

ATTUALITÀ

# Il Buy Now Pay Later alla luce della Direttiva CCD II

29 Novembre 2023

**Marco Romanelli**, Partner, Carbonetti e Associati



**Marco Romanelli**, Partner, Carbonetti e Associati

**> Marco Romanelli**

Marco Romanelli è Partner dello studio legale Carbonetti e Associati. Specializzato nel diritto e nella regolamentazione delle banche e degli intermediari finanziari nonché nel contenzioso nelle medesime materie. Si occupa di procedure autorizzative dinanzi alla Banca d'Italia e/o alla BCE relative alla costituzione di nuovi intermediari e ad operazioni straordinarie complesse ed innovative; presta consulenza a organi sociali e prime linee dirigenziali con particolare riferimento alla definizione di sistemi di governance e organizzativi e alla redazione di contratti per nuovi prodotti. Presta altresì assistenza giudiziale in tema di opposizioni avverso sanzioni amministrative delle Autorità di Vigilanza.

### 1. Premessa

Negli ultimi anni, l'aumento della digitalizzazione nel mondo finanziario anche in dipendenza della pandemia da Covid 19 e un quadro economico caratterizzato da tassi di interesse che si sono mantenuti estremamente bassi per un lungo periodo di tempo hanno favorito la repentina crescita del c.d. "Buy Now Pay Later" ("BNPL")<sup>(1)</sup>.

Nella sua forma tradizionale, il BNPL consiste in un finanziamento a breve termine di importo contenuto, con il quale il cliente (di regola, un consumatore) fraziona il pagamento di un acquisto di un bene o servizio in un numero variabile di rate senza interessi.

Analogamente al segmento dei prestiti finalizzati, nel BNPL vi è un terzo finanziatore il quale, a seconda della struttura dell'operazione, concede credito all'acquirente del bene (finanziando l'acquisto) ovvero all'esercente venditore (acquisendo il credito maturato verso il consumatore).

Stante la gratuità del finanziamento, il modello di business si fonda prevalentemente sui ricavi rivenienti dalle commissioni corrisposte dal venditore al finanziatore.

Sino alle recentissime novità normative di cui a breve si dirà, il fenomeno, a cavallo fra il *digital lending* e i *digital payments*, si è sviluppato in assenza di una specifica regolamentazione.

### 2. L'approccio della Banca d'Italia al BNPL

I due principali modelli di BNPL in uso nel mercato italiano sono stati icasticamente descritti nella Comunicazione della Banca d'Italia in data 28 ottobre 2022 (la "**Comunicazione**"), a mezzo della quale l'Au-

<sup>(1)</sup>Secondo Fidelity National Information Services, multinazionale americana leader nell'offerta di servizi collegati al mondo *fintech*, nel 2025 il BNPL dovrebbe arrivare a rappresentare a livello globale il 5 per cento del valore dei pagamenti e-commerce e il 2 per cento del valore dei pagamenti in negozi fisici. In Europa gli stessi dati si dovrebbero attestare rispettivamente al 12 per cento e al 3 per cento. Il gradimento del prodotto presso il pubblico dei consumatori è confermato da una recente analisi di CRIF S.p.A., la quale ha messo a confronto un *cluster* di finanziamenti identificabile come BNPL con i più classici finanziamenti finalizzati small ticket. È emerso come il fenomeno del BNPL ha sperimentato tassi di crescita annuali del 35% nel 2021 e del 47% nel 2022, notevolmente superiori a quelli del credito al consumo tradizionale (cfr. <https://www.crif.it/ricerche-e-academy/ricerche/market-outlook/paper-bnpl-italia-crif-2023>).

torità di Vigilanza ha voluto richiamare l'attenzione dei consumatori sulle forme di BNPL maggiormente diffuse nel mercato italiano, sui possibili rischi e sulle tutele riconosciute ai clienti dalla disciplina di trasparenza bancaria<sup>(2)</sup>.

