni operazione direttamente o indirettamente, ad esempio mediante un terzo, tra l'emittente e il soggetto convenzionatore in relazione a un'operazione di pagamento basata su carta. La compensazione netta o altre forme concordate di remunerazione formano parte della commissione interbancaria [9]. Pertanto, il fatto di qualificare talune remunerazioni come «compensazione netta» fa rientrare tali remunerazioni nel calcolo della commissione interbancaria per la quale il regolamento 2015/751 stabilisce un massimale [10]. Tuttavia, gli schemi di carte di pagamento a tre parti non sono soggetti a siffatta limitazione [11], a meno che non si tratti di uno schema di carte di pagamento a tre parti, in particolare, con estensione per co-branding [12].

[9] V. articolo 2, punto 10, del regolamento 2015/751.

[10] V. articoli 3 (operazioni tramite carta di debito) e 4 (operazioni tramite carta di credito) del regolamento 2015/751.

[11] V. articolo 1, paragrafo 3, lettera c), del regolamento 2015/751.

[12] V. articolo 1, paragrafo 5, del regolamento 2015/751.

27. La risposta da fornire al giudice del rinvio si può abbastanza agevolmente dedurre dalla giurisprudenza della Corte. Infatti, nella sentenza del 7 febbraio 2018, American Express [13], la Corte ha dichiarato che l'articolo 1, paragrafo 5, del regolamento 2015/751 deve essere interpretato nel senso che, nell'ambito di un accordo tra un partner di carta multimarchio in co-branding o un agente, da un lato, e uno schema di carte di pagamento a tre parti, dall'altro, non è necessario che tale partner di carta multimarchio in co-branding o tale agente agisca in qualità di emittente, ai sensi dell'articolo 2, punto 2, di tale regolamento, affinché il suddetto schema sia considerato uno schema che emette strumenti di pagamento basati su carta con un partner di carta multimarchio in co-branding o tramite un agente e sia quindi considerato uno schema di carte di pagamento a quattro parti, ai sensi della prima di tali disposizioni [14].

28. Con tale sentenza, la Corte ha confermato la parziale assimilazione degli schemi di carte di pagamento a tre parti con estensione per co-branding agli schemi di carte di pagamento a quattro parti, anche nella situazione in cui il partner di carta multimarchio in co-branding non sia un emittente. Nella causa che ha dato luogo a detta sentenza, essa non ha quindi accolto l'analisi dell'Amex secondo la quale, sulla base della formulazione del considerando 28 del regolamento 2015/751 [15] che menziona soltanto una delle ipotesi previste all'articolo 1, paragrafo 5 di tale regolamento, l'assimilazione valeva unicamente in tale ipotesi, vale a dire allorché il partner di carta multimarchio in co-branding era un emittente.

29. Pertanto, l'articolo 2, punto 11, del regolamento 2015/751, il quale definisce la «compensazione netta» come l'importo totale netto dei pagamenti, degli sconti o degli incentivi che un emittente riceve da uno schema di carte di pagamento, dal soggetto convenzionatore o da qualsiasi altro intermediario in relazione a operazioni di pagamento basate su carta o ad attività correlate, dev'essere interpretato alla luce di tale assimilazione parziale.

30. Per trarre le conseguenze di tale assimilazione parziale qualora non vi siano emittenti al di fuori dello schema di carte di pagamento, è necessaria una lettura dell'articolo 2, punto 11, del regolamento 2015/751 che tenga conto sia della formulazione sia del contesto di tale disposizione e degli obiettivi perseguiti da detto regolamento.

