

DAL CREDITO AL CONSUMO AL CREDITO AI CONSUMATORI. LA DISCIPLINA DEL CREDITO AL CONSUMO IN ITALIA

**A CURA DI
AVV. PIERFRANCESCO BARTOLOMUCCI**

SOMMARIO: Premessa; 1. La disciplina comunitaria del credito al consumo: dall'*avant-project* alla direttiva 08/48/Ce; 2. L'*iter* di approvazione della direttiva 08/48/Ce e le ragioni delle scelte di un nuovo intervento comunitario; 3. L'attuale disciplina del credito al consumo in Italia; 4. L'ambito di applicazione: il profilo oggettivo; 4.1. Il profilo soggettivo; 4.2. Le fattispecie escluse; 4.3. Le informazioni precontrattuali e la pubblicità; 4.4. La fattispecie negoziale; 4.5. Le clausole di rinvio agli usi; 4.6. L'inadempimento dell'acquirente; 4.7. L'adempimento anticipato e il recesso; 4.8. La cessione del credito; 4.9. La responsabilità del finanziatore; 5. La "nuova" disciplina del credito al consumo: la direttiva 08/48 e l'obiettivo dell'armonizzazione massima; 6. L'ambito di applicazione oggettivo; 7. L'ambito di applicazione soggettivo; in particolare la figura dell'intermediario; 8. Gli obblighi di informazione; 9. Il credito responsabile: il merito creditizio; 10. Il contratto di credito: le prescrizioni sulla forma; 10.1. Il contenuto del contratto; 11. Le modifiche del tasso debitore e gli oneri di informazione; 12. La disciplina del recesso nei contratti a durata indeterminata; 13. La disciplina del diritto di recesso in generale; 14. I contratti collegati; 15. L'adempimento anticipato; 16. La cessione dei diritti; 17. Le indicazioni relative al T.A.E.G.; 18. L'irrinunciabilità dei diritti dei consumatori; 19. Il sistema sanzionatorio; 20. La risoluzione alternativa delle controversie; 21. Il mercato del credito al consumo in Italia e le principali questioni problematiche; 22. Il recepimento della direttiva 08/48/Ce nell'ordinamento interno; 22.1. Gli spazi di intervento lasciati dalla direttiva agli Stati membri; 22.2. I principi della legge delega per l'attuazione della direttiva sul credito ai consumatori; 22.3. La futura collocazione delle norme oggetto di recepimento; 24. Dal credito al consumo al credito ai consumatori: quali prospettive per la tutela dei consumatori?

PREMESSA

La nozione di “credito al consumo” si riferisce ad un fenomeno particolarmente complesso e di difficile interpretazione secondo schemi concettuali e normativi unitari.

A fronte di una realtà che si manifesta, sotto il profilo socio-economico, in maniera essenzialmente unitaria (consentire al consumatore l'acquisto di beni e servizi mediante una agevolazione di natura finanziaria), sotto il profilo giuridico essa può assumere forme estremamente differenziate, non sempre facilmente riconducibili ad una categoria dogmatica altrettanto unitaria.

Tale aspetto può essere colto sia dal punto di vista soggettivo, poiché diversi possono essere i soggetti coinvolti nelle varie operazioni economiche rilevanti (soggetti specializzati alla concessione del credito: banche, istituti finanziari, lo stesso commerciante etc.), sia dal punto di vista oggettivo, poiché molteplici possono essere le fattispecie negoziali poste in essere dalle parti (vendite rateali con riserva di proprietà; apertura di credito semplice e rotativa connessa all'utilizzo di carte; i cc.dd. finanziamenti personali; alcuni contratti di *leasing*; il credito documentario; l'anticipazione bancaria garantita; lo scoperto di conto corrente; la cessione del quinto dello stipendio etc.).

Un'attenta analisi del fenomeno, dunque, deve tenere in considerazione queste molteplici caratteristiche, che fanno sorgere problemi di natura e di portata differenti: così, accanto ai profili di tutela del consumatore, vengono in rilievo quelli generali legati alle politiche economiche di concessione del credito, ovvero quelle di natura più strettamente contrattuale.