Secondo un primo schema, una banca o un intermediario finanziario, in virtù di un accordo con il venditore di beni o servizi, concede direttamente la dilazione al consumatore, anticipando l'importo dovuto al venditore. In tale caso, trovano applicazione le norme sul credito al consumo previste dagli articoli 121 e ss. del TUB, salvo che (i) l'importo del credito sia inferiore a 200 euro, (ii) il consumatore non debba pagare una commissione, ovvero (iii) debba corrispondere una commissione di importo esiguo in contratti da rimborsare entro tre mesi<sup>(3)</sup>. Considerato che il finanziamento in questo primo modello viene concesso direttamente dalla banca o altro intermediario finanziario, restano comunque applicabili le tutele previste dalla disciplina generale sulla trasparenza bancaria<sup>(4)</sup>.

Il secondo schema di BNPL richiamato dalla Comunicazione consiste nella combinazione fra (i) una dilazione di pagamento concessa direttamente dal venditore al consumatore senza l'applicazione di interessi o altri oneri e (ii) una cessione *pro soluto* immediatamente successiva del credito riveniente dalla dilazione dal venditore a una banca, a un intermediario finanziario, ovvero a un fondo di crediti. In questo caso la dilazione di pagamento concessa all'acquirente si basa su una valutazione creditizia rapida e semplificata, resa possibile dal supporto offerto dall'intermediario cessionario all'esercente cedente, ai termini e condizioni stabili da apposita convenzione di partnership.

La dilazione gratuita del termine di adempimento dell'obbligazione di pagamento del prezzo costituisce, come noto, l'unica forma di attività creditizia concessa ai venditori di beni e servizi. Dal risalente "pagherò" della legge cambiaria all'attuale "compra ora paga dopo" dell'innovazione *fintech*, la concessione

(2) La Banca d'Italia ha pubblicato, in data 21 novembre 2022, in relazione al fenomeno BNPL il "Quaderno su questioni di economia e finanza" n. 730.

(3) Trattasi delle ipotesi di esclusione dell'applicazione delle norme sul credito al consumo previste dall'articolo 122, primo comma, del TUB.

(4) Cfr. Articoli 115 e ss. del TUB e sezioni I-V e X-XI del Provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio 2009 e successive modifiche - "Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti".

di dilazioni gratuite è sempre stata considerata estranea all'ambito delle attività finanziarie riservate per legge agli operatori finanziari, trovando un solido alveo normativo nell'art. 122, comma 5, TUB, che dispone che "i venditori di beni e servizi possono concludere contratti di credito nella sola forma della dilazione del prezzo con esclusione del pagamento degli interessi e di altri oneri". In tale modo, la dilazione gratuita concessa dal *dealer* sfugge non solo alle norme sul credito al consumo ma anche, più in generale, alle regole che riservano l'attività creditizia, ove esercitata nei confronti del pubblico, alle imprese a ciò abilitate<sup>(5)</sup>.

Come riconosciuto dalla Banca d'Italia nella Comunicazione, a questo secondo modello di BNPL, fondato sull'acquisto del credito commerciale, non risultano applicabili al cliente finale le tutele previste dalle norme di trasparenza bancaria, in quanto nessun rapporto diretto si instaura tra l'intermediario bancario e il consumatore. Diversamente, nei rapporti tra l'esercente cedente e l'intermediario cessionario dei crediti, inquadrabile nell'ambito del *factoring pro soluto*, trovano applicazione le tutele della disciplina generale sulla concessione del credito, ivi incluse le previsioni in materia di trasparenza bancaria. E' pur vero, come rilevato dalla Banca d'Italia, che l'intermediario cessionario presta in favore dell'esercente cedente servizi amministrativi e di supporto nello *scoring* creditizio del cliente finale, ma ciò resta circoscritto all'ambito dei servizi tecnologici prestati in favore del partner commerciale; d'altro canto, l'attività di *scoring* creditizio effettuata dall'esercente con il supporto della banca resta distinta dall'attività di valutazione del rischio creditizio svolta dalla banca nell'ambito del rapporto di *factoring* intrattenuto con l'esercente.