31. In primo luogo, il riferimento, nella definizione di «compensazione netta» agli importi ricevuti dall'emittente può suggerire, *prima facie*, che, in assenza di un siffatto emittente, come avviene nel caso di uno schema di carte di pagamento a tre carte con estensione per co-branding quale esaminato dal giudice del rinvio, tale definizione non trovi applicazione. Di contro, in una logica di assimilazione parziale a uno schema di carte di pagamento a quattro parti, è evidente che è il partner di carta multimarchio in co-branding a costituire l'interveniente aggiuntivo. Inoltre, la suddetta definizione indica che gli importi presi in considerazione sono quelli ricevuti dallo schema di carte di pagamento. Orbene, in uno schema di carte di pagamento a tre parti con estensione per co-branding, per ipotesi, un siffatto schema di carte di pagamento sussiste. Di conseguenza, mi sembra che gli importi ricevuti dal partner di carta multimarchio in co-branding dallo schema di carte di pagamento corrispondano alla compensazione netta.

[13] C-304/16, EU:C:2018:66.

[14] V. sentenza del 7 febbraio 2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, punto 73 e punto 1 del dispositivo).

[15] Tale considerando enuncia segnatamente che, «[p]er riconoscere l'esistenza di commissioni interbancarie implicite e contribuire alla creazione di condizioni di parità, è opportuno considerare gli schemi di carte di pagamento a tre parti che utilizzano i prestatori di servizi di pagamento come soggetto emittente o soggetto convenzionatore alla stregua degli schemi di carte di pagamento a quattro parti e assoggettarli alle stesse norme».

32. In secondo luogo, l'obiettivo del regolamento 2015/751 è chiaro: ottenere un'applicazione uniforme delle norme in materia di concorrenza alle commissioni interbancarie, migliorare il funzionamento del mercato interno e ridurre i costi delle operazioni di pagamento con carta di pagamento per i consumatori [16]. Orbene, l'assimilazione parziale ha l'effetto di assoggettare taluni schemi di carte di pagamento a tre parti alle norme del capo II di tale regolamento segnatamente riguardanti la limitazione imposta alle commissioni interbancarie, che comprendono le compensazioni nette.

33. Pertanto, l'interpretazione della definizione di «compensazione netta» in un contesto di assimilazione parziale a uno schema di carte di pagamento a quattro parti deve tenere conto di tale obiettivo di riduzione dei costi di pagamento per carta. La Corte ha già dichiarato che non si può escludere che si possa individuare un certo tipo di contropartita o di vantaggio come costitutivo di una commissione interbancaria implicita, ai sensi del considerando 28 del regolamento 2015/751, senza che il partner di carta multimarchio in co-branding con il quale lo schema di carte di pagamento a tre parti ha concluso un accordo sia necessariamente coinvolto nell'attività di emissione di tale schema [17].

34. Ciò induce ad accogliere un'interpretazione estensiva della nozione di «compensazione netta» in tale contesto secondo la quale essa coprirebbe l'importo totale netto dei pagamenti, degli sconti o degli incentivi ricevuti da un partner di carta multimarchio in co-branding, in particolare, dallo schema di carte di pagamento.

35. Inoltre, come rilevato dall'ACM, la Commissione, nella sua relazione sull'applicazione del regolamento 2015/751 prevista all'articolo 17 dello stesso, afferma che la compensazione netta, nel contesto di uno schema di carte di pagamento a tre parti con estensione, corrisponde all'importo totale netto dei pagamenti, degli sconti o degli incentivi ricevuti dal partner di carta multimarchio in co-branding o dall'agente [18].

36. Di conseguenza, propongo di rispondere alla prima questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 2, punto 11, del regolamento 2015/751, in combinato disposto con l'articolo 1, paragrafo 5, di tale regolamento, deve essere interpretato nel senso che la compensazione netta corrisponde all'importo totale netto dei pagamenti, degli sconti o degli incentivi ricevuti dal partner di carta multimarchio in co-branding, in particolare, dallo schema di carte di pagamento a tre parti con estensione per co-branding, anche se il partner di carta multimarchio in co-branding non è un emittente.

B. Sulla seconda questione pregiudiziale

37. Con la sua seconda questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede se l'articolo 4 del regolamento 2015/751, in combinato disposto con l'articolo 2, punto 10, seconda frase, di quest'ultimo debba essere interpretato nel senso che la compensazione netta rientra direttamente nell'ambito di applicazione di tale articolo 4.

