

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/254434118>

La direttiva sul credito ai consumatori: alcune implicazioni giuridiche ed economiche

Article · January 2008

CITATIONS

0

READS

19

2 authors:



Stefano Cosma

Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

25 PUBLICATIONS 39 CITATIONS

SEE PROFILE



Simonetta Cotterli

Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

6 PUBLICATIONS 3 CITATIONS

SEE PROFILE

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Business Model of Banks [View project](#)

Stefano Cosma e Simonetta Cotterli

LA DIRETTIVA SUL CREDITO AI CONSUMATORI: ALCUNE IMPLICAZIONI GIURIDICHE ED ECONOMICHE

1. Introduzione

L'Unione Europea aveva da tempo tra i suoi progetti legislativi la predisposizione di nuove regole per l'erogazione del credito al consumo. Il primo provvedimento in materia, risalente al 1987¹, era stato già emendato in due occasioni², ma da ormai sei anni una nuova direttiva era oggetto di negoziazione tra gli stati membri³. Un'indagine condotta dalla Commissione a metà degli anni '90⁴ aveva evidenziato come la legislazione in essere non avesse favorito l'armonizzazione delle regole, né la crescita di un mercato unico del credito al consumo. Le forti differenze in termini di tutele predisposte dai singoli ordinamenti a favore dei consumatori avevano prodotto distorsioni della concorrenza tra i creditori e ostacoli al mercato interno⁵. Allo stesso tempo, anche l'evoluzione delle tecniche stesse utilizzate dagli intermediari in questo settore rendeva opportuno il ripensamento di tutto l'impianto nor-

L'articolo è il frutto di un lavoro comune, tuttavia i paragrafi 2 - 4 - 6 - 8 sono da attribuire a Stefano Cosma ed i paragrafi 3 - 5 - 7 a Simonetta Cotterli.

¹ Direttiva 87/102/CEE del Consiglio del 22 dicembre 1986, in GU L 42 del 12.2.1987, pp. 48-53.

² Direttiva 90/88/CEE del Consiglio del 22 febbraio 1990 che modifica la direttiva 87/102/CEE, in GU L 61 del 10.3.1990, pp. 14-18 e direttiva 98/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 1998, in GU L 101 dell'1.4.1998, pp. 17-23.

³ Nel 2002 è emanata la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito ai consumatori COM/2002/0443 (11.9.2002), in GU C 331E del 31.12.2002, pp. 200-248.

⁴ Cfr. European Commission, *Report on the operation of Directive 87/102*, COM (95) 117, e European Commission, *Summary report of reactions and comments*, COM (97) 465.

⁵ Cfr. direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE, in GU L 133/66 del 22/5/2008, Considerando nn. 3 e 4.

mativo in materia. In un documento del 2001⁶, la Commissione individuava gli obiettivi della nuova legge nell'adeguamento della disciplina all'innovazione creditizia, nel riequilibrio della relazione tra prestatore e prenditore del credito, nonché nel perseguimento di un alto grado di protezione del consumatore, al fine di favorire lo sviluppo di un mercato più trasparente, efficiente ed integrato. I punti critici ravvisati sin da questo primo atto sono fra quelli che ancora oggi, nonostante l'approvazione della direttiva, continuano a porre numerosi interrogativi: l'ambito di applicazione, la determinazione di un tasso indicatore del costo complessivo del credito, l'estensione delle regole ai mediatori creditizi, l'ampliamento degli obblighi informativi, i diritti di pagamento anticipato, le tutele in caso di inadempimento, la responsabilità solidale del finanziatore e del venditore, il contenimento del fenomeno del sovra-indebitamento.

In Italia, le norme sul credito al consumo sono inserite nel titolo VI del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (T.U.B.), dedicato alla trasparenza delle condizioni contrattuali, interamente applicabile alle operazioni di credito al consumo, disciplinate anche specificatamente nel capo secondo del titolo stesso; peraltro, un disegno di legge di modifica delle regole attuali in senso conforme all'impianto normativo adottato in sede europea è già stato presentato in Parlamento nell'agosto dello scorso anno⁷.

In Europa, dopo un lungo periodo di negoziazione tra Commissione, Parlamento e Consiglio, il 7 aprile di quest'anno quest'ultimo ha compiuto l'ultimo atto dell'*iter* legislativo, approvando in via definitiva la direttiva 2008/48/CE, relativa ai *contratti di credito ai consumatori*, nel testo emendato e licenziato dal Parlamento nel gennaio dello stesso anno. Il provvedimento persegue la «piena armonizzazione» delle regole, per garantire un livello elevato ed equivalente di tutela dei consumatori dell'Unione, così da assicurare la fiducia di questi ultimi e, per suo tramite, la libera circolazione delle offerte di credito «nelle migliori condizioni sia per gli operatori dell'offerta sia per i soggetti che rappresentano la domanda»⁸.

Nel presente lavoro, dopo una descrizione delle caratteristiche e delle principali tendenze in atto nel mercato del credito al consumo in Italia, con riferimento ad alcuni aspetti organizzativi strutturali che permettono di contestualizzare il portato della direttiva, l'analisi si incentra sulle previsioni della nuova disciplina che si è ritenuto possano presentare punti di particolare cri-

⁶ European Commission, *Discussion paper for the amendment of Directive 87/102/EEC concerning consumer credit*, 2001, reperibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/fina_serv/cons_directive/cons_cred1a_en.pdf.

⁷ ddl 3015, presentato il 6 agosto 2007, all'indirizzo http://www.camera.it/_dati/lavori/stampati/pdf/15PDL0032560.pdf.

⁸ Considerando 8 dir. 2008/48/CE, cit.

ticità relativamente all'applicazione delle regole ed agli effetti non desiderati che potrebbero derivarne.

A tal fine, si è proceduto, in un primo momento, all'esame delle norme contenute nella direttiva comunitaria, valutando le modifiche a cui il nostro ordinamento dovrà andare incontro nel recepimento della stessa. In particolare, si fornisce in via preliminare una lettura critica dell'ambito di applicazione della direttiva e, successivamente, sono analizzati gli aspetti più significativi della disciplina, quali gli obblighi di informazione, la responsabilità della banca, il diritto di recesso, il diritto di pagamento anticipato.

A fronte dell'analisi incentrata sul contenuto delle norme, sono individuate le problematiche e le conseguenze che l'applicazione delle nuove regole potrà comportare per gli intermediari impegnati in questo tipo di attività creditizia e per il mercato del credito al consumo in generale. Si analizzano a tal fine i principali effetti operativi della disciplina per il mercato del credito al consumo, inteso come insieme di consumatori, prodotti di finanziamento, creditori e intermediari del credito. L'analisi è condotta mediante la suddivisione del processo di finanziamento in due fasi: la fase *ex ante* si riferisce alla promozione, negoziazione e decisione di finanziamento ed è rapportabile agli obblighi di informazione, assistenza e valutazione del consumatore, la fase *ex post* riguarda l'adempimento delle obbligazioni e il rimborso, naturale o anticipato, del finanziamento. La lettura delle principali implicazioni operative sull'organizzazione del mercato è funzionale alla valutazione degli effetti sul costo e sulla disponibilità del credito per i consumatori e sul livello di concorrenza del mercato.

2. Il mercato del credito al consumo in Italia

Il mercato del credito al consumo in Italia è caratterizzato da alcuni aspetti organizzativi e strutturali la cui considerazione è rilevante per una migliore interpretazione degli effetti e dell'efficacia della nuova direttiva europea. Una sintetica descrizione delle principali tendenze in atto nel mercato, delle tipologie di operatori, delle caratteristiche produttivo-distributive dei prodotti, dell'evoluzione dei rapporti fra creditori e intermediari del credito e delle specificità del credito al consumo contribuisce a una migliore contestualizzazione dell'analisi al fine di cogliere la capacità della direttiva di stimolare la concorrenza e l'efficienza del mercato e di garantire la tutela del consumatore.

In Italia, alla fine del 2007, lo stock di crediti al consumo ammontava a circa 98.6 miliardi di euro, con una dinamica di crescita positiva anche se in sensibile rallentamento rispetto agli anni precedenti. Nonostante l'elevato tasso di crescita, la dimensione del mercato italiano risulta relativamente contenuta se confrontata con i principali paesi europei, riflettendo il minore ricorso al

TAB. 1. Dimensione del mercato del credito al consumo in Italia (1)

	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Consistenze totale mercato (milioni di euro) (1)	48.390	55.071	62.751	75.773	88.589	98.589
Quota di mercato banche generaliste (%)	32,5	28,4	26,2	24,8	23,8	19,6
Quota di mercato società finanziarie e banche specializzate (%)	67,5	71,6	73,8	75,2	76,2	80,4
Tassi di crescita annui totale mercato (%)	15,4	13,8	13,9	20,8	16,9	11,3
Tassi di crescita annui banche generaliste (%) (2)	15,7	8,1	7,1	13,9	12,4	4,5
Tassi di crescita annui istituzioni finanziarie e banche specializzate (%) (2)	15,1	14,9	18,5	22,9	20,6	14,2

(1) I dati non includono i mutui ipotecari.

(2) Tassi di crescita calcolati su campioni omogenei rispetto all'anno precedente per tenere conto anche delle operazioni di trasferimento di business tra i diversi operatori.

Fonte: Osservatorio sul Credito al Dettaglio, ASSOFIN, CRIF, PROMETEIA – XXIV – giugno 2008.

credito delle famiglie italiane⁹. Il mercato del credito al consumo presenta, inoltre, una significativa eterogeneità territoriale dovuta a numerosi fattori relativi al comportamento degli intermediari finanziari e dei consumatori¹⁰.

La tabella 1 riporta una classificazione operativa degli Intermediari finanziari che sottolinea il grado di specializzazione nel finanziamento dei consumatori. Gli intermediari presenti sul mercato possono essere classificati in: banche generaliste, banche specializzate e società finanziarie specializzate.

Le banche generaliste comprendono tutte le banche *retail*, caratterizzate da un elevato grado di diversificazione dell'offerta e che operano in più mercati e con differenti segmenti di clientela.

Le banche specializzate comprendono tutti gli operatori con attività prevalente nel finanziamento delle famiglie che possiedono la forma giuridica di banca¹¹.

⁹ Nel 2006, il rapporto debiti finanziari su reddito disponibile delle famiglie italiane era pari a 0.47, inferiore rispetto alla media EMU-12 pari a 0.91. La Germania presenta un rapporto pari a 0.96, il Giappone pari a 1.07, la Spagna pari 1.24, gli Stati Uniti pari a 1.35 e il Regno Unito pari a 1.53. Relazione Annuale Banca d'Italia del 31 maggio 2008.

¹⁰ Sulle determinanti della disomogeneità territoriale del credito al consumo si vedano Barone, Felici e Panini,

Il credito al consumo in Italia: prodotti, intermediari e diffusione territoriale, in BIS, 3, 2006; D. Vandone, *La diffusione del credito al consumo e le specificità territoriali*, in *Banche italiane: un'industria al bivio*, Dodicesimo Rapporto Fondazione Rosselli, Bancaria Editrice, 2007; Casolaro, Gambacorta e Guiso, *Regulation, formal and informal enforcement and the development of the household loan market. Lessons from Italy*, in G. Bertola, G. Disney e C. Grant, *The economics of consumer credit*, Cambridge, MIT press, 2006; L. Casolaro, *Le determinanti del credito al consumo in Italia: il ruolo della grande distribuzione*, in «Moneta e credito», vol. LX, n. 237, 2007.

¹¹ La maggior parte di questi intermediari è di derivazione finanziaria. Essi nel tempo si sono trasformati in banca per incrementare la propria capacità di *funding*, accedendo al mer-

Le società finanziarie specializzate sono intermediari specializzati nel credito al consumo o in uno specifico prodotto di finanziamento (prestiti contro cessioni del quinto, carte di credito *revolving*, ecc.). Esse sono in gran parte di emanazione bancaria, controllate o partecipate in modo qualificato da gruppi bancari stranieri o italiani.

Le società finanziarie e banche specializzate possiedono una quota di mercato superiore all'80% del credito ma questa situazione è, in parte, dovuta alle scelte operate dai principali gruppi italiani di accentrare tutta l'attività di credito al consumo presso una società finanziaria specializzata del gruppo. Le ragioni di queste scelte sono dovute ai benefici provenienti dalla standardizzazione di specifiche fasi del processo di erogazione del credito al consumo, dalla gestione unitaria del rischio di credito, sia in termini di diversificazione che di gestione del contenzioso, e dallo sviluppo di competenze gestionali specialistiche in grado di gestire segmenti di clientela particolari.

Il grado di concentrazione del mercato del credito al consumo è aumentato negli ultimi anni per effetto del processo di aggregazione che ha caratterizzato sia le banche che le società finanziarie specializzate¹². Nel 2007 quota di mercato dei primi cinque operatori è pari a circa il 40% del mercato del credito al consumo¹³.

L'evoluzione della struttura del mercato e delle scelte organizzative delle banche¹⁴, insieme al progressivo cambiamento dei comportamenti della domanda, hanno contribuito a modificare la composizione dell'offerta di prodotti di finanziamento. Negli ultimi anni, il credito finalizzato ha perso parte della sua importanza. Questa forma di finanziamento è utilizzata per l'acquisto di beni o servizi, è erogata presso il punto vendita senza alcun contatto fra intermediario finanziario e consumatore e prevede il trasferimento diretto dell'importo del prestito dal creditore al fornitore di beni o servizi. Paralle-

cato interbancario. Essi, infatti, raramente offrono depositi alle famiglie e la quasi totalità della raccolta è di origine interbancaria. Su questo punto si veda G. Cau e A. Salvio, *Il credito al consumo in Italia*, in «Bancaria», 11, 2007; U. Filotto, *Mito e realtà del credito al consumo (e qualche ipotesi per il domani)*, in «Bancaria», 9, 2002.

¹² Si ricordino, nell'ultimo anno, le operazioni fra Bipitalia Ducato e Agos e fra Compass e Linea.

¹³ G. Cau e A. Salvio (2007), *op. cit.*, stimano che le prime quattro banche detengono il 44% del mercato bancario e le prime quattro società finanziarie detengono il 45% del mercato non bancario. In termini di incidenza sul totale dei crediti erogati ai consumatori, essi rappresentano il 39%. Il calcolo dell'indice di Herfindahl-Hirschman (su base 10.000) del mercato del credito al consumo, effettuato dall'autore attraverso la considerazione delle quote di mercato delle associate Assofin e la stima delle quote di mercato delle banche *retail*, risulta pari a circa 250.

¹⁴ Si veda S. Cosma, *Le strategie delle banche retail nel credito al consumo*, Atti del convegno «Credito alle famiglie», ABI, Roma 9-10 giugno 2008.