### 3. Il BNPL quale nuova categoria di credito al consumo

La poderosa crescita di un fenomeno giuridicamente atipico ha attirato l'attenzione delle istituzioni europee, spinte dalla preoccupazione che la facilità dell'acquisto rateizzato di beni tramite BNPL potesse esporre i consumatori ad effettuare acquisti impulsivi ed eccessivi, in un contesto in cui gli operatori di BNPL non sono tenuti a svolgere una valutazione approfondita del rischio di credito, così determinando rischi di sovraindebitamento, suscettibili di compromettere la capacità di rimborso di debiti a più

(5) Il perimetro dell'attività creditizia riservata è attualmente definito dal Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 53 del 2 aprile 2015, in attuazione dell'art. 106 TUB.

lungo termine. Sotto altro profilo, l'aumento dei rischi creditizi generati da operatori non assoggettati a vigilanza e non censiti nelle banche dati pubbliche e/o private renderebbe arduo per gli enti creditizi valutare l'esposizione complessiva di un soggetto.

Sulla base di tali premesse e con la dichiarata finalità di introdurre adeguate misure di tutela dei consumatori, la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2023/2225, pubblicata in data 30 ottobre 2023 ed entrata in vigore appena lo scorso 20 novembre (la "Direttiva") - che ha riformato la complessiva disciplina in tema di contratti di credito ai consumatori, abrogando e sostituendo la precedente Direttiva n. 2008/48/CE - ha incluso, a determinate condizioni, il BNPL nel proprio perimetro di applicazione<sup>(6)</sup>.

A tale risultato la Direttiva perviene riducendo alcune delle attività in precedenza escluse dal suo ambito di applicazione.

A differenza del regime sino ad ora vigente nell'ordinamento nazionale, che esclude dall'ambito applicativo qualunque dilazione di pagamento di un debito preesistente concessa gratuitamente dal finanziatore, l'art. 2, comma 2, lett. h), della Direttiva esclude dal suo perimetro normativo solamente le dilazioni che soddisfano determinati requisiti soggettivi e oggettivi.

Segnatamente, la norma in esame delinea due fattispecie esentive.

In generale, sono esonerate esclusivamente le dilazioni commerciali di pagamento in forza delle quali:

- (i) un fornitore di merci o un prestatore di servizi, senza offerta di credito da parte di un terzo, concede al consumatore tempo per pagare le merci da esso fornite o i servizi da esso prestati;
- (ii) il prezzo d'acquisto deve essere pagato senza interessi e senza altre spese, fatta eccezione per spese limitate che il consumatore è tenuto a pagare in caso di ritardi di pagamento imposte in conformità del diritto nazionale; e

<sup>(6)</sup> Ai sensi dell'art. 48, gli Stati membri dovranno adottare i provvedimenti necessari al recepimento della Direttiva entro il 20 novembre 2025. Tali disposizioni saranno applicabili a partire dal 20 novembre 2026, data a partire dalla quale sarà abrogata la Direttiva 2008/48/CE.

- (iii) il pagamento deve essere interamente eseguito entro 50 giorni dalla fornitura delle merci o dalla prestazione dei servizi.

Inoltre, con l'obiettivo di attrarre nell'orbita della Direttiva i fornitori dell'e-commerce di rilevanti dimensioni che hanno accesso a una vasta clientela, sono altresì escluse dall'applicazione della Direttiva le dilazioni di pagamento offerte da fornitori di merci o prestatori di servizi diversi dalle microimprese, piccole o medie imprese<sup>(7)</sup>, allorché detti fornitori stipulano contratti a distanza e sono soddisfatte le condizioni seguenti:

- i) un terzo non offre né acquista crediti;
- ii) il pagamento è interamente eseguito entro 14 giorni dalla consegna delle merci o dalla prestazione dei servizi; e
- iii) il prezzo d'acquisto è pagato senza interessi e senza altre spese, fatta eccezione per spese limitate che il consumatore è tenuto a pagare in caso di ritardi di pagamento imposte in conformità del diritto nazionale.