[16] V. considerando 10 del regolamento 2015/751.

[17] V. sentenza del 7 febbraio 2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, punto 71).

[18] V. relazione del 29 giugno 2020 sull'applicazione del regolamento (UE) 2015/751 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta [SWD(2020) 118 final], disponibile in lingua inglese all'indirizzo Internet seguente: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-10/IFR_report_card_payment.pdf, pag. 13.

38. Secondo la definizione di «commissione interbancaria» enunciata all'articolo 2, punto 10, del regolamento 2015/751, la compensazione netta o altre forme concordate di remunerazione formano parte della commissione interbancaria. A tale titolo, esse rientrano quindi direttamente nell'ambito di applicazione dell'articolo 4 di detto regolamento che limita l'importo della commissione interbancaria allo 0,3% del valore dell'operazione per ogni operazione tramite carta di credito.

39. Tuttavia, soltanto l'Amex e la KLM contestano tale lettura facendo valere che essa equivarrebbe a privare di utilità l'articolo 5 del suddetto regolamento, il quale sancisce un divieto di elusione di tale limitazione includendo esplicitamente la compensazione netta.

40. Infatti, il dubbio sorge dalla circostanza che tale divieto di elusione prevede che, per essere considerate componenti della commissione interbancaria, le remunerazioni concordate, tra le quali la compensazione netta, devono avere un oggetto o un effetto analogo alla commissione interbancaria.

41. Pertanto, mentre l'assimilazione della compensazione netta alla commissione interbancaria non è soggetta a condizioni nella definizione di quest'ultima, essa è invece sottoposta alla condizione di avere un oggetto o un effetto analogo nel divieto di elusione. Di conseguenza, la mera interpretazione letterale non sembra sufficiente per rispondere alla seconda questione del giudice del rinvio.

42. Nella proposta iniziale di regolamento della Commissione [19], la compensazione netta non era presente nella definizione della «commissione interbancaria» e figurava soltanto nella norma che recava il divieto di elusione di cui all'articolo 5, il quale precisava che «le compensazioni nette (…) sono considerate parte della commissione interbancaria», senza quindi riferirsi a un oggetto o effetto analogo. Di contro, gli articoli 3 e 4 che ponevano limiti alla norma sul massimale della commissione interbancaria menzionavano che «i prestatori di servizi di pagamento non offrono né chiedono (…) una commissione interbancaria (…) o altra remunerazione concordata avente oggetto o effetto equivalente».

43. Pertanto, in origine, la compensazione netta era assimilata alla commissione interbancaria, non già nella sua definizione, bensì nella norma che recava il divieto di elusione, e non era soggetta a tale titolo all'obbligo di avere un oggetto o un effetto analogo. Peraltro, venivano considerate altre remunerazioni, le quali invece dovevano avere un effetto o oggetto equivalente alla commissione interbancaria per poter entrare nel calcolo del massimale. Di conseguenza era prevista una chiara ripartizione tra, da un lato, la commissione interbancaria, della quale formava parte la compensazione netta, direttamente soggetta al massimale, e, dall'altro, le «altr[e] remunerazion[i]» che erano limitate solo se avevano oggetto o effetto equivalente alla commissione interbancaria.

44. L'interpretazione teleologica del regolamento 2015/751 offre indicazioni nel medesimo senso. Infatti, il considerando 28 di tale regolamento menziona la possibilità di commissioni interbancarie implicite negli schemi di carte di pagamento a tre parti che utilizzano prestatori di servizi di pagamento. Esso precisa che per contribuire alla creazione di condizioni di parità, è opportuno assoggettare tali schemi alle stesse norme che disciplinano gli schemi di carte di pagamento a quattro parti. Orbene, menzionando le commissioni interbancarie implicite, tale considerando si riferisce a remunerazioni che devono essere limitate in quanto tali e non solo in

[19] Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento tramite carta, presentata dalla Commissione il 24 luglio 2013 [COM(2013) 550 final].

quanto aventi oggetto o effetto analogo a una commissione interbancaria diretta. Ricordo che la Corte ha dichiarato che tale assimilazione di siffatti schemi a tre parti agli schemi a quattro parti doveva valere anche per i casi di schemi a tre parti con estensione per co-branding o di agenzia per garantire il rispetto degli obiettivi del regolamento 2015/751[20]. Di conseguenza, detto considerando, quale interpretato dalla Corte, induce a ritenere che la compensazione netta nell'ipotesi di uno schema di carte di pagamento a tre parti con espansione rientri direttamente nell'ambito della limitazione di cui all'articolo 4 di tale regolamento.