TAB. 2. *L'evoluzione del mercato del credito al consumo: le forme tecniche e i canali distributivi*

	2004	2005	2006	2007
<i>Composizione flussi erogati per forma tecnica</i>				
Prestiti personali	20%	22%	26%	33%
Carte di credito	13%	17%	17%	16%
Prestiti finalizzati	63%	57%	52%	45%
Cessione quinto stipendio	4%	4%	5%	6%
<i>Composizione flussi erogati per canale distributivo</i>				
Convenzionati	69%	63%	59%	56%
Agenti	10%	13%	11%	10%
Diretto Sportello altri (*)			11%	16%
Diretto Sportello proprio	21%	24%	19%	18%

(*) La rilevazione è stata avviata nel 2006.

Fonte: Osservatorio Assofin.

lamente, si è accresciuta la rilevanza dei prestiti personali. Tali finanziamenti non hanno vincolo di destinazione, sono erogati direttamente dall'intermediario al cliente sulla base di un rapporto diretto oppure attraverso l'intervento di un intermediario del credito. Anche le carte di credito e i prestiti contro cessione del quinto sono progressivamente più utilizzati, questi ultimi soprattutto grazie ai recenti interventi normativi, che ne hanno esteso l'accesso ai dipendenti del settore privato e ai pensionati¹⁵, e alla loro capacità di finanziare soggetti con merito creditizio *non prime*. I prestiti contro cessione del quinto sono strettamente presidiati dagli intermediari del credito, sia agenti che mediatori, che spesso partecipano alla medesima operazione.

L'osservazione del mercato evidenzia un significativo processo di «disintermediazione» del credito, che vede il ridursi della rilevanza della distribuzione commerciale nell'erogazione del credito al consumo finalizzato e una tendenza consolidata verso forme più *relationship based* quali i prestiti personali erogati direttamente dagli intermediari finanziari.

Il mercato del credito al consumo evidenzia una crescente preferenza da parte dei consumatori e degli operatori per le forme di finanziamento dirette, slegate dal processo di acquisto di uno specifico bene o servizio. I consumatori ricorrono ai prestiti non finalizzati poiché presentano condizioni econo-

¹⁵ Riferimento a L. 180/1950, *Legge 30 dicembre 2004*, n. 311, «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)», *Legge 14 maggio 2005*, n. 80, «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali», *Legge 23 dicembre 2005*, n. 266, «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006).

niche più favorevoli, sono erogati nell'ambito di una relazione di clientela e possiedono una più ampia flessibilità di utilizzo. Negli ultimi tempi, è aumentato il ricorso al prestito personale o alla cessione del quinto da parte di consumatori *non prime*, che richiedono una valutazione del merito creditizio più completa e forme di finanziamento con un più elevato grado di controllo o garanzia. Questo è confermato dall'aumento del tasso di rifiuto che caratterizza le domande di prestiti personali che negli ultimi quattro anni è passato dal 35% al 45%¹⁶ del totale richieste.

Gli intermediari finanziari specializzati hanno alimentato il processo di disintermediazione del credito al consumo per ridurre l'incidenza dei costi distributivi (riconosciuti ai distributori commerciali convenzionati) e per migliorare la capacità di sviluppo e fidelizzazione dei clienti, attraverso un migliore presidio del *front office* ed una maggiore visibilità del proprio ruolo.

L'attenuazione del ruolo delle differenti tipologie di prodotto (prestito finalizzato e prestito personale) non ha, tuttavia, attenuato l'importanza e il ruolo dell'aspetto distributivo nel mercato del credito al consumo. Negli ultimi anni, anche a causa dell'assenza di requisiti normativi significativi nell'accesso all'attività di intermediazione del credito, è aumentata la numerosità e l'importanza degli intermediari del credito (agenti, mediatori, *broker*, ecc.) che svolgono come attività principale la distribuzione di credito al consumo e, in alcuni casi, pongono non trascurabili problemi in termini di trasparenza, correttezza e qualità del servizio. Essi detengono una posizione di forza nei confronti degli intermediari finanziari poiché costituiscono, in alcuni casi, l'unico canale di contatto e acquisizione di nuova clientela.

Ciò ha indotto una nuova e più efficace distinzione interpretativa fra credito diretto (erogato direttamente dagli intermediari finanziari, senza intervento di alcun intermediario del credito) e credito intermediato (erogato mediante l'intervento di un soggetto terzo). Questa classificazione supera il riferimento alla natura del prodotto e comprende sia il credito finalizzato (mutuo di scopo) sia le altre forme di finanziamento (prestito personale, prestito contro cessione del quinto, prestito con delegazione, carta *revolving*, ecc.), laddove anche queste ultime siano erogate attraverso l'intervento di un soggetto terzo che cura il contatto e il rapporto con il cliente e, spesso, assume un ruolo di riferimento nelle scelte del consumatore. L'evoluzione dei canali distributivi conferma la riduzione dell'importanza relativa dei punti vendita commerciali convenzionati¹⁷ nell'erogazione del credito al consumo

¹⁶ V. Ghelli, Intervento al Convegno Credito alle famiglie, Osservatorio Assofin, 2008.

¹⁷ Per un'analisi del ruolo dei dealer commerciali si veda G. Bertola, R. Disney e C. Grant, *The economics of consumer credit*, Cambridge, MIT press, 2006; U. Filotto, *op. cit.*, 2002. Per un'analisi del ruolo della Grande Distribuzione Organizzata si veda L. Casolaro, *op. cit.*, 2007. Per un'analisi dei differenti modelli che governano le relazioni fra intermediari fi-

ed evidenzia l'aumento di altre tipologie di canali, anche filiali, che, sempre più spesso, fanno riferimento ad un'importante rete di intermediari del credito nell'ambito della propria attività.

Il ruolo degli intermediari del credito costituisce, quindi, una specificità del mercato del credito al consumo italiano. Essi rappresentano, da un lato, un elemento positivo in grado di aumentare la disponibilità e la facilità di accesso al credito attraverso una più ampia articolazione distributiva, dall'altro un fattore critico poiché scarsamente regolamentati e controllabili e interpreti di politiche commerciali più aggressive nei confronti del consumatore. Il costo del loro intervento non riflette la qualità e la funzione svolta nel processo di erogazione del credito, bensì il potere commerciale posseduto nei confronti degli intermediari finanziari. La determinazione del *pricing* è seriamente condizionata dal loro intervento, che giunge ad assumere un peso a volte superiore rispetto alle altre componenti del prezzo relative al rischio, al *funding* e ai costi operativi. Inoltre, in alcune operazioni (ad esempio i prestiti contro cessioni del quinto) si assiste ad un progressivo moltiplicarsi del numero di intermediari del credito coinvolti con un'onerosità che si scarica sul consumatore a prescindere dalla qualità creditizia posseduta. Queste osservazioni, tuttavia, devono essere opportunamente differenziate in relazione al tipo di intermediario finanziario: il *dealer* commerciale svolge, all'interno della propria attività commerciale, in via «subordinata e accessoria», il ruolo di canale creditizio regolato da una precisa convenzione con il creditore; l'agente e il mediatore creditizio svolgono la propria attività distributiva e di stimolo della domanda, senza avere specifici vincoli al di là dell'accettazione creditizia dei clienti da parte del finanziatore.

Un'ulteriore specificità da tenere in considerazione è costituita dal ridotto ammontare e dalla scadenza relativamente breve dei finanziamenti ai consumatori. In tali operazioni, la maggior parte dei costi del finanziamento, a parte gli interessi, possiede natura anticipata poiché riguarda i costi operativi e di struttura sostenuti dal creditore e i costi distributivi riconosciuti all'intermediario del credito. Questi costi sono ripartiti fra spese/commissioni fisse e tasso d'interesse con una combinazione dettata da ragioni di marketing e che incide sul raggiungimento del *break-even del creditore*, lungo il piano di ammortamento del debito.

nanziari e Grande Distribuzione Organizzata si veda S. Cosma, *Il ruolo della GDO despecializzata nel mercato del credito al consumo*, Atti del convegno «Consumer credit», ABI, Roma 21 marzo 2005.

3. L'ambito di applicazione della direttiva

Nonostante la direttiva ampli il novero delle operazioni creditizie sottoposte alle sue regole, o a parte di esse, in verità la sua azione innovativa risulta limitata poiché il provvedimento non interviene su alcune questioni rilevanti, oggetto di attenzione da parte della Commissione prima e di discussione in Parlamento poi.

Il primo punto sul quale il legislatore comunitario si limita a confermare la scelta già operata nel 1987¹⁸ è relativo alla definizione di consumatore: in base all'art. 3 della direttiva «una persona fisica che [...] agisce per scopi estranei alla sua attività commerciale o professionale». Questa definizione aveva nel tempo rivelato la sua incapacità di ricomprendere all'interno della tutela soggetti che, per molte ragioni, potevano risultare meritevoli di attenzione analoga a quella riservata ai consumatori in senso stretto¹⁹. Il riferimento è in particolare ad alcune forme associative, come ad esempio le ONLUS, o ai condomini, che non possono essere classificati quali persone fisiche²⁰. La giurisprudenza nel nostro paese ha tentato la strada dell'estensione delle tutele a questi soggetti ma una previsione che ne tenesse esplicitamente conto eviterebbe situazioni di incertezza²¹. Lo stesso limite si rinviene anche nelle ipotesi di persone fisiche che, pur agendo per scopi professionali, versano in una condizione di disequilibrio del tutto simile ed equiparabile a quella in cui si trova un consumatore (ad esempio i piccoli imprenditori o i liberi professionisti), o che operano in una condizione di confine tra attività professionale e necessità privata (ad esempio acquistano un'automobile che sarà utilizzata sia nell'esercizio dell'attività lavorativa che a scopo personale), oppure ottengono un prestito per il rifinanziamento di due distinti debiti, uno personale ed uno legato alla propria professione.

Nel nostro paese l'art. 121 T.U.B. ricalca fedelmente la nozione di consumatore accolta dalla dir. 87/102, mentre il ddl 3015 di recepimento della direttiva interviene sostituendo la previsione con quella, ancora più restrittiva, contenuta all'art. 3 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo)²².

¹⁸ Cfr. G. Oppo, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in «Riv. Dir. Civ.», 1987, II, p. 539.

¹⁹ La Corte di Giustizia ha sempre adottato una tesi restrittiva, per riferimenti cfr. *Codice del consumo, Commentario*, a cura di G. Alpa e L. Carleo, ESI, 2005, p. 53. Per un commento sul punto alla direttiva 87/102 cfr. F. Macario, *Il credito al consumo*, in *I contratti dei consumatori*, II, *Trattato dei contratti* a cura di P. Rescigno e E. Gabrielli, UTET, 2005, p. 543.

²⁰ Cfr. G. Alpa, *Il diritto dei consumatori*, Bari, Laterza, p. 119.

²¹ In particolare nell'ipotesi in cui parte del contratto sia un condominio, cfr. la sentenza del Tribunale di Bologna del 3/10/2000, confermata in Cassazione, *Ordinanza* del 24 luglio 2001, n. 10086, in «Corr. Giur.», 2001, p. 1436.

²² Cfr. E. Minervini, *La direttiva 93/13/CE ed il suo recepimento in Italia*, in A. Gentili,

Tuttavia, nonostante la difficile negoziazione in sede comunitaria abbia impedito un'evoluzione della definizione di consumatore, varrebbe la pena considerare l'opportunità di modificare la stessa in sede nazionale, tenendo conto delle istanze che sono emerse durante l'ormai lungo periodo di applicazione di questa legge e gettando altresì uno sguardo a quanto predisposto sul punto da altri ordinamenti.

In Germania, ad esempio, la definizione di consumatore (*Verbraucher*) esclude dall'applicazione della legge solo i contratti, conclusi da una persona fisica, per un credito destinato ad attività commerciali o professionali già in essere, riportando nell'alveo della disciplina le operazioni relative alla fase prodromica all'esercizio dell'impresa o dell'attività professionale²³. In linea con questa previsione, la Commissione Europea aveva prospettato la possibilità di estendere la nuova direttiva ai contratti di credito stipulati da consumatori che intendono avviare un'attività commerciale²⁴ e il Parlamento aveva addirittura indicato l'opportunità di allargare la tutela prevista alle piccole imprese²⁵. Peraltro, sarebbe stata da valutare positivamente anche la mera estensione della disciplina alle ipotesi di utilizzo del credito non esclusivamente o strettamente a fini professionali.

In posizione contraria ad ogni estensione, si colloca il citato art. 3 del Codice del consumo, norma di riferimento prevista dal ddl 3015, in base al quale il consumatore è «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta» a voler ribadire, se la locuzione attività imprenditoriale e professionale non fosse stata già abbastanza chiara, che sono escluse proprio tutte le ipotesi di attività non strettamente privata, grandi o piccole e, sembrerebbe dalla nettezza della norma, esclusive o non esclusive. Prevedere, al contrario, una definizione più elastica, che ad esempio faccia riferimento ai concetti di «prevalenza», potrebbe risultare più adeguato.

Quanto all'opportunità di non escludere alcune particolari ipotesi di crediti concessi a persone diverse dalle persone fisiche, in Gran Bretagna la definizione del termine *individual*, fattispecie di riferimento per l'applicazione della legge, include, oltre alle persone fisiche, le *partnership* di piccole dimensioni (tra due o tre persone) e, in generale, ogni forma di associazione, entrambe solo nel caso in cui non siano composte interamente da persone

Trattato del contratto, a cura di V. Roppo, IV, Giuffrè, 2006, per il quale «si tratta di una scelta manifestamente ingiusta», p. 520.

²³ «Als Verbraucher gelten auch alle anderen natürlichen Personen, es sei denn, dass der Kredit nach dem Inhalt des Vertrages für ihre bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit bestimmt ist», § 1 Verbraucherkreditgesetz 01-01-2002.

²⁴ European Commission, *Summary*, COM (97), cit., p. 44.

²⁵ Parlamento Europeo, Risoluzione A4-0010/97, p. 1.

giuridiche²⁶. L'approccio adottato dal legislatore inglese potrebbe essere mutuato nel nostro ordinamento attraverso l'inserimento di una previsione che consentisse a determinati soggetti, che non sono persone fisiche ma che non perseguono scopo di lucro, quali le ONLUS, le associazioni in generale e le fondazioni, così come i condomini, di rientrare tra i soggetti destinatari delle regole in materia di credito al consumo.

Un secondo punto problematico che la giurisprudenza ha contribuito a mettere in evidenza riguarda l'iniquità, che la nuova direttiva non è riuscita ad eliminare, derivante dalla mancata applicazione delle regole previste dalla direttiva 87/102 alle fideiussioni²⁷. L'art. 1 della prima proposta di direttiva²⁸, tenendo conto delle vicende giudiziarie che avevano in ultima istanza portato la Corte di Giustizia a dover escludere in punto di diritto che la direttiva 87/102 includesse le fideiussioni²⁹, esplicitamente faceva rientrare nella sua sfera di applicazione i «contratti di fideiussione conclusi dai consumatori»³⁰. Anche questa previsione rimarrà imprigionata nelle maglie delle discussioni che accompagneranno l'*iter* di approvazione del provvedimento³¹.