Queste considerazioni si fanno viepiù significative se si tiene in conto che il credito al consumo, come risulta dalle ricerche condotte dalle Autorità di vigilanza nonché dai principali osservatori nazionali, sta assumendo un rilievo sempre maggiore: dal lato della domanda, nonostante la recente crisi economica mondiale, il ricorso al credito da parte dei consumatori continua a registrare una crescita esponenziale, che tocca anche categorie che sinora erano state toccate solo marginalmente dal fenomeno; dal lato dell'offerta, lo sviluppo delle nuove tecnologie e il vertiginoso aumento dei soggetti finanziatori hanno immesso sul mercato strumenti sempre più diversificati e sofisticati.

Dunque, il credito al consumo appare un fenomeno in continua espansione che richiede tecniche di tutela sempre più adeguate al mutare rapido delle prassi commerciali. L'Unione europea, dal canto suo, ha dato dimostrazione di un grande impegno che ha inteso, dopo la prima regolamentazione giuridica, aggiornare sempre più la normativa; questo sforzo ha portato all'adozione di una nuova direttiva comunitaria, in corso di recepimento nell'ordinamento interno. Tuttavia la rapidità e la diversificazione del fenomeno è tale da lasciare comunque irrisolte numerose questioni per uno sviluppo corretto ed adeguato del credito al consumo in Europa.

Per limitarci a elencarne alcune, si potrebbe dire che: *i*) ci si dovrebbe domandare sulla opportunità di introdurre nuovi limiti all'autonomia negoziale, specie tenendo in considerazione le conseguenze economiche di tali limitazioni; *ii*) bisognerebbe introdurre una disciplina che renda efficaci gli obblighi informativi nei confronti dei consumatori; *iii*) si dovrebbe introdurre una disciplina in grado di prevedere una razionale ed equa allocazione del rischio dell'operazione economica tra tutti coloro che vi prendono parte; *iv*) si dovrebbe introdurre una più penetrante disciplina dei rimedi, nel caso di patologie dei rapporti negoziali; *v*) bisognerebbe intervenire in maniera più efficace sui temi del sovraindebitamento; *vi*) infine, non certo per importanza, dovrebbe introdursi una politica più efficiente ed efficace di vigilanza nel settore, anche in seguito ai numerosi abusi che si sono registrati negli ultimi anni.

1. LA DISCIPLINA COMUNITARIA DEL CREDITO AL CONSUMO: DALL'AVANT PROJECT ALLA DIRETTIVA 08/48/CE

Il credito al consumo ha costituito da sempre, anche a livello comunitario, un argomento sul quale si sono concentrate forti tensioni, legate per un verso alla difficoltà di ricondurre ad unità la disciplina normativa di un fenomeno che, come si è detto, si caratterizza per molteplicità di modelli e di elementi costitutivi, ma per altro verso legate anche a diverse concezioni del ruolo e dell'intervento del legislatore in un settore particolarmente delicato del mercato del credito.

A dimostrazione di ciò sta il fatto che sia i documenti programmatici sia gli atti normativi hanno costituito il risultato di dibattiti particolarmente accessi e complessi, rispetto ai quali essi hanno rappresentato una mediazione ed una sintesi.

Proprio per questa ragione, peraltro, la normativa del credito al consumo non si è mai spinta verso una penetrante disciplina delle varie fattispecie negoziali, ispirata essenzialmente alla tutela del consumatore; a fronte di tale esigenza, infatti, le istituzioni comunitarie hanno sempre ritenuto di dover contemperare anche altre esigenze di diverso segno.

Questa decisa presa di posizione è ben evidente dal semplice esame della prima iniziativa adottata dalla Commissione europea nel 1974, allorché essa intese dar vita ad un dibattito che portasse alla prima compiuta disciplina del credito al consumo in Europa e che assunse la forma dell'*avant-project* di direttiva sul credito al consumo.

La *ratio* cui si ispirava tale documento era quella di dare un'adeguata risposta a due esigenze: da un lato, rendere il consumatore informato e consapevole sulle condizioni dell'operazione economica che si accingeva a intraprendere; dall'altro prevedere forme, anche penetranti, di controllo delle singole fattispecie negoziali, per valutarne l'equità del contenuto e la chiarezza degli obblighi reciprocamente spettanti alle parti.