45. Il considerando 31 di detto regolamento consente di confermare tale interpretazione. Facendo infatti riferimento alla compensazione netta, esso precisa che questa deve considerarsi alla stregua di «commissione interbancaria» senza menzionare la necessità che essa abbia un oggetto o effetto analogo a quest'ultima. La circostanza che tale considerando faccia riferimento ai rischi di elusione non è a mio avviso sufficiente per rimettere in discussione il fatto che il suo testo afferma chiaramente che la compensazione netta deve essere considerata alla stregua di commissione interbancaria.

46. Propongo pertanto alla Corte di rispondere alla seconda questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 4 del regolamento 2015/751, in combinato disposto con l'articolo 2, punto 10, seconda frase, di tale regolamento, deve essere interpretato nel senso che la compensazione netta rientra direttamente nell'ambito di applicazione di tale articolo 4.

C. Sulla terza questione pregiudiziale

47. Il giudice del rinvio si chiede se, in sostanza, le remunerazioni, compresa la compensazione netta, ricevute da un partner di carta multimarchio in co-branding, che non interviene nell'emissione, da parte di uno schema di carte di pagamento, siano soggette al divieto di elusione istituito dall'articolo 5 del regolamento 2015/751.

48. Poiché propongo alla Corte di rispondere alla seconda questione pregiudiziale dichiarando che siffatte remunerazioni rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 4 di tale regolamento, proporrò di rispondere a questa terza questione in via meramente sussidiaria.

49. In forza della clausola di assimilazione di cui all'articolo 1, paragrafo 5, del regolamento 2015/751, gli schemi di carte di pagamento a tre parti con estensione per co-branding sono soggetti alle stesse norme che si applicano agli schemi di carte di pagamento a quattro parti. Pertanto, il divieto di elusione di cui all'articolo 5 del regolamento in parola è applicabile a tali schemi secondo le stesse modalità previste per l'articolo 4 di detto regolamento, in base alle quali sono le remunerazioni ricevute dal partner di carta multimarchio in co-branding a dover essere analizzate per sapere se, avendo un oggetto o un effetto analogo alla commissione interbancaria, esse debbano essere considerate alla stregua di commissione interbancaria soggetta ai massimali di cui agli articoli 3 e 4 del regolamento medesimo.

50. Sembra quindi che, in tale ipotesi, il divieto di elusione posto all'articolo 5 del regolamento 2015/751 duplichi la limitazione diretta della commissione interbancaria stabilita dall'articolo 4 di tale regolamento. Tuttavia, ciò non significa che, in tale ipotesi, la limitazione diretta di cui all'articolo 4 non si applichi alle remunerazioni versate al partner di carta multimarchio in co-branding. Inoltre, vi possono essere remunerazioni diverse dalle compensazioni nette che possono avere un oggetto o effetto analogo alla commissione interbancaria.

[20] V. sentenza del 7 febbraio 2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, punti 71 e 73).

51. Propongo quindi di rispondere al giudice del rinvio dichiarando che l'articolo 5 del regolamento 2015/751 deve essere interpretato nel senso che rientrano nel suo ambito di applicazione le remunerazioni, compresa la compensazione netta, ricevute da un partner di carta multimarchio in co-branding, anche se esso non interviene nell'emissione.

D. Sulle questioni pregiudiziali quarta e quinta

52. Con le sue questioni quarta e quinta, che propongo di esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio interroga sostanzialmente la Corte sulle modalità di applicazione del divieto di elusione stabilito all'articolo 5 del regolamento 2015/751.