L'area tuttavia di maggiore interesse sul punto dell'ampiezza della sfera di applicazione delle tutele previste dalla nuova direttiva è quella relativa alle esenzioni.

L'art. 2, comma 2, dir. 08/48 si discosta dalla disciplina attualmente in vigore in misura modesta, confermando per lo più le esclusioni già operate nel 1987 e introducendo nuove ipotesi marginali, quali ad esempio l'esenzione per i prestiti concessi da imprese di investimento allo scopo di consentire ad un investitore di effettuare transazioni in strumenti finanziari da esse intermedie o per «i contratti di credito mediante i quali un datore di lavoro, al di fuori della sua attività principale, concede ai dipendenti crediti senza interessi o a tassi annui effettivi globali inferiori a quelli prevalenti sul mercato,

²⁶ La definizione si presentava ancora più ampia nell'originale provvedimento del 1974, emendato dal Consumer Credit Act 2006 che stabilisce: «“individual” includes: (a) a partnership consisting of two or three persons not all of whom are bodies corporate; and (b) an unincorporated body of persons which does not consist entirely of bodies corporate and is not a partnership», art. 1 Consumer Credit Act 2006.

²⁷ Inclusive peraltro dalle legislazioni di numerosi stati membri, come ad esempio Francia e Gran Bretagna.

²⁸ COM/2002/0443, cit.

²⁹ Sentenza della Corte di Giustizia (Quinta Sezione), 23 marzo 2000, nel procedimento C-208/98 in <http://curia.europa.eu>.

³⁰ Intendendo per tale «un contratto accessorio concluso da un fideiussore e che garantisce o offre la promessa di garantire l'esecuzione di ogni forma di credito concessa a persone fisiche o giuridiche», art. 2, comma 1, lett. e) della proposta COM/2002/0443.

³¹ Nella seconda proposta di direttiva la previsione è già scomparsa, cfr. art. 1 della proposta del 7.10.2005, COM (2005) 483.

purché tali crediti non siano offerti al pubblico in genere» o per i prestiti su pegno, purché la responsabilità del consumatore sia strettamente limitata al bene dato in pegno³². È altresì elevato a 75.000 euro il limite quantitativo riferito all'entità del prestito che rientra nell'applicazione della disciplina³³. La Commissione aveva in un primo momento ipotizzato l'aumento o *preferibilmente* l'eliminazione del limite massimo del credito come già fatto da alcuni stati membri³⁴, ma aveva ben presto abbandonato la posizione più radicale limitandosi a proporre l'elevazione del tetto massimo all'importo di 100.000 euro³⁵, che il Parlamento ha provveduto a ridurre.

La questione del limite massimo dell'importo del credito soggetto a regolamentazione è strettamente connessa con quella relativa all'esclusione dei finanziamenti, assistiti o meno da ipoteca, destinati all'acquisto di immobili. È evidente come, nell'ipotesi in cui si fosse scelto di ricomprendere tali prestiti tra quelli oggetto della tutela, il limite di 75.000 euro, così come peraltro quello dei 100.000 euro inizialmente proposto, avrebbe di fatto automaticamente esonerato una consistente percentuale di queste operazioni.

L'esclusione da parte della direttiva 87/102 dei mutui ipotecari dall'applicazione delle sue regole è stata oggetto di critiche sin dalla sua emanazione. L'acquisto della propria abitazione rappresenta per le famiglie un momento di forte rilevanza, e certamente la ragione di indebitamento più importante e diffusa. Escludere questi prestiti dalla tutela predisposta in materia di credito al consumo significa lasciare il consumatore privo di protezione specifica proprio in uno dei momenti più delicati della sua «vita finanziaria», tanto da

³² Sono anche esclusi i contratti di credito gratuiti e quelli in cui si prevede il rimborso entro tre mesi a fronte di spese trascurabili, i crediti per la dilazione, senza spese, del pagamento di un debito preesistente e quelli a carattere «sociale», concessi a tassi inferiori a quelli di mercato, a un pubblico ristretto (art. 2 lett. e), f), j)). Sono compresi, sottoposti ad alcune regole specifiche e sottratti ad altre in ragione delle loro peculiarità, – e così avrebbe potuto essere fatto anche per i mutui immobiliari – sia le aperture di credito in conto corrente, escluse le ipotesi di credito da rimborsare ogni mese, che gli «sconfinamenti», cioè la tacita possibilità per il consumatore di utilizzare fondi che eccedono il saldo del suo conto corrente o la concessione di credito convenuta.

³³ Attualmente l'art. 121 del T.U.B. demanda al CICR la determinazione dell'entità dei prestiti sottoposti alla regolamentazione sul credito al consumo, il quale ha fissato il limite a tra 155 e 30.987 euro.

³⁴ Cfr. European Commission, *Summary*, COM (97), cit., p. 53 ed anche European Commission, *Report*, COM (95), cit., p. 7, ove si dà anche conto della posizione di alcuni stati membri, nonché delle rappresentanze degli intermediari creditizi (sfavorevoli all'abolizione dei massimali) e delle associazioni dei consumatori (favorevoli), nonché la prima versione della proposta di direttiva presentata dalla commissione, COM (2002) 443 final.

³⁵ COM (2004) 747 (28.10.2004), p. 3. Limite inizialmente ricondotto dal Parlamento a 50.000 euro, cfr. European Parliament, Second report, A5-0224/2004.

meritare, con ogni probabilità, una regolamentazione speciale che, tuttavia, non è prevista.

In effetti, i mutui ipotecari sono stati a lungo oggetto di attenzione specifica da parte della Commissione Europea³⁶, la quale aveva inizialmente raggiunto il convincimento che non vi fossero ragioni economiche o di fatto per continuare a tenere distinti i crediti al consumo dai crediti ipotecari concessi ai consumatori³⁷. La prima proposta di direttiva includeva fra i contratti sottoposti alla disciplina i crediti ipotecari, con esclusione tuttavia di quelli aventi per scopo l'acquisto di un immobile, separando così il credito ipotecario dal credito immobiliare, sulla base del presupposto che la pratica del mercato creditizio stava sperimentando la concessione di prestiti garantiti da ipoteca per il finanziamento di beni di consumo³⁸ e del fatto che, d'altra parte, i prestiti per l'acquisto di beni immobili sono già oggetto di specifica raccomandazione³⁹. Sfugge in verità la ragione della scelta se non si assume un'ottica squisitamente politica ma, in ogni caso, la Commissione si è vista alcuni anni dopo costretta comunque a rivedere questa sua posizione – nel tentativo di agevolare le negoziazioni e giungere ad un testo condiviso⁴⁰ – escludendo del tutto dalla direttiva i prestiti ipotecari e facendoli oggetto di separata trattazione. In ogni caso la predisposizione di regole obbligatorie comuni in materia sembra ancora lontana⁴¹. Il Parlamento europeo aveva peraltro da tempo espresso perplessità relativamente all'ipotesi di inclusione del credito ipotecario tra quelli sottoposti alla nuova direttiva, qualificando «inopportuna» l'adozione di una normativa comunitaria di armonizzazione in materia di credito ipotecario, poiché «indissolubilmente connesso con i meccanismi nazionali di garanzia e di realizzo, che divergono fortemente fra loro» e la cui armonizzazione comporterebbe «in ultima analisi un'armonizzazione a livello europeo del diritto civile nazionale»⁴². Tuttavia, proprio per questa ragione, la decisione del legislatore comunitario di

³⁶ Negli anni dal 2003 al 2007 la Commissione ha promosso una serie di consultazioni e di studi sui mutui ipotecari presentati in un Libro Bianco nel dicembre 2007, European Commission, COM (2007) 807.

³⁷ Cfr. European Commission, Discussion paper, 2001, cit., pp. 6-7.

³⁸ Cfr. art. 3, comma 2, lett. a) proposta COM (2002) 443.

³⁹ Posto che è nota la scarsa efficacia di questi provvedimenti, si tratta della Raccomandazione della Commissione COM (2001) 477 (1° marzo 2001) sull'informativa precontrattuale fornita ai consumatori dagli istituti di credito che offrono mutui per la casa d'abitazione.

⁴⁰ E su forte pressione del Parlamento Europeo e degli operatori del mercato creditizio, cfr. European Commission, Modified Proposal for a Directive on credit agreements for consumers amending Council Directive 93/13/EC, COM (2005) 483 (7.10.2005), p. 5.

⁴¹ Cfr. Commissione delle Comunità Europee, Libro bianco sull'integrazione dei mercati UE del credito ipotecario, COM (2007) 807 (18.12.2007).

⁴² Cit. Parlamento Europeo, Risoluzione A4-0010/97, § 17.

escludere del tutto – anche un'estensione parziale avrebbe potuto essere immaginata – queste operazioni dall'ambito di applicazione della direttiva non appare condivisibile, soprattutto se si considerano le nuove regole sulla determinazione del TAEG e sugli obblighi precontrattuali, che potrebbero rivelarsi utili per contrastare eventuali fenomeni di sovra-indebitamento delle famiglie, connessi alla loro crescente propensione al ricorso al credito per l'acquisto dell'abitazione⁴³. Resta la possibilità, per gli Stati membri, di includere tra le operazioni di credito al consumo i mutui ipotecari concessi per la ristrutturazione o valorizzazione di un edificio esistente⁴⁴, oggi anch'essi esclusi nel nostro ordinamento ai sensi dell'art. 121, comma 4, lett. e) T.U.B.

Infine, sembra utile rilevare che la nuova direttiva include tra i soggetti destinatari di alcuni degli obblighi in essa contenuti *l'intermediario del credito*, cioè il soggetto che, a fronte di un compenso o comunque di un vantaggio economico, presenta o propone contratti di credito ai consumatori, li assiste svolgendo le attività preparatorie dei contratti di credito o conclude questi ultimi in nome e per conto del creditore (art. 3, lett. f)⁴⁵. Si tratta di un'importante novità rispetto al regime precedente, anche se, come si vedrà in seguito, l'intermediario non è sottoposto ad un regime di responsabilità analogo a quello previsto per il creditore. L'art. 21 dir. 2008/48 stabilisce che gli stati membri dovranno prevedere regole di trasparenza in base alle quali l'intermediario del credito sia tenuto a far conoscere al consumatore l'ampiezza dei suoi poteri e se sia in una relazione di esclusiva con uno o più creditori, nonché a comunicare l'entità di un eventuale compenso dovuto a suo favore sia al consumatore, facendone oggetto di accordo specifico, sia al creditore ai fini del calcolo del TAEG.

⁴³ Nel Libro bianco della Commissione si legge peraltro che «le questioni fondamentali» di cui occuparsi con riferimento ai mutui ipotecari sono per l'appunto l'informativa precontrattuale, il tasso percentuale annuo (APRC), la concessione responsabile dei mutui e il rimborso anticipato, COM (2007) 807, p. 6.

⁴⁴ Cfr. 14° considerando dir. 2008/48.

⁴⁵ Si tratta nella sostanza di definizione analoga a quella inizialmente proposta dalla Commissione la quale sul punto rilevava che essa «permette di contemplare tutti i soggetti che contribuiscono alla conclusione di un contratto di credito, vale a dire non solo l'intermediario del credito, ma anche gli agenti delegati o bancari, nonché i fornitori di beni e i prestatori di servizi, le attività commerciali principali o secondarie, compresi i procacciatori d'affari. Si tratta dunque di tutti i soggetti che forniscono a un creditore degli elementi di identificazione del consumatore e che indirizzano quest'ultimo, dietro compenso, a un creditore in vista della conclusione di un contratto di credito», esclusi notai e avvocati se non indirizzano il cliente ad un determinato creditore. Cit. proposta COM (2002) 443, cit., p. 9.

4. Il mercato del credito al consumo nella prospettiva della direttiva

Nonostante la criticata scelta del legislatore europeo di mantenere inalterata la definizione di consumatore, la direttiva modifica i confini del mercato del credito al consumo agendo lungo due direzioni:

l'ampliamento del lato dell'offerta, mediante l'inclusione degli intermediari del credito;

la qualificazione quali-quantitativa del significato del credito al consumo e, quindi, dei prodotti che concorrono a formare il mercato.

L'estensione degli obblighi e delle conseguenti responsabilità a tutti i soggetti che partecipano alle fasi produttivo-distributive del processo creditizio, da un lato contribuisce a caratterizzare meglio il ruolo del creditore, difficilmente in grado di presidiare l'operato di soggetti indipendenti, dall'altro migliora l'efficacia normativa, responsabilizzando e regolamentando il comportamento dei *dealer* commerciali, degli agenti e dei mediatori che possiedono un ruolo importante nella gestione e nell'indirizzo delle scelte del consumatore. Il perseguimento di una maggiore coerenza fra obblighi, comportamenti e sanzioni contribuisce a ridurre il rischio di *moral hazard* legato al comportamento degli intermediari del credito, i cui effetti si sono trasformati, per lungo tempo, in costi reputazionali per le società finanziarie e per le banche e, in ultima istanza, in costi e rischi di sovra-indebitamento per i consumatori.

La ricerca di una maggiore trasparenza per le condizioni e il costo dell'intervento degli intermediari finanziari (attraverso l'indicazione del proprio ruolo, dell'ampiezza dei propri poteri e dell'onerosità della loro intermediazione) possiede una valenza positiva per due ordini di ragioni: contribuisce a chiarire al consumatore la convenienza dell'utilizzo di tale canale di accesso al credito, incentivando comportamenti più razionali nel ricorso all'indebitamento e nella ricerca del prodotto di finanziamento, dell'intermediario e del creditore più competitivi; aumenta la visibilità dei possibili conflitti di interesse che caratterizzano l'attività dell'intermediario del credito e, di conseguenza, la valenza della tutela per i consumatori (che, in non pochi casi, tendono a fare affidamento soprattutto sulle indicazioni ricevute verbalmente piuttosto che sulle informazioni precontrattuali).

L'effetto sul mercato del credito al consumo derivante dall'innalzamento del limite superiore dell'importo, da circa 31.000 euro attualmente previsto dalla normativa italiana a 75.000 euro indicato dalla direttiva, risulta alquanto esiguo. Infatti, nel 2006, i finanziamenti di importo superiore a 26.000 euro⁴⁶ erogati dalle banche generaliste rappresentavano il 5,38% del credito erogato

⁴⁶ Il valore di 26.000 euro costituisce il limite superiore della rilevazione dell'Osservatorio sul Credito al Dettaglio, Assofin, CRIF, Prometeia n. XXII, 2007, per le banche generaliste.

(di cui il 5,25% sotto forma di prestiti personali e lo 0,13% sotto forma di finanziamenti finalizzati); per le società finanziarie e le banche specializzate, i finanziamenti di importo superiore a 25.000 euro⁴⁷ rappresentano il 11,97% (di cui il 4,92% rappresentato da finanziamenti auto, l'1,85% da CQS e il 5,2 da prestiti non finalizzati). L'importo medio dei prestiti personali erogati in Italia nel 2007 è pari a 12.388 euro (con una variazione del 8,0% rispetto al valore del 2006), mentre l'importo medio dei finanziamenti finalizzati è pari a 6.186 euro (in crescita del 7,6% rispetto al 2006)⁴⁸.