In linea con tale *ratio*, l'*avant-project* riconosceva al giudice il potere di controllo sulle clausole del contratto, predisposte unilateralmente dal finanziatore, con la possibilità di rimuovere quelle dal contenuto vessatorio al fine di rendere "giusti ed equi i diritti e gli obblighi delle parti" (si noti che, nel 1974, non era ancora stata emanata la direttiva 93/13/Cee sulle clausole abusive); in particolare, l'art. 12 stabiliva che, in occasione di tali verifiche, il giudice avrebbe potuto considerare anche "il valore effettivo della garanzia fornita al debitore o a richiesta di questo, il rischio accettato dal creditore". Si trattava di un controllo fortemente limitativo dell'autonomia negoziale, ispirato però a superiori esigenze di tutela del contraente debole. Peraltro l'incidenza di tale controllo avrebbe potuto riguardare non solo l'equilibrio normativo (degli obblighi e dei diritti delle parti) ma anche quello economico, sino a spingersi ad una valutazione sulla equa distribuzione del rischio.

Altro punto cardine della disciplina contenuta nell'*avant-project* era quello relativo alla responsabilità solidale tra fornitore e finanziatore, che la prassi delle corti aveva da sempre portato in evidenza come uno degli elementi maggiormente problematici: l'art. 9, al riguardo, stabiliva che – laddove fornitore e finanziatore fossero legati da un rapporto commerciale – "il debitore, qualora sia titolare di un diritto di risarcimento nei confronti del fornitore, potrà far valere il suo diritto anche nei confronti del creditore quale responsabile in solido con il fornitore nei confronti del debitore per i danni a questo causati".

A fronte di queste assolute novità, l'*avant-project* prevedeva strumenti di tutela che hanno invece costituito il *leit motiv* della tutela consumeristica in ambito contrattuale: primo tra tutti il diritto di recesso, che l'art. 8 prevedeva potesse essere esercitato entro sette giorni dalla conclusione del contratto; accanto a questo le informazioni precontrattuali, di cui veniva disciplinato non solo il contenuto (costo complessivo dell'operazione; diritti ed obblighi derivanti dalla convenzione, rimedi esperibili etc.) ma anche le modalità di comunicazione e di messa a disposizione del pubblico. Il mancato rispetto delle prescrizioni sugli obblighi informativi veniva sanzionato con la nullità del contratto comunque stipulato.

Probabilmente un progetto così rigoroso nell'apprestare una tutela compiuta a favore dei consumatori deve essere apparso troppo ambizioso per i tempi, tant'è che esso non vide mai la luce nel testo della direttiva, di cui costituì uno dei documenti preparatori.

La prima direttiva, nata in seguito al lungo *iter* che prese le mosse dall'*avant-project* e che vide l'elaborazione di ben due diverse proposte, fu la direttiva 87/102/Cee.

Dalla lettura dei vari *considerando* della direttiva è agevole scorgere la diversità dell'approccio seguito dalle istituzioni comunitarie e della *ratio* che ha ispirato questo intervento legislativo: la direttiva 87/102/Cee, infatti, intende rimuovere le differenze legislative esistenti nei vari Stati membri e porre in essere un minimo quadro comune di riferimento per la creazione ed il rafforzamento del mercato unico europeo del credito.

La direttiva 87/102/Cee ha introdotto, infatti, una serie di norme che hanno costituito un livello minimo e comune di tutela, rispetto al quale i singoli Stati membri sono stati lasciati nelle condizioni di introdurre, a livello nazionale, norme più incisive. Il contenuto della disciplina, quindi, veniva considerato il livello minimo di tutela che doveva essere apprestato dagli ordinamenti interni, in ossequio alle disposizioni comunitarie.

Questa clausola di armonizzazione minima ha però aperto una forte differenziazione tra le discipline nazionali, aprendo ancora di più il divario tra ordinamenti storicamente più attenti alla tutela dei consumatori e gli altri, come quello italiano, tradizionalmente più insensibili a tale approccio: in questo modo si è tradita la principale aspettativa legata a questo intervento, la realizzazione del mercato unico europeo del credito.