53. Come per la questione precedente, la risposta a tali questioni è meramente sussidiaria, in quanto la compensazione netta rientra, a mio avviso, direttamente nella limitazione stabilita all'articolo 4 di tale regolamento.

54. A mio parere, la risposta a tali interrogativi del giudice del rinvio si può, in parte, agevolmente dedurre dalla stessa lettura dell'articolo 5 del regolamento 2015/751, Infatti, per poter essere considerate come componenti della commissione interbancaria, le remunerazioni, tra cui la compensazione netta, devono avere un oggetto o effetto analogo a quest'ultima. Tale analisi è peraltro applicabile tanto agli schemi di carte di pagamento a quattro parti quanto agli schemi di carte di pagamento a tre parti con estensione per co-branding dal momento che tale articolo non opera distinzioni al riguardo.

55. Infatti, il criterio adottato è alternativo: è sufficiente che le remunerazioni abbiano o un oggetto o un effetto analogo alla commissione interbancaria per poter essere considerate alla stregua di quest'ultima.

56. Riprendendo l'obiettivo del regolamento 2015/751, per quanto riguarda il divieto di elusione dei massimali introdotti, quale esplicitato al considerando 31 di tale regolamento, esso consiste nell'evitare che le disposizioni concernenti le commissioni interbancarie, in particolare la limitazione cui sono assoggettate, siano eluse mediante il ricorso a flussi alternativi di commissioni agli emittenti. Il considerando 32 di detto regolamento aggiunge che, da un lato, i consumatori sono di norma all'oscuro delle commissioni pagate dall'esercente per lo strumento di pagamento che utilizzano e, dall'altro, che una serie di pratiche incentivanti seguite dagli emittenti, quali i «travel vouchers», possono concorrere a orientare i consumatori verso l'uso di strumenti di pagamento, generando commissioni elevate a favore degli emittenti.

57. Pertanto la limitazione imposta alle commissioni interbancarie in modo diretto con l'applicazione dell'articolo 4 del regolamento 2015/751 o tramite il divieto di elusione mira a disciplinare gli incentivi a utilizzare uno strumento di pagamento piuttosto che un altro. Come indica il giudice del rinvio nelle sue questioni, l'estensione delle attività dello schema di carte di pagamento può corrispondere all'oggetto o all'effetto analogo menzionati all'articolo 5 di tale regolamento.

58. Il timore che tutte le operazioni promozionali relative all'emissione di carte di pagamento ricadano nell'ambito di applicazione dell'articolo 4 del regolamento 2015/751 mi sembra infondato. Infatti, affinché tale articolo 4 sia applicabile, devono sussistere, da un lato, un accordo di co-branding o un contratto di agenzia cui sia connessa l'operazione promozionale e, dall'altro, un'operazione tra il partner di tale accordo o l'agente di tale contratto e uno schema di carte di

pagamento a tre parti. Di conseguenza, il criterio dell'espansione delle attività dello schema di carte di pagamento è un criterio utile per verificare l'assenza di elusione nell'ambito dell'esame caso per caso delle situazioni che verranno sottoposte al giudice nazionale.

59. Di contro, non rileva il criterio dell'effetto sul mercato quale proposto, in sostanza, nelle osservazioni della Visa, della KLM e dell'Amex che fanno riferimento alla necessità di dimostrare un fallimento del mercato equivalente a quello prodotto dalle commissioni interbancarie negli schemi a quattro parti. Infatti, assimilando gli schemi di carte di pagamento a tre parti con estensione agli schemi di carte di pagamento a quattro parti per quanto riguarda la limitazione imposta alle commissioni interbancarie, il legislatore dell'Unione, nel regolamento 2015/751, ha chiaramente operato la scelta di presupporre che il fallimento del mercato sia identico nelle due ipotesi per sottoporle a una limitazione oggettiva al fine di porre rimedio a tale fallimento del mercato.