Sotto un profilo economico, risulta apprezzabile la scelta di escludere tutti i finanziamenti inferiori a 200 euro, che hanno importo, durata e costi irrisori per il consumatore e che, spesso, sono utilizzati per gestire gli effetti degli sfasamenti temporali dei flussi finanziari domestici. Il costo fisso di taluni obblighi normativi rispetto ai ricavi generati (da detti prodotti per gli intermediari finanziari) avrebbe condotto ad un rilevante aumento della loro onerosità e, quasi sicuramente, ad una drastica riduzione della loro offerta, con un effetto negativo sulla qualità del servizio offerto ai consumatori e un aumento della complessità associata alla gestione ordinaria del bilancio familiare⁴⁹.

5. Gli obblighi di informazione precontrattuale ed il credito «responsabile»

Uno dei principali cardini della nuova disciplina è costituito da un'articolata e cospicua serie di norme in materia di obblighi di informazione attraverso i quali il consumatore dell'Unione, nelle intenzioni del legislatore comunitario, dovrebbe non solo essere in grado di scegliere le migliori condizioni contrattuali offerte dagli intermediari sul mercato unico, ma anche divenire più consapevole delle proprie capacità di indebitamento.

I destinatari di tali obblighi sono il creditore nonché «l'intermediario del credito»⁵⁰. In questa categoria non rientrano le ipotesi di credito finalizzato

⁴⁷ Il valore di 25.000 euro costituisce il limite superiore della rilevazione dell'Osservatorio sul Credito al Dettaglio, Assofin, CRIF, Prometeia n. XXII, 2007, per le società finanziarie e banche specializzate.

⁴⁸ Fonte CRIF in «Il Sole 24 Ore» del 19 maggio 2008.

⁴⁹ Sono esclusi le aperture di credito (scoperti) con scadenza non superiore ad un mese e, più in generale, i crediti senza interessi (con spese di entità trascurabile) e con scadenza inferiore a tre mesi, mentre per gli sconfinamenti sono previsti significative semplificazioni normative. Per motivi differenti, la direttiva prevede una semplificazione degli adempimenti normativi per i crediti legati a finalità di consolidamento e ristrutturazione dei debiti del consumatore a patto che le condizioni non siano sfavorevoli rispetto a quelle esistenti, siano stabilite di comune accordo e aumentino le possibilità di evitare procedimenti giudiziari ai danni del consumatore.

⁵⁰ Il riferimento è senza dubbio nel nostro ordinamento ai mediatori creditizi previsti dal-

in cui il venditore si limita, in via accessoria rispetto all'attività commerciale esercitata, a proporre al cliente l'acquisto di un bene attraverso un finanziamento offerto da un soggetto terzo⁵¹. L'assenza di obblighi in capo a tali soggetti, mentre esonera questi ultimi da responsabilità nel caso di omissione, fa sorgere in capo al creditore l'onere» di assicurare che il consumatore riceva le informazioni precontrattuali previste dalla direttiva, estendendo dunque la responsabilità della banca o dell'intermediario creditizio anche alle ipotesi in cui questi non effettuino direttamente l'offerta di credito.

Il legislatore italiano ha da tempo individuato nell'informazione un'essenziale forma di tutela del consumatore di prodotti bancari, predisponendo sin dal 1992 una disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari⁵², confluita nel titolo VI del d.lgs. 385 del 1° settembre 1993 (T.U.B.)⁵³. Nello stesso periodo, veniva altresì recepita la direttiva comunitaria in materia di credito al consumo⁵⁴, con una disciplina che troverà anch'essa successiva collocazione nel T.U.B., sempre nel titolo VI, agli art. 121-126, ferma restando, per esplicito richiamo da parte degli artt. 123 e 124 T.U.B., l'applicazione anche ai contratti di credito al consumo delle norme in tema di informazione precontrattuale contenute nell'art. 116 T.U.B. e dell'obbligo di forma scritta del contratto, sanzionato da una nullità relativa a favore del consumatore (art. 117, commi 1 e 3). Pertanto, nonostante l'assenza di regole relative alla fase precontrattuale nelle norme di recepimento della direttiva 87/102, la quale peraltro, al contrario, estendeva il suo ambito di applicazione anche alla «promessa» di concessione del credito⁵⁵, il nostro ordinamento prevede da tempo significativi doveri informativi da parte della banca, dell'intermediario finanziario, nonché dei «soggetti che si interpon-

l'art. 16 della legge 7 marzo 1996, n. 108. Peraltro nel nostro ordinamento l'art. 121 T.U.B., comma 3, prevede già allo stato attuale che le disposizioni in materia di credito al consumo si applicano, in quanto compatibili, ai soggetti che si interpongono nel credito al consumo.

⁵¹ Ai sensi dell'art. 7 dir. 2008/48, gli obblighi di informazione precontrattuale «non si applicano ai fornitori di merci o prestatori di servizi che agiscono come intermediari del credito a titolo accessorio».

⁵² Legge 17 febbraio 1992, n. 154, Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, nonché Decreto del Ministro del tesoro 24 aprile 1992.

⁵³ T.U.B. (artt. 115-128bis) e nella regolamentazione secondaria, in particolare nella delibera CICR (Comitato Interministeriale per il Credito e Risparmio) del 4 marzo 2003, così come attuata nel Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 25 luglio 2003 (contenuta nelle Istruzioni di vigilanza per le Banche, titolo X).

⁵⁴ La direttiva, come modificata dalla direttiva n. 90/88, è recepita nel nostro ordinamento dagli artt. 18-24 della legge del 19 febbraio 1992, n. 142 contenente «disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee».

⁵⁵ Argomentando *ex art. 2, comma 1, lett. a) dir. 87/102*, cfr. G. Carriero, *Il credito al consumo*, in «Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia», 48, 1998, p. 28.

gono nell'attività di credito al consumo», nei confronti dei potenziali clienti, i quali debbono essere messi nella condizione di conoscere e comprendere tutte le clausole, economiche e contrattuali, offerte in relazione alle diverse tipologie di contratti, così da assumere la migliore decisione in relazione alle proprie esigenze.

L'impatto della nuova direttiva non appare di conseguenza di particolare rilievo sul punto, anche se sono presenti alcuni elementi di novità. I fogli informativi già previsti dalla regolamentazione secondaria quali strumenti essenziali di veicolo delle informazioni ai clienti sono documenti che, come noto, sono messi a disposizione del cliente in forma asportabile, così come ora richiesto dall'art. 5 dir. 2008/48. La norma prevede che le informazioni che debbono essere fornite al consumatore, «in tempo utile prima che sia vincolato da un contratto», siano predisposte su supporto cartaceo o su altro supporto durevole, mediante un modulo intitolato «Informazioni europee di base relative al credito ai consumatori», che andrà pertanto ad integrare il foglio informativo. Peraltro, se si raffronta il contenuto obbligatorio dei fogli informativi con il modello predisposto dal legislatore comunitario, emerge come i primi siano carenti sotto il profilo della singola specifica operazione proposta, essendo documenti di carattere generale, peraltro affiancati, anche se in una fase in ipotesi successiva della relazione ma in ogni caso «precontrattuale», dalla copia del contratto idonea alla stipula⁵⁶. Il documento previsto dalla direttiva fornisce al consumatore, come i fogli informativi, informazioni riguardo alle condizioni economiche – tra cui il TAEG che «deve essere illustrato mediante un esempio rappresentativo» (art. 5, comma 1 lett. g) dir. 2008/48) – ed anche contrattuali, quali il diritto di recesso e di rimborso anticipato, insieme a informazioni più specificatamente relative alla determinata potenziale operazione creditizia, quali l'importo totale del credito e le condizioni di prelievo, la durata del contratto e, in caso di credito finalizzato, la merce o servizio oggetto del contratto e il relativo prezzo in contanti. Si tratta pertanto di ogni clausola che verrà successivamente a comporre il contratto, una bozza del quale sarà diritto del consumatore ricevere gratuitamente *su richiesta*.

Le informazioni che il consumatore riceve per mezzo delle «informazioni europee di base» sono quelle «necessarie per raffrontare le varie offerte al fine di prendere una decisione con cognizione di causa in merito alla conclusione di un contratto di credito» (art. 5 comma 1 dir. 2008/48) e, in quanto tali, costituiscono una lista chiusa e tipizzata tanto che «qualsiasi informazione aggiuntiva che il creditore desiderasse fornire al consumatore è fornita in un documento distinto». In effetti è reale il pericolo che un numero eccessivo di

⁵⁶ Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 25 luglio 2003, p. 14.

informazioni possa introdurre elementi di confusione e scarsa chiarezza, tanto da rendere le stesse inefficaci al fine dell'assunzione di una decisione ponderata. Oltre che da questa previsione, nel disegno del legislatore comunitario il pericolo di incomprensione o confusione da parte del consumatore è arginato da un onere ulteriore in capo alla controparte, che non può limitarsi a fornire le informazioni prescritte, ma deve altresì renderle chiare al consumatore, «in modo che questi possa valutare se il contratto di credito proposto sia adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria» ed in modo che abbia adeguata consapevolezza degli effetti specifici del contratto, incluse le conseguenze del mancato pagamento (art. 5, comma 6 dir. 2008/48). Si tratta di una previsione interessante in quanto muta la natura stessa dell'obbligo informativo in capo all'intermediario, trasformandolo da obbligo formale a dovere sostanziale⁵⁷. La delicatezza del punto è evidente e il legislatore comunitario, compiuto il passaggio, delega agli Stati membri il compito di precisare le modalità, la portata e i destinatari di tale onere di assistenza⁵⁸.

Strettamente connessa a questa previsione è quella contenuta nell'art. 8 della direttiva in esame, con cui si introduce un principio di responsabilità del creditore legato all'adeguatezza dell'operazione creditizia conclusa. In particolare, il creditore è tenuto a valutare «il merito creditizio del consumatore» sia prima della conclusione del contratto, sia in costanza di rapporto nel caso di un significativo aumento dell'importo totale del credito.

La previsione, pur apprezzabile in quanto introduce un'esplicita ipotesi di responsabilità, non appare rivoluzionaria per il nostro ordinamento, anche se è nuova la tipologia di responsabilità che deriva dagli obblighi previsti dall'art. 8⁵⁹. In questa norma la responsabilità del creditore assume il connotato della responsabilità contrattuale e non, come nelle ipotesi ricostruite dalla

⁵⁷ Nella sua relazione finale il governatore della Banca d'Italia ha più volte richiamato l'importanza della correttezza e trasparenza nei confronti dei clienti sia per la stabilità complessiva del sistema che per la concorrenza, affermando altresì che «è molto cresciuta, da parte delle stesse banche, la consapevolezza di quanto sia necessario essere percepiti come un operatore corretto, un partner leale. L'opinione pubblica, i clienti, le associazioni dei consumatori si aspettano standard sempre più elevati di comportamento», cit. Banca d'Italia, *Considerazioni finali*, 31 maggio 2008, p. 18.

⁵⁸ Nel nostro paese, l'art. 5, comma 3, del Codice del consumo stabilisce un principio generale in base al quale tutte le informazioni che vengono fornite al consumatore «devono essere adeguate alla tecnica di comunicazione impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tenuto anche conto delle modalità di conclusione del contratto o delle caratteristiche del settore, tali da assicurare la consapevolezza del consumatore».

⁵⁹ Peraltro, nel lungo *iter* legislativo della direttiva, la previsione di un principio c.d. di «*responsible lending*» è stata osteggiata in quanto inutile e ridondante, poiché una mera ripetizione di «ovvie» obbligazioni contrattuali, cfr. Committee on Legal Affairs and the Internal Market, *Second Report*, A5-0224/2004, p. 15.

dottrina in tema di «concessione abusiva del credito», di responsabilità extracontrattuale. In quest'ultima ipotesi, la responsabilità della banca ha effetti nei confronti dei *terzi creditori* e deriva dal danno ingiusto causato a questi ultimi dalla violazione da parte della banca delle regole prudenziali stabilite dalla legge e dalle Istruzioni di vigilanza in tema di erogazione del credito e, in ogni caso, dal mancato rispetto delle «regole tecniche di diligenza proprie del diligente banchiere»⁶⁰. La corretta valutazione del merito creditizio del debitore si configura pertanto come onere di diligenza professionale in capo al creditore, il cui mancato rispetto integra un comportamento abusivo rilevante ai fini dell'art. 2043 c.c. ma difficilmente riconducibile nell'ambito della responsabilità contrattuale⁶¹.

Argomentando ex art. 1374 c.c., l'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore previsto dall'art. 8 dir. 2008/48 può essere invece correttamente identificato come parte dell'esatto adempimento del creditore il quale, in mancanza del rispetto delle regole tecniche in materia di attività di concessione di finanziamenti, incorrerà in una responsabilità contrattuale ex art. 1218. In tale ipotesi, fra l'altro, sarà la banca a dover provare di aver agito secondo la specifica diligenza richiesta e di essere stata nell'impossibilità di effettuare una corretta valutazione per cause ad essa non imputabili.

È anche necessario richiamare gli artt. 1175 e 1375, posti in più occasioni dalla giurisprudenza a fondamento della responsabilità contrattuale della banca, in base ai quali la responsabilità si configura per violazione da parte della banca degli obblighi di correttezza e buona fede previsti dalle norme citate.

Il giudizio circa l'adeguatezza dell'operazione creditizia effettuata deve essere basato, peraltro, su «informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando la banca dati pertinente» (art. 8 dir. 2008/48, comma 1), ove anche per il consumatore valgono naturalmente gli obblighi di buona fede e correttezza e, dunque, di mettere a disposizione della banca tutte le informazioni utili alla formulazione della valutazione cui il creditore è tenuto.

La direttiva prevede anche un diritto, tempestivo e gratuito, del consumatore a conoscere l'esito negativo della consultazione di una banca dati ai fini della valutazione del merito creditizio, della cui esistenza le Informazioni europee di base avvisano il consumatore (art. 5, comma 1, lett. q) dir. 48/2008).

⁶⁰ Cfr. B. Inzitari, *La responsabilità della banca nell'esercizio del credito; abuso nella concessione e rottura del credito*, in «Banca, borsa e tit. cred.», 2001, I, p. 292 e, più di recente A. Nigro, *La responsabilità della banca nell'erogazione del credito*, in «Le Società», 4, 2007, p. 437.

⁶¹ Esclude che possa essere ricondotto nell'ambito della responsabilità contrattuale A. Nigro, *La responsabilità*, op. cit., p. 438.