La direttiva 87/102/Cee ha subito alcune modifiche.

La prima di queste è stata introdotta dalla direttiva 90/88/Cee, la quale è intervenuta per definire i criteri di calcolo del "costo totale del credito al consumatore" e del "tasso annuo effettivo globale", le cui determinazioni erano state rimesse ai singoli Stati membri, in via transitoria, fino a che – appunto - non si fosse intervenuti a livello europeo. La formula adottata con la seconda direttiva, era contenuta nell'allegato ad essa. Come logica conseguenza, essa prevedeva che il contratto di credito al consumo contenesse anche: un estratto dell'importo, del numero e della periodicità dei versamenti nonché il loro importo totale; un estratto degli elementi di costo non inclusi nel calcolo del TAEG, ma dovuti a determinate condizioni.

Un'ulteriore modifica è stata successivamente apportata dalla direttiva 98/7/Ce che, dopo aver abrogato alcune disposizioni specifiche riguardanti alcuni Stati membri, ha introdotto un unico modello di calcolo del T.A.E.G. e ha disposto l'indicazione dello stesso mediante un esempio tipico.

Grazie al dibattito che ha continuato a suscitare l'interesse delle istituzioni comunitarie, come testimoniano i vari documenti programmatici che nel frattempo sono stati emanati, la Commissione ha inteso nuovamente porre mani alla disciplina sul credito al consumo in Europa e, come previsto nella Strategia politica dei consumatori 2002-2006, ha dato alla nuova direttiva sul "credito ai consumatori": la direttiva 08/48/Ce.

2. L'ITER DI APPROVAZIONE DELLA DIRETTIVA 08/48/CE E LE RAGIONI DELLE SCELTE DI UN NUOVO INTERVENTO COMUNITARIO

Come è stato rilevato dalla stessa Commissione europea, la necessità di un intervento comunitario in tema di credito al consumo si è posta per due ragioni essenziali: la prima è la necessità di dare risposte adeguate alle numerose problematiche che l'attuazione della disciplina previgente aveva posto in rilievo; la seconda è di introdurre un quadro normativo in grado di dare impulso allo sviluppo di un mercato europeo del credito che non aveva avuto una crescita adeguata.

Per quanto riguarda il primo aspetto, gli strumenti di tutela e – in generale – le previsioni della disciplina in vigore non erano in grado di dare risposte adeguate allo sviluppo di nuove forme contrattuali in uso nel mercato.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, la clausola di armonizzazione minima aveva dato vita ad applicazioni della normativa comunitaria fortemente differenziata nei vari Stati membri, al punto tale da costituire un

fortissimo deterrente allo sviluppo di operazioni di credito al consumo, con particolare riguardo a quelle transfrontaliere.

In ragione di queste ricordate esigenze, dunque, le istituzioni comunitarie hanno inteso dar vita ad una nuova regolamentazione giuridica del fenomeno che però apparisse, già dal suo impianto, come elemento di rottura rispetto alla precedente tradizione legislativa in materia e che, invece, si ponesse in linea di continuità con la politica legislativa adottata negli ultimi anni, specie nel settore consumeristico: l'armonizzazione massima.

La clausola dell'armonizzazione massima comporta che tutti gli Stati membri si trovino a dover applicare le disposizioni della direttiva così come in essa contenute, senza poterne ampliare l'ambito di applicazione, senza prevedere misure maggiormente restrittive, e con la necessità di eliminare tutte quelle difformi esistenti nei vari ordinamenti giuridici interni.

Con tale obiettivo, e sulla base di una serie di studi che la Commissione aveva condotto, si era giunti nel 2002 alla elaborazione di una prima proposta di direttiva, nei cui confronti si sono registrate le critiche degli esponenti del mondo bancario e finanziario, nonché di quelli dei consumatori, oltre ai forti contrasti esistenti tra i vari organi istituzionali comunitari, chiamati a dar vita all'*iter* legislativo europeo.

In ragione delle opposizioni incontrate, la proposta di direttiva ha subito una prima radicale trasformazione nel 2004, che recepiva alcune delle numerose indicazioni contenute negli emendamenti presentati dal Parlamento alla prima proposta della Commissione. Anche tale seconda versione, tuttavia, non superò le perplessità di natura politica che già erano state espresse inizialmente.