60. Propongo quindi di rispondere alle questioni pregiudiziali quarta e quinta dichiarando che l'articolo 5 del regolamento 2015/751 deve essere interpretato nel senso che, da un lato, ogni remunerazione concordata, compresa la compensazione netta, avente o un oggetto o un effetto analogo alla commissione interbancaria, ricevuta da un partner di carta multimarchio in co-branding da parte di uno schema di carte di pagamento, da un convenzionatore o da qualunque intermediario relativamente a operazioni di pagamento basate su carta o ad attività correlate, è considerata come parte della commissione interbancaria e, dall'altro, il criterio dell'espansione delle attività dello schema di carte di pagamento è rilevante ai fini della valutazione di tale oggetto o effetto analogo.

E. Sulla sesta questione pregiudiziale

61. Con la sua sesta questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 2, punto 11, del regolamento 2015/751 debba essere interpretato nel senso che una commissione per i servizi all'esercente pagata da un partner di carta multimarchio in co-branding, il quale intervenga come esercente che utilizza servizi dello schema di carte di pagamento a tre parti, può essere detratta dai pagamenti, dagli sconti o dagli incentivi da esso ricevuti in relazione a operazioni di pagamento basate su carta o a attività correlate.

62. L'articolo 2, punto 11, del regolamento 2015/751 definisce la «compensazione netta» tenendo conto della definizione di «commissione per i servizi all'esercente» fornita all'articolo 2, punto 11, del medesimo regolamento. Tale commissione per i servizi all'esercente è infatti definita come una commissione pagata dal beneficiario al soggetto convenzionatore in relazione a operazioni di pagamento basate su carta.

63. La difficoltà deriva dal fatto che, da un lato, in uno schema di carte a tre parti, le funzioni di convenzionatore e di emittente sono assolte da un'unica entità, vale a dire lo schema, e, dall'altro, che il partner di carta multimarchio in co-branding, il quale deve essere considerato come l'emittente per consentire l'applicazione del massimale alla commissione interbancaria, può anche essere un beneficiario, ossia un esercente che utilizza i servizi dello schema.

64. Tuttavia, come affermano la Commissione, la MasterCard, la Visa, e l'ACM, la risposta a tale questione deve essere negativa. Infatti, la commissione per i servizi all'esercente pagata dal partner di carta multimarchio in co-branding non ha legami con l'accordo di co-branding stipulato con lo schema di carte di pagamento in quanto potrebbe essere pagata presso un altro schema di carte di pagamento. Di contro, inserirla, per detrarla, nel calcolo della compensazione netta rafforzerebbe

l'incentivo per il partner di carta multimarchio in co-branding a sviluppare le attività dello schema di carte di pagamento, contravvenendo agli obiettivi del regolamento 2015/751 [21].

65. Di conseguenza propongo di rispondere alla sesta questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 2, punto 11, del regolamento 2015/751, deve essere interpretato nel senso che la commissione per i servizi all'esercente non può essere detratta dai pagamenti, dagli sconti o dagli incentivi che esso, in quanto partner di carta multimarchio in co-branding, riceve dallo schema di carte di pagamento a tre parti con estensione per co-branding relativamente a operazioni di pagamento basate su carta o ad attività correlate.

F. Sulla settima questione pregiudiziale

66. Il giudice del rinvio chiede se l'articolo 2, punto 11, del regolamento 2015/751 debba essere interpretato nel senso che, ai fini del calcolo della compensazione netta, non solo commissioni monetarie del partner di carta multimarchio in co-branding, ma anche i costi o il controvalore economico di una prestazione di un partner di carta multimarchio in co-branding possono essere detratti dall'importo totale che il partner di carta multimarchio in co-branding riceve dallo schema di carta di pagamento. Se del caso, tale giudice s'interroga sui criteri in base ai quali stabilire detto valore.

67. Occorre ricordare che il giudice del rinvio dovrà anzitutto accertare che le prestazioni di cui trattasi sono relative a operazioni di pagamento basate su carta o ad attività correlate.