6. Gli effetti della direttiva nella fase *ex ante* del rapporto creditizio

Nella fase *ex ante* del rapporto creditizio, la direttiva cerca di aumentare la chiarezza e la trasparenza informativa al fine di porre il consumatore nelle condizioni migliori per scegliere l'alternativa di finanziamento ottimale sotto il profilo del costo e dell'adeguatezza al proprio fabbisogno finanziario. In questo senso, essa interviene nella fase promozionale del credito, disciplinando le modalità informative con cui deve essere effettuata l'attività di marketing e, in particolare, la comunicazione e la pubblicità del credito al consumo al fine di prevenire il rischio di informazioni parziali e/o non chiare sull'effettiva onerosità del finanziamento. Tuttavia, in considerazione delle caratteristiche del consumatore, sempre nell'ambito della fase *ex ante*, la direttiva disciplina l'interazione consumatore-creditore nella fase di negoziazione attribuendo a quest'ultimo (o all'intermediario del credito) l'obbligo di fornire specifiche informazioni, calcolare e comunicare il TAEG ed assistere i consumatori nella scelta, spiegando i contenuti e le conseguenze del contratto di finanziamento.

La maggior parte delle previsioni comunitarie in merito agli obblighi informativi da soddisfare nella fase precontrattuale è, come si è visto, da tempo accolta dall'ordinamento italiano e riguarda adempimenti già in essere per gli intermediari finanziari. Un passo in avanti tuttavia è stato compiuto nella determinazione del TAEG che, sia in fase pubblicitaria che pre-contrattuale, sintetizza l'effettiva onerosità del finanziamento per il consumatore.

Nella determinazione del TAEG, è stato adottato l'approccio omnicomprensivo che considera tutti i flussi monetari (positivi e negativi), rilevati al loro valore effettivo nell'esatto momento in cui si verificano, dalla conclusione del finanziamento all'estinzione dell'ultima obbligazione. Si fornisce, così, al consumatore una migliore indicazione dell'esatto costo del finanziamento, attraverso la considerazione di tutti gli oneri, diretti e indiretti e degli effetti derivanti dalla loro differente distribuzione temporale (anticipo e posticipo dei costi ed erogazione del «netto ricavo»).

In essi sono inclusi anche i costi relativi agli strumenti di pagamento e agli eventuali conti correnti il cui utilizzo è obbligatorio. La direttiva adotta un criterio prudenziale⁶² nel calcolo del TAEG al fine di far emergere l'ipotesi peggiore fra quelle possibili per il consumatore. Sotto un profilo competitivo, questo costituisce un incentivo per gli intermediari finanziari ad eliminare o

⁶² A titolo esemplificativo: in caso di concessione di scoperto, si presuppone che l'importo totale del credito sia prelevato per intero e per l'intera durata del contratto di credito; se sono offerti tassi di interesse e spese diversi per un periodo o importo limitato, si presuppone che il tasso d'interesse e le spese siano quelli più elevati per l'intera durata del contratto di credito; se è stabilito un calendario per il rimborso ma l'importo di tali rimborsi è flessibile, si presuppone che l'importo di ciascun rimborso sia il più basso tra quelli previsti dal contratto; ecc.

ridurre le clausole e le condizioni a scopo cautelativo che hanno poche probabilità di essere effettivamente applicate, poiché contribuiscono a far lievitare il TAEG e ad aumentare il rischio di sostituzione. Questa impostazione costituisce la modalità più corretta per rappresentare al consumatore l'effettiva onerosità della propria scelta finanziaria. Occorre, tuttavia, chiarire ai consumatori che il TAEG è un indicatore dell'onerosità effettiva del finanziamento ma che, nei confronti fra finanziamenti differenti, potrebbe dar luogo a distorsioni decisionali qualora ci fossero proposte alternative eterogenee nell'importo (o nella disponibilità di fido per gli scoperti di conto) e/o nelle scadenze.

L'analisi della direttiva pone un interrogativo che non riguarda tanto la completezza e l'eshaustività delle informazioni previste, quanto la capacità dei consumatori di processarle ed elaborarle ai fini di un miglioramento della propria capacità decisionale. La direttiva non opera una scelta di semplificazione e una focalizzazione sulle informazioni rilevanti, selezionando gli aspetti che contribuiscono a migliorare l'effettiva comprensione dell'operazione⁶³. L'intervento legislativo non attenua, quindi, il rischio di *information overload* per il consumatore. Esso si concentra sull'armonizzazione degli adempimenti in materia di trasparenza e sulla definizione di uno schema informativo europeo (SECCI) che facilita il confronto fra differenti prodotti di finanziamento, senza muovere verso una soluzione del *gap* esistente fra completezza informativa ed effettiva capacità cognitiva e computazionale del consumatore. Non è questa la sede per aprire un dibattito sul livello informativo ottimale ai fini di una trasparenza sostanziale del mercato e sul ruolo dell'educazione finanziaria dei consumatori⁶⁴. Occorre, tuttavia, tenerne conto, se si vuole valutare l'effettiva capacità di migliorare la consapevolezza decisionale dei consumatori, in particolar modo nel ricorso al credito al consumo dove gli importi contenuti e le scadenze brevi contribuiscono a ridurre ulteriormente l'impegno, le risorse e il tempo dedicati alla ponderazione della scelta.

La riduzione delle asimmetrie e dei limiti informativi e la maggiore trasparenza formale, pur essendo condizioni necessarie per una maggiore concorrenza, di fatto non si traducono in efficaci tutele del consumatore poiché richiedono un'adeguata educazione finanziaria e un comportamento pro-attivo di quest'ultimo, scarsamente posto in essere.

Un valido approccio è costituito dall'ampliamento delle responsabilità del finanziatore e dal conseguente aumento del costo dei suoi comportamenti scor-

⁶³ Per una rassegna della letteratura ed un'analisi della situazione italiana si veda M. Caratelli (2006)

⁶⁴ Cfr. la Comunicazione della Commissione del 18 dicembre 2007, COM (2007) 808; I. Hathaway e S. Khatiwada, *Do Financial Education Programs Work?*, Federal Reserve Bank of Cleveland, WP 08-03, 2008; M. Matthew, *A Literature Review on the Effectiveness of Financial Education*, WP 07-3, Federal Reserve Bank of Richmond, 2007.

retti o opportunistici (in termini di sanzioni e penali). La direttiva contiene una significativa apertura in questa direzione attraverso l'introduzione dell'obbligo di assistenza e dell'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore.

Queste due previsioni compensano, in parte, la ridotta capacità cognitiva e computazionale del consumatore con riferimento alla scelta di finanziamento spostando in capo al creditore o all'intermediario del credito sia il dovere di assicurare la corretta comprensione della decisione finanziaria, sia la responsabilità di una decisione di indebitamento non equilibrata.

6.1. *Gli obblighi di assistenza*

La prima previsione, relativa all'obbligo di assistenza, attenua il rischio di proceduralizzazione interna degli obblighi informativi da parte degli intermediari finanziari che, al fine di ridurre la complessità gestionale, li trasformano in adempimenti burocratici internalizzati dalle procedure operative, risultando, quindi, poco visibili sia al consumatore che al personale del *front office*. Tutto ciò vanifica il processo di apprendimento di entrambi poiché l'informativa si traduce in una firma di circostanza per poter procedere alla realizzazione del finanziamento. La previsione della direttiva, sebbene deleghi agli stati membri la definizione delle modalità, completa l'obbligo informativo configurando una precisa responsabilità del creditore, o intermediario del credito, nell'assistenza del consumatore e, quindi, un maggior onere in caso di mancata applicazione e/o comportamento non corretto. Per il legislatore italiano si profila un compito non semplice: individuare le modalità con cui rendere efficace l'obbligo di assistenza e, contemporaneamente, gestire l'esplicito conflitto di interesse che caratterizza questa figura «tutoria»⁶⁵. Il conflitto di interesse diviene particolarmente accentuato nel caso dei crediti intermediati. L'attività di un intermediario del credito plurimandatario (che, quindi, agisce da *broker* sul mercato) presenta, quantomeno, due possibili ipotesi in cui il suo comportamento confligge con l'interesse del consumatore. Esse sono legate alla sua convenienza a proporre, da un lato, gli intermediari finanziari che presentano il maggior grado di accettazione creditizia⁶⁶ e, dall'altro, le forme di finanziamento maggiormente redditizie per il proprio conto economico. Gli effetti di questa situazione risultano tanto più pericolosi e difficil-

⁶⁵ Si veda U. Filotto e G. Nicolini, *Credito alla famiglia e consapevolezza dei consumatori: una proposta operativa*, in «Bancaria», 10, 2007.

⁶⁶ In alcuni casi, agli intermediari si associa, anche, un rischio di frode soprattutto con riferimento agli scambi di identità. Su questo punto si veda *Frodi creditizie. Evoluzione del fenomeno, caratteristiche e iniziative di prevenzione e contrasto*, in Assofin, CRIF, Prometeia, 2007, Osservatorio del credito al dettaglio, n. XXIII.

mente controllabili quando si concentrano sulla clientela *subprime*⁶⁷, o con un fabbisogno finanziario caratterizzato da un maggior grado di necessità e/o con un grado di cultura finanziaria inferiore.

Inoltre, l'obbligo di assistenza si scontra con alcune difficoltà, originate dall'esistenza di situazioni di asimmetria informativa e che, anche in presenza di comportamenti corretti e virtuosi degli intermediari finanziari, rendono problematica la credibilità della consulenza e delle informazioni fornite.

Infine, un aspetto critico da valutare riguarda l'esclusione dei *dealer* commerciali, cioè di tutti gli intermediari del credito che svolgono in via accessoria l'intermediazione del credito, dall'obbligo di fornire informazioni e assistenza prima della conclusione del contratto. La modulazione degli obblighi informativi sulla base dell'effettivo ruolo svolto dagli intermediari del credito è condivisibile e apprezzabile, poiché il loro contributo e la loro partecipazione al processo di finanziamento è completamente differente. Qualche difficoltà emerge dall'interpretazione della natura accessoria poiché l'osservazione del mercato indica che alcune tipologie di *dealer* possiedono un interesse elevato verso il credito al consumo (ad esempio, la Grande Distribuzione Organizzata e il settore auto). Per questi settori, l'intermediazione del credito al consumo costituisce un'attività accessoria, se riferita alla natura dell'attività caratteristica e al volume di fatturato, ma in termini di contributo alla redditività essa rappresenta un'area significativa, al punto di concentrare gli sforzi gestionali soprattutto verso vendite rateali piuttosto che con pagamento in contanti. Alla luce di ciò, qualche perplessità emerge sulla effettiva capacità del creditore di adempiere agli effettivi obblighi precontrattuali (non tanto informazioni quanto assistenza), laddove il contatto con il cliente viene presidiato da un soggetto deresponsabilizzato e fortemente motivato ad indurre il consumatore a ricorrere al credito. Inoltre, occorre tenere conto che nel settore auto (che rappresenta circa 36% del credito al consumo erogato)⁶⁸ il diritto di recesso potrebbe non operare con efficacia poiché la consegna dell'auto è differita e, in alcuni casi, il consumatore potrebbe ripensare all'operazione creditizia, ben oltre il termine di 14 giorni.

Sotto un profilo economico, nonostante gli obblighi informativi previsti dalla direttiva siano, in gran parte, già presenti nella normativa italiana, esiste una differenza sostanziale in termini di onerosità per il sistema creditizio. Infatti, attualmente gli obblighi informativi hanno carattere generale e sono adempiuti mediante la predisposizione di fogli informativi riferiti alle differenti categorie di prodotto. La direttiva, invece, riferisce tali adempimenti alla

⁶⁷ Per una definizione della clientela *subprime* in Italia si veda S. Cosma e U. Filotto, *La formica e la cicala: famiglie, credito e crisi*, in Ottavo rapporto sul sistema finanziario, *Oltre la crisi, Le banche fra le imprese e le famiglie*, Fondazione Rosselli, Edibank, 2003.

⁶⁸ V. Ghelli, *Intervento al Convegno Credito alle famiglie*, Osservatorio Assofin, 2008.

«specifica» operazione proposta al cliente con un significativo aumento della complessità organizzativa e gestionale della banca.

Questo passaggio richiede sistemi tecnologici e informativi interni più flessibili, in grado di gestire la suddetta complessità, ed aumenta i tempi di lavorazione e erogazione del finanziamento. Gli effetti sui costi operativi sono concreti poiché aumentano sia i costi di struttura relativi all'investimento tecnologico sia i costi distributivi a causa della necessità di acquisire una quantità maggiore di dati, per adempiere agli obblighi relativi alle diverse operazioni alternative di finanziamento e alla gestione di un maggior numero di informazioni nell'attività di assistenza/consulenza al consumatore.

Tuttavia, la direttiva riduce il rischio di standardizzazione delle informazioni e supera alcuni limiti dei fogli informativi, che impedivano il confronto fra differenti prodotti a causa delle condizioni standard indicate. L'impossibilità di richiedere condizioni superiori a quelle presenti nel foglio informativo ha indotto le banche a inserire condizioni standard, su cui ritagliare le condizioni effettivamente offerte al consumatore, svalutandone così la funzione comparativa per il consumatore. Sotto questo aspetto, la previsione di informazioni riferite alla specifica operazione assicura una maggiore trasparenza e una migliore capacità di porre a confronto le differenti alternative di mercato, con un effetto sensibile sulla concorrenza ed efficienza del mercato.

6.2. *Gli obblighi di valutazione del merito creditizio*

La seconda previsione riguarda l'obbligo di valutazione del merito creditizio al fine di arginare il rischio che il consumatore divenga oggetto di pratiche di *predatory lending* da parte di intermediari finanziari poco corretti. In questo senso, la direttiva attribuisce una responsabilità contrattuale collegata alla ordinaria diligenza professionale, nella valutazione del merito creditizio e delle informazioni su cui essa si fonda. Se si guarda a questa norma come un elemento che aumenta il costo legato a comportamenti opportunistici da parte degli intermediari finanziari, essa si pone come la naturale prosecuzione del processo di redistribuzione degli incentivi e delle sanzioni, volto ad aumentare la tutela del consumatore e ad ottimizzare l'efficienza del mercato del credito al consumo.

Se, invece, si guarda a questa norma come ad una modalità di prevenzione di situazioni di sovra-indebitamento dei consumatori, allora risulta poco utile e, per alcuni versi, controproducente poiché contribuisce a limitare l'autonomia gestionale del creditore, a sminuire la natura fiduciaria della relazione creditore-consumatore (banca-cliente) e, paradossalmente, ad aumentare il rischio di comportamenti opportunistici da parte dei consumatori nonché il numero delle liti giudiziarie.

L'obbligo di valutazione del merito creditizio sulla base di informazioni adeguate possiede lo scopo di disincentivare pratiche di concessione del credito superficiali e/o poco etiche, aumentando la tutela del consumatore. Il sovra-indebitamento non può essere, unicamente, collegato al comportamento eccessivamente disinvolto dei creditori nella concessione del credito e, in ogni caso, per tali comportamenti esistono sanzioni economiche, legate alla perdita del capitale e ai rischi di natura reputazionale e operativa, e sanzioni artificiali legate alla responsabilità della banca in base al codice civile.