### **3.1. La dilazione gratuita alla base del BNPL quale nuova attività creditizia riservata per legge**

Dalla descritta riduzione del perimetro delle dilazioni di pagamento liberamente concedibili si ricava che, per la prima volta, confluiscono nella disciplina del credito al consumo le dilazioni gratuite ai consumatori accompagnate dall'offerta o dall'acquisto di crediti da parte di un terzo finanziatore, quelle il cui termine di adempimento è posticipato ad oltre 50 giorni dalla consegna del bene o dalla prestazione del servizio ovvero, limitatamente ai contratti stipulati *on line* dai grandi player dell'e-commerce, le di-

<sup>(7)</sup> Le soglie finanziarie previste dall'art. 2 della Raccomandazione della Commissione europea n. 2003/361/CE per individuare le categorie di imprese sono le seguenti:

1. La categoria delle microimprese, delle piccole imprese e delle medie imprese (PMI) è costituita da imprese che occupano meno di 250 persone, il cui fatturato annuo non supera i 50 milioni di Euro oppure il cui totale di bilancio annuo non supera i 43 milioni di Euro.
2. Nella categoria delle PMI si definisce piccola impresa un'impresa che occupa meno di 50 persone e realizza un fatturato annuo o un totale di bilancio annuo non superiori a 10 milioni di Euro.
3. Nella categoria delle PMI si definisce microimpresa un'impresa che occupa meno di 10 persone e realizza un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di Euro.

lazioni superiori a 14 giorni.

Il tenore delle norme induce a ritenere che la sussistenza di anche uno solo di tali elementi sia sufficiente per qualificare una dilazione gratuita come una fattispecie di credito al consumo rilevante. Esempificando, la dilazione di pagamento a 51 giorni concessa da una PMI (ovvero a 15 giorni in caso di vendita *on line* da parte di una grande impresa) sarebbe elemento sufficiente per qualificare la posticipazione dei termini di pagamento come credito al consumo disciplinato dalla Direttiva, indipendentemente dall'intervento nell'operazione di un terzo finanziatore.

Si delinea così, in nome della protezione degli interessi dei consumatori, un nuovo ambito di attività creditizia riservata, in discontinuità rispetto al principio tradizionale secondo cui i venditori di beni e servizi possono concedere liberamente dilazioni gratuite del prezzo e senza particolari limiti temporali.

La nuova attività riservata viene in rilievo solamente quando il beneficiario della dilazione sia un consumatore<sup>8</sup> e il termine per l'adempimento concesso superi una delle due soglie sopra riferite, le quali risultano calibrate in funzione delle dimensioni dell'impresa commerciale e delle modalità di conclusione del contratto (il termine, come detto, è assai ristretto e pari a 14 giorni quando il venditore è una grande impresa che conclude contratti a distanza, ovvero 50 giorni in tutti gli altri casi).

La *ratio* di tale significativa novità normativa è, in qualche misura, tratteggiata nel *considerando* 17 della Direttiva laddove, richiamando il principio del *responsible lending* e attirando l'attenzione sull'operatività dei *merchant on line* di grandi dimensioni, si sottolinea come *"tali grandi fornitori o prestatori online, considerata la loro capacità finanziaria e la loro possibilità di indurre i consumatori ad acquisti impulsivi e potenzialmente a un consumo eccessivo, potrebbero altrimenti offrire dilazioni di pagamento in misura molto ampia, senza alcuna garanzia per i consumatori, e indebolire la concorrenza leale con altri fornitori di merci o prestatori di servizi. Una siffatta limitazione consentirebbe comunque ai consumatori di effettuare i pagamenti comodamente entro due settimane, garantendo nel contempo che i grandi fornitori di merci o prestatori di servizi online che intendono concedere crediti su larga scala con un periodo di tempo*

(8) Nel mercato del BNPL vi sono prodotti *BTC* e *BTB*; ai prodotti rivolti alle imprese, per carenza dell'elemento soggettivo, non sono chiaramente applicabili le norme della Direttiva.

*più lungo siano soggetti alla presente direttiva".*

In ragione dell'inclusione del BNPL tra le forme di credito al consumo, gli operatori commerciali del settore saranno quindi chiamati a rispettare, similmente agli intermediari creditizi, le regole di trasparenza stabilite dalla Direttiva medesima per quanto concerne le iniziative pubblicitarie e l'informativa precontrattuale e contrattuale<sup>(9)</sup> e, tra l'altro, saranno tenuti a svolgere una approfondita valutazione del merito creditizio del richiedente, *"nell'interesse del consumatore, per evitare pratiche irresponsabili in materia di concessioni di prestiti e sovraindebitamento"*<sup>(10)</sup>. Tale radicale cambio di prospettiva condurrà ragionevolmente le piattaforme di BNPL a ripensare gli attuali processi di *customer experience* ma, per comprenderne i concreti impatti, occorrerà attendere che il quadro normativo si completi, tra l'altro, con la legge nazionale di recepimento della Direttiva.