68. La definizione di «compensazione netta» menziona unicamente l'importo totale netto dei pagamenti, degli sconti o degli incentivi che un emittente riceve da uno schema di carte di pagamento. Pertanto, le nozioni di pagamento, di sconto e di incentivo devono essere le stesse, a prescindere dal fatto che si tratti degli importi ricevuti dall'emittente o dal partner di carta multimarchio in co-branding o di quelli che esso versa allo schema che devono essere detratti da tali importi ricevuti.

69. Che ricorrano all'interpretazione estensiva o all'interpretazione restrittiva, le parti e gli interessati fanno comunque valere il rischio di elusione della limitazione posta alla commissione interbancaria. Le prime (KLM, Amex) affermano che non tenere conto delle prestazioni per il calcolo della compensazione netta indurrebbe le parti a utilizzare un siffatto meccanismo incentivante per eludere tale limitazione a vantaggio degli emittenti. Viceversa, i secondi (Visa, ACM) ritengono che occorra considerare soltanto i pagamenti monetari, i quali costituiscono un valore oggettivamente verificabile, mentre il valore delle prestazioni può essere artificiosamente maggiorato per ridurre l'importo della compensazione netta e quindi eludere il massimale della commissione interbancaria.

70. È comprensibile che si voglia avere una norma facilmente applicabile grazie a un'interpretazione che includa nella compensazione netta soltanto i pagamenti monetari. In tal senso, all'udienza, l'ACM ha convenuto che per quanto la riguardava era estremamente difficile e dispendioso in termini di tempo verificare il rispetto del massimale in presenza di prestazioni non monetare. Tale interpretazione è corroborata dal fatto che, al considerando 31, terza frase, del regolamento 2015/751, viene utilizzato il termine «commissioni» per indicare quanto dev'essere

[21] La Corte dei conti ha inoltre individuato tre studi che potrebbero indicare che le commissioni per i servizi all'esercente diverse dalle commissioni interbancarie non sono trascurabili, ossia che le prime sono aumentate nel momento in cui le seconde sono state ridotte (v. relazione speciale citata alla nota 3 delle presenti conclusioni, allegato II e figura 9).

dedotto dall'importo totale dei pagamenti o degli incentivi ricevuti dall'emittente da uno schema di carte di pagamento. Tale termine si riferisce infatti non già a una prestazione, bensì a un pagamento monetario.

71. Tuttavia una siffatta interpretazione equivarrebbe a limitare l'ambito di applicazione dell'articolo 4 del regolamento 2015/751, A mio avviso, ai fini del calcolo dei versamenti effettuati tanto dal convenzionatore verso l'emittente quanto viceversa, dev'essere adottata la medesima interpretazione delle nozioni di pagamenti, di sconti e di incentivi. Pertanto, se per il calcolo della compensazione netta fossero presi in considerazione esclusivamente i pagamenti monetari, tutte le altre forme di remunerazione, quali ad esempio le prestazioni, dovrebbero ricadere nell'ambito di applicazione dell'articolo 5 di tale regolamento ed essere limitate soltanto in caso di oggetto o di effetto analogo alla commissione interbancaria.

72. Ritengo tuttavia che tale apparente semplicità collida con la lettera del regolamento 2015/751, giacché la definizione di «compensazione netta» fa riferimento agli incentivi in modo generale, senza che si possa dedurne che essi siano limitati a incentivi monetari. In aggiunta, ciò sarebbe in contrasto con l'obiettivo del regolamento in parola di limitare i costi di pagamento con carta. Infatti, se prestazioni quali la messa a disposizione di «miglia» convertibili in biglietti aerei non fossero integrate nella compensazione netta, ciò equivarrebbe a favorire lo sviluppo di siffatte pratiche incentivanti. Inoltre, sarebbe più complesso fornire la prova dell'oggetto o dell'effetto analogo alla commissione interbancaria. Di conseguenza, la semplicità della norma rispetto all'articolo 4 di detto regolamento sarebbe il corollario di una maggiore difficoltà nell'attuazione dell'articolo 5 del regolamento medesimo, poiché occorrerebbe simultaneamente dimostrare il valore di tali prestazioni e il loro oggetto o effetto analogo.