Nella maggioranza dei casi, le situazioni di sovra indebitamento sono dovute al verificarsi di eventi imprevedibili sul fronte dei ricavi (perdita del lavoro, infortuni gravi, morte, separazione, divorzio) oppure nella struttura dei costi (incidenti, malattie gravi, separazione, divorzio, ecc.). In entrambi i casi, è difficoltoso individuare tali eventi al momento della valutazione del merito creditizio⁶⁹ poiché i sistemi di *rating-scoring* riescono a misurare la probabilità di *default* di un debitore in ipotesi di evoluzione ordinaria della situazione esistente (perdita attesa). La norma cerca di tracciare un confine tra i casi di sovra-indebitamento accidentale e quelli dolosi o colposi⁷⁰.

Se questa è la *ratio* della norma, occorre tenerne conto in sede di recepimento, per non determinare, da un lato, un aumento dei fenomeni di razionamento e di esclusione finanziaria dei segmenti di clientela *subprime* (giovani, lavoratori atipici, coppie giovani, stranieri, anziani, ecc.), dall'altro un graduale deterioramento del valore della fiducia e del valore della relazione. Queste ultime costituiscono importanti modalità per cogliere e decifrare la *soft information* e valutare più efficacemente eventuali situazioni transitorie di stress finanziario, in cui il credito al consumo è necessario per raggiungere livelli di benessere accettabili e la cui disponibilità potrebbe già essere resa critica dai sistemi di valutazione automatizzati.

Nel mercato italiano, risulta difficile ipotizzare, fra gli effetti legati all'art. 8, l'incremento di fenomeni di razionamento o la riduzione della disponibilità di credito al consumo. Il mercato italiano non presenta segnali di saturazione e la domanda di credito al consumo possiede una buona qualità creditizia. Nonostante l'aumento dei segmenti di clientela *subprime*, essi costituiscono una quota contenuta degli affidati e il sistema ha dimostrato una buona capa-

⁶⁹ Si veda Policy Department Economic and Scientific Policy, *Broad Economic Analysis of the Impact of the Proposed Directive on Consumer Credit*, 2007.

⁷⁰ La linea di confine fra irresponsabilità della banca e merito della banca risiede nella capacità di rendere disponibile il credito necessario ad una famiglia analizzando tutto ciò che può essere ragionevolmente valutato, ivi compreso l'effetto che l'indebitamento può avere sull'equilibrio economico-finanziario del bilancio familiare. Tutto ciò non può, ovviamente, riguardare la sfera dell'imprevedibile e deve essere ben distanziato dall'automatismo indebitamento → difficoltà finanziaria della famiglia → responsabilità del creditore.

cità di *screening*, riuscendo a ridurre e stabilizzare il tasso di sofferenza negli ultimi anni⁷¹.

Sotto il profilo economico, l'introduzione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio non determina un aumento significativo dei costi operativi collegato al processo di valutazione, dato che tutti gli intermediari finanziari pongono in essere, in modo più o meno automatizzato, tale attività. Inoltre, la direttiva non modifica le economie di costo legate all'*information reusability*, laddove questa sia adeguata alla valutazione del merito creditizio.

Un effetto più significativo sui costi deriva, invece, dalla necessità di sistemi di archiviazione di tali informazioni e valutazioni, necessarie per dimostrare l'adempimento delle previsioni normative in caso di *default* del consumatore. Infine, occorre considerare l'effetto economico derivante dall'aumento del livello di contenzioso e dall'aumento del numero di liti giudiziarie con i consumatori che la norma potrebbe indurre. In realtà, occorre distinguere due aspetti di costo: l'effetto collegato all'esito delle liti giudiziarie dovrebbe essere trascurabile poiché, nella sostanza, non cambia molto rispetto a quanto potrebbe ottenere un consumatore oggi appellandosi ai principi generali di buona fede e correttezza; diverso, invece, potrebbe essere il costo derivante da comportamenti opportunistici dei consumatori che, invocando quanto previsto dalla norma, potrebbero tentare di non restituire il finanziamento aumentando la complessità della gestione di tali situazioni.

7. Il contenuto obbligatorio del contratto: le clausole in materia di recesso e di rimborso anticipato

I contratti di credito al consumo contengono, «in modo chiaro e conciso», tutte le informazioni già previste nelle Informazioni europee di base e, oltre a queste, precise informazioni relative alle condizioni ed alle modalità di esercizio del diritto di recesso, comprese le regole speciali in caso di contratti di credito collegati.

⁷¹ Nel 2007, le sofferenze nel credito al consumo sono rimaste costanti ad un valore pari al 3,2%, le insolvenze gravi che sono risultate pari all'1% dei crediti in essere rispetto al 0,9% del 2006. Diversa è la situazione per i mutui immobiliari dove, nel corso del 2007, si è avuto un peggioramento della situazione e le sofferenze che hanno raggiunto un valore pari al 2%. In questo segmento, anche l'andamento delle insolvenze gravi e lievi evidenzia maggiori criticità nella puntualità dei pagamenti delle famiglie. Assofin, CRIF, Prometeia, *Osservatorio sul Credito al Dettaglio*, anni vari.

Il diritto di recesso è disciplinato dall'art. 14 dir. 2008/48. Non si tratta di una novità, l'ordinamento europeo ha da tempo introdotto norme in materia⁷² nell'ambito della legislazione relativa ai consumatori. La *ratio* di simili previsioni si basa sul presupposto che il consumatore possa trovarsi in una condizione di «pregiudizio psicologico» nei confronti della controparte e che per tale ragione uno strumento efficace di tutela sia costituito dalla possibilità di «ripensamento». Una volta concluso il contratto il consumatore avrà a disposizione un periodo di tempo, peraltro non uniformemente disciplinato nelle diverse direttive⁷³, per meditare sull'operazione conclusa e far sedimentare la scelta operata e, in caso di «ripensamento», potrà recedere dal contratto, senza spese e senza fornire motivazioni. Una simile previsione appare del tutto opportuna in contesti specifici, come nel caso di offerta fuori sede o di vendita a distanza, dove il consumatore può essere in effetti indotto a compiere scelte frettolose e non sufficientemente ponderate ed «assistite». Tuttavia, non pare che questo possa essere il caso nelle ipotesi disciplinate dalla direttiva sul credito ai consumatori, dove gli oneri esaminati in materia di informazione, assistenza e valutazione del debitore appaiono del tutto idonei a scongiurare ipotesi in cui il consumatore sia indotto a concludere contratti senza la necessaria ponderazione. C'è anche da considerare che si tratta di obblighi destinati ad incidere sui costi di *compliance* per l'intermediario, il quale dovrà sia porre in essere adeguate procedure di controllo degli *iter* di formazione del contratto, sia assicurarsi che la formazione dei soggetti che entrano in contatto con i consumatori consenta loro di adempiere in modo soddisfacente al compito di «educatori finanziari» e di «consulenti» che la direttiva prescrive. A fronte di questi costi, la norma sul recesso rischia di incentivare comportamenti opportunistici da parte del consumatore. Per scongiurare simili esiti, il legislatore comunitario ha stabilito che l'effetto della previsione non sia quello di sospendere l'efficacia del contratto che in tal modo, nell'ipotesi di esercizio del diritto, produrrebbe lo stesso effetto di un accordo mai venuto ad esistenza, cioè nessuno, ma comporti in ogni caso per il consumatore un costo che, per quanto ridotto, questi sarà comunque tenuto a pagare al creditore.

⁷² Direttiva 94/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili (GU L 280 del 29.10.1994, pag. 83), direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (GU L 144), direttiva 85/577/CEE del Consiglio, del 20 dicembre 1985, per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali. Le direttive sono state recepite dall'Italia e le relative norme sono contenute nel d.lgs. n. 206/2005 noto come «Codice del Consumo».

⁷³ La Commissione Europea ha più volte sottolineato la necessità di uniformare il «periodo di ripensamento», cfr. da ultimo Commissione delle Comunità Europee, *Libro verde, Revisione dell'acquis relativo ai consumatori*, 08.02.2007, COM (2006), p. 13.

Sono infatti in ogni caso dovuti al creditore, senza indugio e non oltre 30 giorni dalla notifica del recesso, oltre al *capitale*, gli interessi pattuiti e maturati dalla data di prelievo del credito fino alla data di rimborso. L'art. 14 dà sul punto adito a qualche dubbio circa l'esatta determinazione della prestazione cui il consumatore è tenuto in quanto il termine *capitale* non è puntualizzato nella direttiva e risulta pertanto inidoneo a fornire certezze⁷⁴. Se è indiscutibile che nessuna penalità può essere fatta pagare al consumatore, resta tuttavia dubbio se i costi sostenuti dal creditore possano o debbano essere rimborsati. L'obbligo in capo al consumatore di pagare in ogni caso il costo relativo alle spese sostenute dal creditore ridurrebbe l'impatto della previsione, favorendo tuttavia un comportamento del consumatore corretto ed in buona fede.

In base all'art. 14, comma 1, dir. 2008/48, il consumatore ha 14 giorni di tempo per recedere dal contratto di credito, senza dare alcuna motivazione. L'efficacia della previsione è garantita in primo luogo dagli obblighi di informazione della controparte, la quale deve rendere note al consumatore sia l'esistenza del diritto che le modalità per l'esercizio dello stesso, nonché dalla sospensione del termine dei 14 giorni fino al momento in cui il consumatore riceve queste informazioni, se tale giorno è posteriore alla conclusione del contratto.

La previsione di un diritto di recesso dal contratto di credito pone alcuni problemi in relazione alle ipotesi in cui oggetto del contratto sia un credito finalizzato all'acquisto di un determinato bene o servizio. La presenza di due contratti collegati, solo per uno dei quali è riconosciuto al consumatore un periodo di ripensamento, genera il possibile insorgere di situazioni problematiche che, peraltro, lungo l'*iter* di formazione del provvedimento sono state in più occasioni evidenziate. La prima proposta di direttiva prevedeva che il consumatore fosse tenuto a restituire al *creditore* le somme o i *beni* ricevuti, nella misura in cui la messa a disposizione di questi ultimi fosse regolata nel

⁷⁴ L'art. 3 dir. 2008/48, dedicato alle definizioni, non fa in alcun modo riferimento al termine «capitale», se non in tema di ammortizzamento. L'unico riferimento è rintracciabile nell'allegato II della direttiva, nei modelli relativi alle Informazioni di base, nella parte sulla «descrizione delle caratteristiche principali del prodotto di credito», in cui è previsto «l'importo totale che il consumatore è tenuto a pagare», il quale comprende «il *capitale* preso in prestito con gli interessi e gli eventuali costi connessi al credito». Sembrerebbe allora che *capitale* sia termine che si riferisce all'importo messo a disposizione dal creditore, esclusi i costi legati all'erogazione; e tale interpretazione sembrerebbe confermata dalla circostanza che l'art. 14 stabilisce che «il creditore non ha diritto a nessun altro indennizzo da parte del consumatore [...] salvo essere tenuto indenne dalle spese non rimborsabili pagate dal creditore stesso alla pubblica amministrazione», con il che lasciando intendere che i costi per l'attività svolta non sono rimborsabili, a meno che l'intermediario non sia stato così accorto, come spesso peraltro accade, da includerli nel capitale concesso in prestito e, evidentemente, in parte utilizzato per pagare il costo del prodotto.

contratto di credito⁷⁵; inoltre, la Commissione specificava nelle osservazioni che «se esiste una distinzione giuridica tra il contratto di credito e il contratto d'acquisto il consumatore sarà tenuto ad onorare il contratto d'acquisto, a meno che questo non sia stato concluso sotto una condizione risolutiva legata all'effettiva conclusione del contratto di credito»⁷⁶. La debolezza del punto viene da più parti sottolineata, sia sotto il profilo del termine *creditore*, utilizzato anche in relazione alla restituzione del bene, sia, più pragmaticamente, con riferimento, da un lato, al pericolo che, slegando completamente dagli effetti del recesso il contratto finanziato, si possa incentivare «casi di frode da parte di consumatori in mala fede», e, dall'altro, alla possibilità che il venditore dilazioni il trasferimento della proprietà del bene finanziato, indipendentemente da quella del possesso, fino allo scadere del termine concesso per il recesso⁷⁷. La versione finale della previsione non contiene più alcun riferimento ai contratti eventualmente collegati a quello di credito, lasciando ferma la validità degli stessi a fronte di un esercizio del diritto di recesso, eliminando così i problemi emersi nel corso del dibattito legislativo.

Viceversa, del recesso nell'ipotesi di un contratto di fornitura di merci o servizi collegato ad uno di finanziamento si occupa l'art. 15 della direttiva 2008/48, ai sensi del quale in caso di esercizio di tal diritto il consumatore «non è più vincolato da un eventuale contratto di credito collegato». La norma disciplina anche l'ipotesi di inadempimento del fornitore, prevedendo un principio di responsabilità solidale e sussidiaria tra fornitore dei beni o prestatore di servizi e finanziatore: ai sensi del comma 2 dell'art. 15, il consumatore che abbia agito nei confronti del primo senza ottenere soddisfazione, è legittimato ad agire anche nei confronti del creditore. È questo uno dei punti che, nel passato, ha maggiormente appassionato la dottrina e dato voce ad un vivace dibattito, generato dall'art. 11 dir. 87/102, che già prevedeva un principio di responsabilità sussidiaria e solidale, la cui efficacia era tuttavia estremamente svalutata dal presupposto richiesto dalla norma che il legame tra finanziatore e terzo venditore/fornitore fosse di tipo esclusivo⁷⁸. La Commissione aveva inizialmente ipotizzato l'inserimento nella disciplina di un principio che superasse il compromesso attuato con la direttiva 87/102,

⁷⁵ Art. 11, comma 3, della prima proposta di direttiva COM (2002) 443-2002/0222 (COD).

⁷⁶ Cit. COM (2002) 443-2002/0222 (COD), p. 18.

⁷⁷ Penalizzando «la regola del trasferimento della proprietà in virtù del sinallagma, il che non è opportuno tenuto conto del principio di sussidiarietà che vige in questa materia», cfr. Comitato economico e sociale europeo, *Parere del 17 luglio 2003*, 2003/C 234, in GU del 30.9.2003, p. 7.

⁷⁸ Cfr. fra gli altri G. Carriero, *Trasparenza bancaria, credito al consumo e tutela del contraente debole*, in «Foro it.», 1992, V, c. 354 ss.

stabilendo un principio assoluto di responsabilità solidale nel caso in cui finanziatore e fornitore operino congiuntamente sul mercato⁷⁹. Nella versione infine approvata della norma, la responsabilità solidale ritorna ad assumere carattere di sussidiarietà, anche se le caratteristiche del rapporto tra fornitore del bene e finanziatore non rilevano più ai fini dell'esperibilità dell'azione.