Solo nel 2007, con l'adozione di una posizione comune del Parlamento europeo e del Consiglio, si è superato l'*impasse* nel quale ci si era arenati, riattivando il percorso legislativo che ha portato all'adozione della direttiva 08/48/Ce.

3. L'ATTUALE DISCIPLINA DEL CREDITO AL CONSUMO IN ITALIA

Le norme comunitarie sul credito al consumo sono state oggetto di un recepimento che non si caratterizza per coerenza e limpidezza.

Le disposizioni della direttiva 87/102/Cee sono state introdotte nell'ordinamento interno con la legge comunitaria per il 1991 (legge 19 febbraio 1992, n. 142), un anno dopo la scadenza del termine concesso dalla direttiva stessa.

Peraltro il recepimento delle norme comunitarie è coevo all'adozione della legge 17 febbraio 1992, n. 154 in tema di trasparenza bancaria, senza che ciò sia stato oggetto di un criterio ordinatore da parte del legislatore domestico.

I problemi di coordinamento sollevati dalla dottrina sono stati parzialmente risolti dall'introduzione del testo unico bancario (d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385) che ha unificato le due discipline nel Titolo VI, tentando una sorta di armonizzazione.

Tuttavia la scelta di inserire la disciplina del credito al consumo all'interno del t.u.b. ha suscitato una serie ulteriori di questioni, specie sotto il profilo della politica legislativa.

Seppure appare abbastanza chiaro l'intento del legislatore, che ha inteso riunire in un unico testo tutte le disposizioni relative alle operazioni creditizie, dal punto di vista della disciplina ciò ha comportato una commistione tra norme di carattere pubblicistico ed ordinamentale del credito e del risparmio con norme di natura squisitamente privatistica e contrattuale, con particolare riguardo ai profili di tutela del consumatore, al punto che tale scelta è stata criticata sotto il profilo della coerenza sistematica nonché del rigore concettuale.

Peraltro è stato correttamente segnalato che tale scelta appare unica, posto che solo il legislatore italiano ha inteso operare in tal senso, mentre altri ordinamenti (più conformi alla *ratio* della direttiva 87/102/Cee) hanno operato scelte più in linea con la tutela del consumatore.

Tali considerazioni non mutano neppure in considerazione dell'ultima operazione di codificazione del diritto dei consumi in Italia, operata in seguito all'adozione del Codice del consumo (d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206): in tale codice infatti sono state trasposte, incomprensibilmente, solo norme fortemente caratterizzate da un contenuto pubblicistico, lasciando invece nel t.u.b. tutti gli aspetti di natura più strettamente contrattuale e, quindi, di maggiore interesse rispetto alla tutela del consumatore.

4. L'AMBITO DI APPLICAZIONE: IL PROFILO OGGETTIVO

Si è già avuto modo di precisare che alla nozione di "credito al consumo" fanno riferimento una pluralità di modelli contrattuali e di operazioni economiche, anche molto differenti tra loro: non esiste, dunque, nella prassi un tipo legale di contratto che possa essere annoverato sotto il *nomen* di credito al consumo, né tantomeno un unico tipo contrattuale caratterizzato da quella che viene solitamente definita "tipicità sociale".

Anche a livello della prassi, infatti, sono tanti i modelli cui si fa ricorso al fine di permettere al consumatore di poter acquistare un bene o usufruire di un servizio, ovvero di acquisire liquidità finanziaria, mediante una forma di agevolazione finanziaria: tutti questi modelli, dunque, si caratterizzano per avere tutti tale comune intenzione delle parti.

Sotto tale aspetto la disciplina normativa, sia comunitaria che italiana di recepimento, non concepiscono un modello tipico di credito al consumo, ma forniscono un'ampia definizione al cui interno trovano collocazione i diversi modelli negoziali invalsi nella prassi; l'art. 121, comma 1, t.u.b. – al riguardo – definisce il credito al consumo come "la concessione, nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale, di credito sotto forma di dilazione di pagamento, di finanziamento o di altra analoga facilitazione finanziaria".