73. In realtà la differenza di valutazione tra le parti e gli interessati verte sulle modalità di determinazione del valore delle prestazioni non monetarie per evitare qualsivoglia rischio di elusione del massimale introdotto dal regolamento 2015/751. Il valore da tenere in considerazione dev'essere il valore economico reale e non il valore contrattuale considerato dalle parti. Pertanto, il giudice del rinvio dovrà calcolare tale valore in funzione degli elementi del fascicolo e tenendo conto dell'obiettivo di limitare i costi sulle operazioni con carta di pagamento.

74. Di conseguenza, propongo di rispondere alla settima questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 2, punto 11, del regolamento 2015/751 deve essere interpretato nel senso che, ai fini del calcolo della compensazione netta, possono essere detratte dalle remunerazioni che il partner di carta multimarchio in co-branding riceve dallo schema di carta di pagamento a tre parti non solo le commissioni monetarie, ma anche le prestazioni, da valutarsi caso per caso tenendo conto del loro reale valore economico, erogate dal partner di carta multimarchio in co-branding allo schema di carte di pagamento a tre parti.

V. Conclusione

75. In considerazione di tutti i suesposti rilievi, propongo alla Corte di rispondere nei seguenti termini alle questioni pregiudiziali sollevate dal College van Beroep voor het bedrijfsleven (Corte d'appello del contenzioso amministrativo in materia economica, Paesi Bassi):

1) L'articolo 2, punto 11, del 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 combinato disposto con l'articolo 1, paragrafo 5, di tale regolamento,

dev'essere interpretato nel senso che:

la compensazione netta corrisponde all'importo totale netto dei pagamenti, degli sconti o degli incentivi ricevuti dal partner di carta multimarchio in co-branding, in particolare, da parte dello schema di carte di pagamento a tre parti con estensione per co-branding, anche se il partner di carta multimarchio in co-branding non è un emittente.

2) L'articolo 4 del regolamento 2015/751, in combinato disposto con l'articolo 2, punto 10, seconda frase, di tale regolamento,

dev'essere interpretato nel senso che:

la compensazione netta rientra direttamente nell'ambito di applicazione di tale articolo 4.

3) L'articolo 5 del regolamento 2015/751

dev'essere interpretato nel senso che:

– rientrano nel suo ambito di applicazione le remunerazioni, compresa la compensazione netta, ricevute da un partner di carta multimarchio in co-branding, anche se esso non interviene nell'emissione;

– da un lato, ogni remunerazione concordata, compresa la compensazione netta, avente o un oggetto o un effetto analogo alla commissione interbancaria, ricevuta da un partner di carta multimarchio in co-branding da uno schema di carte di pagamento, da un convenzionatore o da qualunque intermediario relativamente a operazioni di pagamento basate su carta o ad attività correlate, è considerata come parte della commissione interbancaria e, dall'altro, il criterio dell'espansione delle attività dello schema di carte di pagamento è rilevante ai fini della valutazione di tale oggetto o effetto analogo.

4) L'articolo 2, punto 11, del regolamento 2015/751

dev'essere interpretato nel senso che:

– la commissione per i servizi all'esercente non può essere detratta dai pagamenti, dagli sconti o dagli incentivi che esso, in quanto partner di carta multimarchio in co-branding, riceve dallo schema di carte di pagamento a tre parti con estensione per co-branding relativamente a operazioni di pagamento basate su carta o a attività correlate;

– ai fini del calcolo della compensazione netta, possono essere detratte dalle remunerazioni che il partner di carta multimarchio in co-branding riceve dallo schema di carta di pagamento a tre parti non solo le commissioni monetarie, ma anche le prestazioni, da valutarsi caso per caso tenendo conto del loro reale valore economico, erogate dal partner di carta multimarchio in co-branding allo schema di carte di pagamento a tre parti.