In tema di interventi sulla disciplina contrattuale, si richiama infine la clausola sul diritto di rimborso anticipato. La previsione si colloca in linea con le più recenti tendenze del diritto nazionale, nell'ambito del quale nel corso degli ultimi anni sono stati effettuati alcuni interventi dalla portata innovativa che hanno inciso significativamente proprio sulla libertà del cliente bancario di porre fine alla relazione contrattuale, con l'obiettivo primario di favorire la concorrenza nel settore bancario. Si ricorda sia l'art. 10 della legge 248/06, il quale prevede che «in ogni caso, nei contratti di durata, il cliente ha sempre la facoltà di recedere dal contratto senza penalità e senza spese di chiusura»⁸⁰, sia l'art. 7 della legge 40/07, il quale prende in considerazione il diritto di estinzione, parziale o totale, del contratto di mutuo⁸¹, e sancisce la nullità di ogni clausola onerosa a favore del mutuante che accompagni il diritto di recesso del mutuatario con riferimento ai contratti conclusi dalla data di pubblicazione della legge⁸². Peraltro, in materia di credito al consumo, l'art. 125 T.U.B. riconosce al consumatore in via esclusiva «la facoltà

⁷⁹ L'art. 19, comma 2, della prima proposta di direttiva stabiliva che «se il fornitore di beni o di servizi è intervenuto a titolo di intermediario del credito, il creditore e il fornitore sono tenuti in solido a indennizzare il consumatore nel caso in cui i beni o i servizi considerati dal contratto di credito non siano forniti o siano forniti soltanto in parte, o non siano conformi al relativo contratto di fornitura». Cfr. anche p. 23 del documento COM (2002) 443-2002/0222 (COD), cit.

⁸⁰ Che ha modificato l'art. 118 T.U.B. In una nota di chiarimento all'ABI, il Ministero dello sviluppo economico ha precisato che la norma si applica, fra gli altri e per quanto in questa sede rileva, ai conti correnti, aperture di credito, bancomat e carte di credito. Il documento è disponibile sul sito www.sviluppoeconomico.gov.it.

⁸¹ In particolare dal «contratto di mutuo per l'acquisto o per la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione ovvero allo svolgimento della propria attività economica o professionale da parte di persone fisiche», art. 7, comma 1, l. 40/2007.

⁸² Sui mutui è intervenuto anche recentemente il d.l. 27 maggio 2008 n. 93 il cui art. 3, con tecnica completamente diversa rispetto ai provvedimenti citati nel testo, delega l'ABI su «supervisione» del governo a predisporre un accordo tra banche, che presenta il rischio di sfavorire la concorrenza e che le banche hanno già raggiunto (il 21 maggio l'accordo era concluso), per la rinegoziazione, cioè l'allungamento, dei mutui a tasso variabile stipulati entro il 1° gennaio 2007. Cfr. A. Baglioni, *Sul mutuo la finanza si riscopre creativa*, del 27 maggio 2008 su www.lavoce.info. E sul punto, il Governatore della Banca d'Italia, nel richiamare nella sua relazione annuale la previsione ha sottolineato che «deve in ogni caso essere lasciato il massimo spazio all'operare della concorrenza nell'offerta delle migliori condizioni ai clienti» cfr. Banca d'Italia, *Considerazioni finali*, cit., p. 18.

di adempiere in via anticipata o di recedere dal contratto⁸³ senza penalità» e con «il diritto a un'equa riduzione del costo complessivo del credito»⁸⁴.

L'art. 16 dir. 2008/48 introduce un diritto del consumatore a ripagare in qualsiasi momento, in tutto o in parte, il proprio debito, nonché alla contestuale «riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto». Viene riconosciuto tuttavia al creditore il diritto ad un «indennizzo equo ed oggettivamente giustificato» (art. 16, comma 2). L'opportunità di prevedere la possibilità di un onere finanziario in capo al consumatore che desideri ripagare in anticipo il suo debito è stata una delle questioni maggiormente dibattute in fase di formazione della norma, tanto che la determinazione dell'indennizzo è oggetto di una puntigliosa regolamentazione. In primo luogo, l'indennizzo può essere previsto solo nelle ipotesi in cui il diritto sia esercitato «in un periodo in cui il tasso debitore è fisso», perciò in costanza di contratti a tasso variabile⁸⁵ nessun costo può essere imposto al consumatore. In secondo luogo, l'indennizzo non può superare l'1% dell'importo del credito rimborsato in anticipo nel caso in cui il termine di scadenza fissato dal contratto sia superiore ad un anno e lo 0,5% negli altri casi. Infine, nulla è dovuto dal consumatore nell'ipotesi di credito concesso nella forma dell'apertura di credito o «se il rimborso è stato effettuato in esecuzione di un contratto d'assicurazione destinato a garantire il rimborso del credito».

L'espressione più evidente del faticoso compromesso raggiunto in sede legislativa è rappresentata dal comma 4 dell'art. 16, con il quale è data agli Stati membri la facoltà di prevedere che nessun costo possa essere addebitato al consumatore, ma solo per i rimborsi riguardanti un capitale residuo non superiore a 10.000 euro in dodici mesi o, al contrario, che possa essere preteso «eccezionalmente» un indennizzo maggiore dal creditore il quale dimostri che la *perdita* subita superi l'importo dell'indennizzo determinato come sopra visto. La *perdita* a cui la norma fa riferimento è quella relativa in primo luogo all'andamento dei tassi sul mercato che, se inferiori rispetto a quelli stabiliti nel contratto di credito, non consentiranno alla banca di reimpiegare il denaro rimborsato ad un prezzo analogo, nonché ad eventuali generici «costi amministrativi».

Attualmente, l'art. 125, comma 2, T.U.B., in linea con la nuova regola comunitaria, prevede che il consumatore possa adempiere anticipatamente

⁸³ Fattispecie peraltro riconducibili ad unità, cfr. G. De Nova, *Disposizioni varie a tutela del consumatore*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di P. Ferro Luzzi e G. Castaldi, Milano, Giuffrè, 1996, p. 1880.

⁸⁴ Il decreto del Ministro del Tesoro 8 luglio 1992 stabilisce che sono dovuti: capitale residuo, interessi ed altri oneri maturati fino a quel momento e, se previsto, un compenso comunque non superiore all'1% del capitale residuo (art. 3).

⁸⁵ O di contratti ad opzione tasso fisso/variabile se in costanza di tasso variabile.

senza penalità e senza possibilità di patto contrario, versando al creditore il capitale residuo, gli interessi e oneri maturati e, se previsto dal contratto, un compenso comunque non superiore all'1% del capitale residuo⁸⁶. Tuttavia, la legislazione più recente ha previsto, in tema di mutui, il diritto di estinzione, parziale o totale, del contratto di mutuo⁸⁷, nonché la nullità di ogni clausola onerosa a favore del mutuante che accompagni il diritto di recesso del mutuatario con riferimento ai contratti conclusi dalla data di pubblicazione della legge. Queste regole, nell'intenzione del legislatore, mirano a favorire la rinegoziazione dei contratti e a dare così nuovo slancio alla concorrenza fra intermediari creditizi, in modo da favorire il contenimento dei costi dei mutui. In presenza di un eventuale volontà di confermare questa linea di tendenza, il legislatore nazionale potrà escludere completamente i costi per il consumatore, quantomeno nelle ipotesi di rimborso anticipato che superi la somma di 10.000 euro in un anno.

8. Gli effetti della direttiva nella fase *ex post* del rapporto creditizio

Nella fase *ex post*, la direttiva persegue il medesimo grado di tutela del consumatore assicurando un'opzione *exit*, ad un costo equo, e la regolamentazione di situazioni critiche come l'inadempimento del fornitore di beni o del prestatore di servizi nell'ambito di contratti di credito collegati. La riduzione del costo di uscita e, più in generale, del costo di *switching*, riduce il rischio di situazioni di *hold up* e incentiva l'azione della concorrenza fra gli intermediari finanziari anche attraverso l'offerta di finanziamenti di sostituzione e/o consolidamento del debito. In questo senso, possono essere validamente letti gli interventi della normativa relativi al diritto di recesso, alle modalità di chiusura del contratto, allo scioglimento di un contratto a scadenza indeterminata, alle modalità di rimborso anticipato.

Il diritto di recesso costituisce una novità per il mercato del credito al consumo in Italia, essendo finora previsto unicamente per i contratti di credito ai consumatori conclusi fuori dai locali commerciali oppure a distanza. L'introduzione del diritto di recesso modifica l'organizzazione dei rapporti esistenti sul lato dell'offerta, in particolare fra *dealer* commerciali e creditori. Mentre la previsione del diritto di recesso per i prestiti non finalizzati non

⁸⁶ Art. 3 Decreto del Ministro del Tesoro 8 luglio 1992, *Disciplina e criteri di definizione del tasso annuo effettivo globale per la concessione di credito al consumo*.

⁸⁷ In particolare dal «contratto di mutuo per l'acquisto o per la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione ovvero allo svolgimento della propria attività economica o professionale da parte di persone fisiche», art. 7, comma 1, l. 40/2007.

determina particolari conseguenze⁸⁸ poiché riguarda quasi esclusivamente il rapporto consumatore-creditore, nel caso dei prestiti finalizzati ci possono essere conseguenze sui tempi di consegna del bene, dovute al possibile posticipo del trasferimento dell'importo del credito al fornitore⁸⁹.

Più interessanti sono gli effetti che il diritto di recesso sortisce sulla tutela del consumatore, in termini di costo del ripensamento rispetto a una decisione non ponderata o conveniente, e sul grado di concorrenza potenziale, legato alla possibilità di sostituzione successiva del creditore.

La direttiva, come già sottolineato, non è chiara in merito al costo del diritto di recesso. Essa prevede che il consumatore debba restituire al creditore il «capitale» e pagare gli interessi maturati fino al momento del rimborso del capitale, pagando al creditore le spese non rimborsabili eventualmente corrisposte alla pubblica amministrazione. Essa prevede che il creditore non ha diritto a «nessun altro indennizzo» da parte del consumatore. Le difficoltà interpretative derivanti dalle espressioni «nessun altro indennizzo» e «capitale» introducono la necessità di prospettare alcune ipotesi.

Una prima ipotesi interpreta il termine capitale come l'importo totale che il consumatore è tenuto a pagare, cioè la somma «dell'importo totale del credito»⁹⁰ e del «costo totale del credito al consumatore»⁹¹. In questo caso, *il consumatore dovrebbe restituire al creditore tutti gli oneri relativi al finanziamento ottenuto, l'importo ricevuto e gli interessi maturati su tale importo*. In questo caso, sarebbe completamente vanificata la tutela pensata per il consumatore, soprattutto nel caso dei prestiti finalizzati e, più in generale, intermediati, dove una quota consistente del costo è rappresentata dalle commissioni agli intermediari del credito e dalle spese di istruzione/valutazione pratica.

⁸⁸ I prestiti personali e, in generale, tutti i prestiti non finalizzati o pre-autorizzati, non essendo collegati ad uno specifico atto di compravendita, possono essere agevolmente anticipati rispetto al momento in cui si verifica il fabbisogno finanziario.

⁸⁹ I prestiti finalizzati, attualmente, prevedono l'erogazione contestuale del finanziamento direttamente al fornitore su mandato del consumatore a fronte della consegna immediata del bene. La previsione di un periodo di recesso e l'ipotesi dell'impossibilità, normativa o commerciale, di recuperare le commissioni corrisposte al *dealer* potrebbe indurre il posticipo dell'erogazione del denaro al 15° giorno, comportando di fatto il differimento della consegna del bene o del servizio.

⁹⁰ «Importo totale del credito»: il limite massimo o la somma totale degli importi messi a disposizione in virtù di un contratto di credito.

⁹¹ «Costo totale del credito per il consumatore»: tutti i costi, compresi gli interessi, le commissioni, le imposte e tutte le altre spese che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il creditore è a conoscenza, escluse le spese notarili; sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, in particolare i premi assicurativi, se, in aggiunta, la conclusione di un contratto avente ad oggetto un servizio è obbligatoria per ottenere il credito oppure per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte.

Una seconda ipotesi interpreta il termine capitale unicamente come «l'importo totale del credito». In questo caso, *sarebbero esclusi tutti gli oneri relativi al finanziamento*, sia i costi addebitati al cliente attraverso la decurtazione dall'importo del credito (erogazione del c.d. *netto ricavo*), sia i costi fatti pagare in maniera separata (con l'unica eccezione relativa ad imposte e spese non rimborsabili verso la pubblica amministrazione). In questo caso, la tutela del consumatore sarebbe massima ma risulterebbero completamente privi di tutela il creditore e gli intermediari del credito, non potendo avere neppure la compensazione dei costi operativi sostenuti. Inoltre, questa ipotesi potrebbe incentivare i comportamenti opportunistici dei consumatori, completamente deresponsabilizzati dall'assenza di conseguenze economiche delle proprie decisioni e, al limite, ciò potrebbe anche contribuire a ridurre l'impegno e la ponderazione della scelta finanziaria nella fase *ex ante*, data la possibilità di cambiare idea successivamente senza vincolo alcuno.

Una terza ipotesi interpreta il termine capitale come l'importo oggetto del contratto di credito. In questo caso, ci si troverebbe nella curiosa situazione in cui il consumatore *dovrebbe restituire tutti i costi addebitatigli attraverso la decurtazione dell'importo erogato (cd. netto ricavo)*, mentre nulla sarebbe dovuto per tutti i costi richiesti in via separata dal creditore, sempre con l'unica eccezione relativa ad imposte e spese non rimborsabili verso la pubblica amministrazione. In questo caso, la tutela del consumatore risulterebbe parzialmente vanificata dall'esistenza del costo implicito e le condizioni medie dei finanziamenti potrebbero, addirittura, peggiorare a causa della maggiore convenienza a recuperare, in via anticipata, i costi operativi mediante l'erogazione del netto ricavo al consumatore. Inoltre, si avrebbe una sperequazione rispetto a tutti i contratti che prevedono il pagamento successivo dei costi del finanziamento.

L'esercizio del diritto di recesso costituisce un meccanismo di tutela di ultima istanza del consumatore nel caso di indebitamento poco ponderato; tuttavia, esso non dovrebbe risultare uno strumento ingiustificatamente oneroso per i creditori e per gli intermediari del credito che hanno correttamente prodotto e/o distribuito il credito al consumo. Su questo punto, probabilmente, occorre un intervento successivo in grado di mediare le legittime istanze di tutela del consumatore con le egualmente legittime istanze economiche dei creditori, alla luce dei significativi obblighi di informazione, assistenza e valutazione previsti che, in generale, fanno apparire il diritto di recesso poco coerente e poco opportuno.

Gli effetti sulla concorrenza dipendono, oltre che dal costo del diritto di recesso, anche dal comportamento dei consumatori e dalla convenienza per gli intermediari finanziari e le banche di proporre finanziamenti sostitutivi. Considerato ciò, è poco probabile che si verifichi un significativo incremento dell'intensità concorrenziale. Il tempo a disposizione per individuare

un cliente e concretizzare un'offerta di finanziamento sostitutiva è ridotto. I consumatori dovrebbero assumere comportamenti reattivi, ben distanti dalla inerzia comportamentale che li ha contraddistinti nella fase *ex ante* del finanziamento in oggetto e, in generale, nella ricerca delle soluzioni finanziarie ottimali. Infine, i margini di redditività non sono tali da assicurare un valore per il nuovo creditore e un risparmio del consumatore in grado di giustificare la sostituzione del finanziamento.