#### **4. La vigilanza sulle piattaforme di BNPL, un quadro da completare**

Sotto il profilo della vigilanza sulle piattaforme di BNPL, l'art. 37 della Direttiva ha previsto, al comma 1, che gli operatori di BNPL *"siano soggetti ad un'adeguata procedura di abilitazione a registrazione e a modalità di vigilanza stabilite da un'autorità competente e indipendente"*<sup>(11)</sup>, attribuendo tuttavia, al comma 3, agli Stati membri la facoltà di non assoggettare a vigilanza le PMI e le microimprese.

Non sussistendo ulteriori disposizioni normative né essendo previsti atti delegati, allo stato è incerto il *framework* normativo dei requisiti per ottenere la prevista abilitazione, così come le forme di vigilanza (informativa e/o ispettiva) applicabili agli operatori di BNPL, con il rischio peraltro di disomogeneità tra i regimi di vigilanza che saranno adottati a livello dei singoli ordinamenti nazionali.

In proposito, pare opportuno notare che la Direttiva, pur mirando a creare regole uniformi nell'Unione europea, non prevede un regime di libera prestazione di servizi o di libertà di stabilimento, di talché l'impresa commerciale che intenda svolgere l'attività di BNPL in diversi mercati nazionali pare tenuta a

(9) Cfr. artt. 5 e ss. della Direttiva.

(10) Cfr. art. 18, comma 1, della Direttiva.

(11) L'obbligo di richiedere la preventiva abilitazione non si applica, per espressa previsione dell'art. 37, comma 2, alle banche, agli istituti di pagamento e agli istituti di moneta elettronica.

chiedere l'autorizzazione in ciascuna giurisdizione applicabile<sup>(12)</sup>.

Sempre sul piano della vigilanza, l'inquadramento normativo del BNPL quale attività creditizia pone l'interrogativo se la relativa attività possa essere esercitata dagli intermediari abilitati a concedere credito solo in via accessoria rispetto all'attività principale<sup>(13)</sup>.

In proposito, si osserva come, da un lato, la Direttiva abbia esonerato gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica dall'obbligo di dover chiedere una specifica autorizzazione, ciò che dovrebbe implicitamente condurre a ritenere che detti intermediari possano erogare servizi di BNPL, al pari di una banca o di un intermediario finanziario ex art. 106 TUB. Dall'altro lato, tuttavia, *de iure condendo* la recente proposta di terza Direttiva sui servizi di pagamento (la c.d. PSD3), approvata dalla Commissione europea in data 28 giugno 2023, afferma che *"essendo principalmente di natura creditizia, i servizi "compra ora, paga dopo" non dovrebbero costituire un servizio di pagamento"*<sup>(14)</sup>, così ingenerando il dubbio se l'attività creditizia caratterizzante il BNPL possa continuare ad essere considerata accessoria alla prestazione di servizi di pagamento.

---

(12) Si pensi ai grandi player dell'e-commerce, la cui attività supera naturalmente i confini nazionali e che, per continuare a operare nel mercato del BNPL, dovranno munirsi dei necessari titoli abilitativi.

(13) Si noti che, prima dell'emanazione della Direttiva, l'EBA aveva già suggerito di inquadrare il BNPL come strumento di *lending* (EBA/Op/2022/06), proponendo che la revisione della PSD2 chiarisse se i servizi di BNPL potessero essere trattati come credito accessorio rispetto alla prestazione di servizi di pagamento.

(14) Cfr. il considerando 35 della Proposta di Direttiva ai servizi di pagamento e ai servizi di moneta elettronica nel mercato interno, che modifica la direttiva 98/26/CE e abroga le direttive (UE) 2015/2366 e 2009/110/CE.

**DB** non solo  
diritto  
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**

---