Sotto un profilo economico, l'introduzione del diritto di recesso determina un aumento dei costi collegato alla maggiore o minore possibilità di recupero dei costi operativi, alla più elevata incertezza del comportamento dei consumatori e ai fenomeni di *free riding* posti in essere da altri finanziatori o intermediari del credito. Tutti questi elementi costituiscono un sensibile incentivo verso l'offerta di prodotti di credito non finalizzati che, slegando maggiormente la fase di affidamento da quella di utilizzo, riducono la visibilità dell'operazione e, di conseguenza, il rischio di fenomeni di concorrenza «opportunistica». Inoltre, essi presuppongono una più approfondita ponderazione da parte del consumatore, essendo negoziati in modo indipendente da un atto di consumo, ed eliminano anche i problemi di consegna differita del bene o del servizio. Questi fattori alimentano il consolidato processo di disintermediazione che caratterizza il mercato del credito al consumo verso forme di finanziamento più mature e più legate all'andamento del fabbisogno finanziario della complessiva economia domestica piuttosto che al singolo atto di acquisto.

Il processo di disintermediazione del credito al consumo e, in particolare, la tendenza verso un minore utilizzo del credito finalizzato sono rafforzati anche dal contenuto della direttiva in merito alla responsabilità del creditore nei contratti collegati. Questa norma, finalizzata a rafforzare la tutela del consumatore, determina un sensibile impatto sul rischio operativo degli intermediari finanziari, associato ai *dealer* commerciali convenzionati. Si avvia un processo di «ristrutturazione» delle convenzioni distributive, che, ovviamente, coinvolge i *dealer* di peggiore qualità e i settori più problematici (in particolare, vendite *door to door* e settore servizi *come wellness*, turismo, ecc., dove le garanzie sono più labili e la qualità è meno oggettiva). In realtà, gli intermediari finanziari già da tempo hanno posto in essere accurate strategie di selezione nei confronti dei *dealer* a cui si associano segmenti di clientela di scarsa qualità creditizia o un elevato rischio di frode.

Sotto il profilo economico, non si prevede un aumento dei costi operativi legato all'eliminazione del vincolo di esclusiva per la responsabilità solidale poiché il tasso di inadempimento dei *dealer* è attualmente contenuto⁹² e, comunque, gli intermediari finanziari, sotto l'effetto del rischio reputazionale e

⁹² Si veda Assofin, CRIF, Prometeia, *Osservatorio*, *op. cit.*

dell'orientamento della giurisprudenza, già da tempo hanno internalizzato i costi relativi ai casi di inadempimento rifacendosi direttamente sui *dealer*.

Qualche timore deriva dal comportamento dei consumatori e da eventuali abusi del diritto di rivalsa sul creditore, che possono aumentare i costi legati al contenzioso per il creditore ma anche per i consumatori non legittimati a sospendere il rimborso del finanziamento ricevuto. Occorre, tuttavia, attendere l'intervento del legislatore in fase di recepimento, che dovrà definire le situazioni e le modalità che regolano la responsabilità del fornitore e del creditore e i diritti dei consumatori.

La possibilità del consumatore di estinguere o rimborsare parzialmente i finanziamenti in essere rappresenta una modalità con cui il consumatore può intervenire, da un lato, per migliorare il costo del servizio del debito, sostituendo il finanziamento o il creditore, dall'altro per modificare il rapporto impegni finanziari/reddito al fine di allinearli alle mutate condizioni reddituali ed, eventualmente migliorarne la sostenibilità.

Sotto un profilo economico, l'esclusione dei finanziamenti a tasso variabile produce un risultato contenuto, poiché gran parte dei finanziamenti ai consumatori, in particolare di tipo finalizzato, sono a tasso fisso. L'effetto sulla concorrenza risulta altresì trascurabile poiché già esiste un compenso per il creditore in caso di estinzione anticipata, che non può essere superiore all'1% del capitale residuo. Tuttavia, l'eliminazione del costo di rimborso anticipato per i finanziamenti a tasso variabile può agevolare la gestione di situazioni di difficoltà finanziaria attraverso la rinegoziazione di tali prestiti nei periodi in cui i tassi di mercato sono elevati.

Infine, forse sarebbe stato più efficace individuare un trattamento differente per i finanziamenti in cui i costi (fissi) sono anticipati, rispetto a quelli in cui i costi hanno manifestazione posticipata e sono inclusi nei flussi di interessi. Questo aspetto, insieme alla possibilità data agli stati membri di escludere un costo per l'estinzione anticipata, incentiverebbe gli intermediari finanziari a garantirsi il recupero dei costi nella fase iniziale del finanziamento.

9. Conclusioni

La disciplina contenuta nella direttiva 2008/48 si sviluppa lungo due direttrici principali: da un lato, sono analiticamente previsti obblighi di informazione che dovrebbero consentire al consumatore accorto e diligente, attraverso il raffronto tra le varie offerte presenti sul mercato, di compiere la scelta più vantaggiosa; dall'altro, con una decisione non più inedita del legislatore comunitario, sono predisposte regole che incidono direttamente sul contenuto del contratto, limitando la libertà negoziale della parte, egemone, in nome di un riequilibrio sostanziale della relazione contrattuale. In effetti,

da tempo a livello comunitario è portata avanti l'idea che l'informazione, pur se fondamentale, deve essere completata da forme positive di protezione e di difesa dei consumatori.

Sul punto dell'informazione, nella direttiva non si riscontra quello sforzo di semplificazione dei contenuti relativi ai documenti informativi che avrebbe consentito una migliore comprensione degli obblighi contrattuali e favorito la possibilità di comparazione delle offerte. Tuttavia, tali obbiettivi sono sostenuti dal riferimento delle informazioni alla specifica operazione proposta e dall'introduzione di un TAEG omnicomprensivo e calcolato secondo un criterio prudenziale, in grado di rappresentare l'effettiva onerosità del credito anche nell'ipotesi peggiore.

Si assiste complessivamente ad un ampliamento dei confini della responsabilità del creditore, attraverso la predisposizione di obblighi di assistenza e valutazione, i cui contorni dovranno essere definiti dal legislatore nazionale. Con riguardo all'attività di assistenza, è necessario fare attenzione alla sua efficacia e alla gestione dei conflitti di interesse, con particolare attenzione agli intermediari del credito che agiscono come *broker*. Con riferimento all'attività di valutazione, il legislatore non deve perdere l'occasione per sanzionare fermamente i comportamenti scorretti e le pratiche di *predatory lending* ma, allo stesso tempo, deve fare attenzione a non irrigidire il processo di affidamento e, di conseguenza, il comportamento dei creditori corretti, causando fattivi rischi di razionamento per alcuni segmenti di clientela.

L'intervento del legislatore comunitario sul contenuto del contratto, attraverso la predisposizione di clausole che consentono al consumatore l'uscita dal rapporto obbligatorio, potrebbe provocare, attraverso la prevedibile reazione degli operatori del mercato, un'attenuazione significativa della tutela del consumatore perseguita. In questo senso, i benefici associati alle varie forme di credito diretto o, comunque, non finalizzato, ne accelerano l'offerta all'interno di un processo di disintermediazione già in atto sul mercato, riducendo così l'efficacia della responsabilità solidale prevista per i contratti di credito collegati. Inoltre, il prevedibile recupero in via anticipata dei costi, anche attraverso l'erogazione del «netto ricavo», che pone il creditore al riparo da gran parte degli effetti economici associati al diritto di recesso e al rimborso anticipato, contribuisce ad aumentare l'onerosità effettiva del credito. Questo, rendendo più costosa l'uscita dal rapporto, attenua altresì i possibili effetti sulla concorrenza.

Infine, la *piena armonizzazione* delle regole, al fine di eliminare le barriere normative alla circolazione dei prodotti creditizi ai consumatori e favorire la concorrenza, rischia di essere un obiettivo vanificato dall'ampio spazio che il legislatore comunitario lascia all'autonomia nazionale.

STEFANO COSMA e SIMONETTA COTTERLI, Università di Modena e Reggio Emilia – CEFIN

Riferimenti bibliografici

- Alpa G. - Carleo L. (a cura di) (2005), *Codice del consumo, Commentario*, ESI.
- Alpa G. (1995), *Il diritto dei consumatori*, Bari, Laterza.
- Assofin - Prometeia - CRIF, *Rapporto sul credito al dettaglio*, anni vari.
- Baglioni A. (2008), *Sul mutuo la finanza si riscopre creativa*, del 27 maggio 2008 su www.lavoce.info, Banca d'Italia, *Considerazioni finali*, cit., p. 18.
- Banca d'Italia (2008), *Analisi dei bilanci delle famiglie italiane*, Supplementi al bollettino statistico.
- Banca d'Italia (2008), *Considerazioni finali*, Assemblea ordinaria dei partecipanti, anno 2007.
- Barone G. - Felici R. - Pagnini M. (2006), *Il credito al consumo in Italia: prodotti, intermediari e diffusione territoriale*, in «Banca impresa società», vol. 25, fasc. 3.
- Bertola G. - Disney G. - Grant C. (2006), *The economics of consumer credit*, Cambridge, MIT press.
- Beverly S. - Clancy M. (2001), *Financial Education in a Children and Youth Savings Account Policy Demonstration: Issues and Options*, Research Background Paper 01-5, Washington University.
- Caratelli M. (2006), *La trasparenza tra banche e clienti. Fabbisogni informativi ed intervento pubblico*, Franco Angeli.
- Carriero G. (1992), *Trasparenza bancaria, credito al consumo e tutela del contraente debole*, in «Foro it.», V, c. 354 ss.
- Carriero G. (1998), *Il credito al consumo*, Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, 48, p. 28.
- Casolaro L. (2007), *Le determinanti del credito al consumo in Italia: il ruolo della grande distribuzione*, in «Moneta e credito», vol. LX, n. 237, marzo.
- Casolaro L. - Gambacorta L. - Guiso L. (2006), *Regulation, formal and informal enforcement and the development of the household loan market. Lessons from Italy*, in *The economics of consumer credit*, a cura di G. Bertola, G. Disney e C. Grant (2006), Cambridge, MIT press.
- Cassazione (2001), Ordinanza del 24 luglio 2001, n. 10086, in «Corr. Giur.».
- Cau G. - Salvio A. (2007), *Il credito al consumo in Italia*, in «Bancaria», 11.
- Comitato economico e sociale europeo (2003), *Parere del 17 luglio 2003, 2003/C 234*, in GU del 30.9.2003.
- Commissione Europea (2007), *Comunicazione del 18 dicembre 2007*, COM (2007) 808.
- Commissione delle Comunità Europee (2007), *Libro bianco sull'integrazione dei mercati UE del credito ipotecario*, COM (2007) 807.
- Commissione delle Comunità Europee (2006), *Libro verde, Revisione dell'acquis relativo ai consumatori*, COM (2006).
- Commissione Europea (1995), *Report on the operation of Directive 87/102*, COM (95) 117.
- Commissione Europea (1997), *Summary report of reactions and comments*, COM (97) 465.

- Committee on Legal Affairs and the Internal Market (2004), *Second Report*, A5-0224/2004.
- Corte di Giustizia (Quinta Sezione) (2000), Sentenza del 23 marzo 2000, nel procedimento C-208/98.
- Cosma S. (2008), *Le strategie delle banche retail nel credito al consumo*, Atti del convegno Credito alle famiglie, ABI.
- Cosma S. (2005), *Il ruolo della GDO despecializzata nel mercato del credito al consumo*, Atti del convegno «Consumer credit», ABI, Roma 21 marzo.
- Cosma S. (2006), *Il ricorso al credito delle famiglie italiane: sovraindebitamento o cambiamento culturale*, in *Attualità e prospettive negli studi di Economia dei mercati e degli Intermediari finanziari*, a cura di L. Munari, MUP Editore.
- Cosma S. - Filotto U. (2003), *La formica e la cicala: famiglie, credito e crisi*, in Ottavo rapporto sul sistema finanziario «Oltre la crisi, Le banche fra le imprese e le famiglie», Fondazione Rosselli, Milano, Edibank.
- G. De Nova (1996), *Disposizioni varie a tutela del consumatore*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di P. Ferro Luzzi-Simone e G. Castaldi, Milano, Giuffrè.
- Filotto U. (2002), *Mito e realtà del credito al consumo (e qualche ipotesi per il domani)*, in «Bancaria», 9.
- Filotto U. - Nicolini G. (2007), *Credito alla famiglia e consapevolezza dei consumatori: una proposta operativa*, in «Bancaria», 10.
- Gambacorta L. - Casolaro L. (2005), *Un modello econometrico per il credito bancario alle famiglie in Italia*, in «Moneta e credito», vol. 58, fasc. 229.
- Ghelli V. (2008), *Intervento al Convegno Credito alle famiglie*, Osservatorio Assofin.
- Hathaway I - Khatiwada S. (2008), *Do Financial Education Programs Work*, Federal Reserve Bank of Cleveland, WP 08-03.
- Inzitari B. (2001), *La responsabilità della banca nell'esercizio del credito; abuso nella concessione e rottura del credito*, in «Banca, borsa e titoli di credito», I.
- Macario F. (2005), *Il credito al consumo*, in *I contratti dei consumatori*, II, Trattato dei contratti, a cura di P. Rescigno e E. Gabrielli, UTET.
- Magri S. (2002), *The determinants of households' debt*, Materiale di discussione, Banca d'Italia.
- Matthew M. (2007), *A Literature Review on the Effectiveness of Financial Education*, WP 07-3, Federal Reserve Bank of Richmond.
- Milani C. - Peppetti A. (2007), *Il mercato del credito al consumo nel contesto europeo: un'analisi della domanda e dell'offerta*, in «Bancaria», 10.
- Milgrom P. - Roberts J. (1994), *Economia, organizzazione e management*, Bologna, Il Mulino.
- Minervini E. (2006), *La direttiva 93/13/CE ed il suo recepimento in Italia*, in A. Gentile, *Trattato del contratto*, a cura di V. Roppo, IV, Giuffrè.
- Nigro A. (2007), *La responsabilità della banca nell'erogazione del credito*, in «Le Società», 4, p. 437.
- Oppo G. (1987), *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in «Riv. Dir. Civ.», II.
- Parlamento Europeo (1997), *Risoluzione A4-0010/97*.

- Policy Department Economic and Scientific Policy (2007), *Broad Economic Analysis of the Impact of the Proposed Directive on Consumer Credit*.
- Vandone D. (2007), *La diffusione del credito al consumo e le specificità territoriali*, in *Banche italiane: un'industria al bivio*, Dodicesimo Rapporto Fondazione Rosselli, Bancaria Editrice.