Tale ampia definizione, tuttavia, non deve essere letta in maniera isolata, bensì in stretta connessione con le previsioni in merito ai requisiti soggettivi, oltre che alle fattispecie espressamente escluse.

4.1. IL PROFILO SOGGETTIVO

Non ogni contratto avente ad oggetto la concessione di un credito, sotto le varie forme previste, può essere considerato un contratto di credito al consumo; la disciplina normativa, infatti, trova applicazione solo nei casi in cui le parti del contratto siano un professionista e un consumatore.

Da un lato, dunque, deve esservi un soggetto che concede il credito nell'esercizio della propria sfera commerciale o professionale e, dall'altro, deve esserci esclusivamente una persona fisica che richiede un finanziamento per la soddisfazione di esigenze personali e/o familiari, estranee al contesto professionale nel quale solitamente agisce.

Entrambi tali riferimenti abbisognano di un'ulteriore precisazione.

Per quanto riguarda i professionisti, l'art. 121, comma 2, t.u.b. precisa che quella del credito al consumo è un'attività riservata; non ogni professionista può, infatti, concedere credito ai consumatori in ossequio alla disciplina *de qua*, ma solo i soggetti espressamente indicati da tale disposizione e cioè: *i*) le banche; *ii*) gli intermediari finanziari; *iii*) i soggetti autorizzati alla vendita di beni o di servizi, solo sotto forma di dilazione di pagamento.

Si tratta di una precisazione molto importante ed innovativa rispetto alla corrispondente norma della direttiva, che al riguardo nulla prevedeva. In questo modo il legislatore domestico ha inteso – attraverso questa riserva – predisporre uno strumento di controllo sull'attività, che appunto viene riconosciuta in esclusiva a favore

di soggetti che, in base alla normativa di settore, sono sottoposti a controlli di vigilanza che ne assicurino la stabilità finanziaria.

Per quanto riguarda i consumatori, invece, si deve sottolineare che la definizione accolta all'art. 121, comma 1, t.u.b. (la quale coincide con quella generale di cui all'art. 3 del codice del consumo, entrato in vigore successivamente al testo unico bancario), si manifesta come definizione speciale, rispetto a quella generale contenuta nel capo dedicato alla trasparenza bancaria, il quale assume una definizione di "cliente" ben più ampia di quella di "consumatore" e che si identifica quale controparte dell'impresa bancaria.

Questa disparità ha dato luogo ad un acceso dibattito sulla necessità di una estensione della nozione di consumatore, al di là dei confini individuati dalle norme comunitarie e riportati in quelle italiane di recepimento, anche al fine di apprestare le necessarie tutele anche rispetto a soggetti che – pur non essendo persone fisiche che agiscono al di fuori della propria sfera professionale – siano caratterizzate comunque da asimmetrie informative, economiche e contrattuali che le fanno apparire quali contraenti deboli, bisognosi di adeguate norme di protezione.

Tale dibattito, che per la verità è più generale e non è limitato al settore del credito, ha però visto sempre la ferma opposizione delle corti sia nazionali che europee, le quali hanno cristallizzato i limiti entro i quali debba parlarsi di consumatore in senso tecnico.

Proprio in questa prospettiva devono essere lette le disposizioni in tema di credito al consumo che, si ripete, possono applicarsi solo per i contratti stipulati con un consumatori ai sensi dell'art. 121, comma 1, t.u.b.

4.2. LE FATTISPECIE ESCLUSE

Al di là dei limiti operativi posti dall'applicazione dei criteri oggettivi e soggettivi considerati dalla norma, l'art. 121, comma 4, t.u.b. prevede espressamente una serie di fattispecie rispetto alle quali la normativa sul credito al consumo deve essere esclusa.

Si tratta di fattispecie rispetto alle quali i criteri di esclusione non sono sempre omogenei.

I primi contratti esclusi sono quelli che si pongono al di fuori di alcuni limiti minimi e massimi di finanziamento, indicati con apposita delibera del CICR pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale. Tale delibera, invero, non è mai stata pubblicata; pertanto, le soglie di rilevanza sono quelle stabilite dalla legge n. 142/1992: di conseguenza sono esclusi i contratti per un finanziamento al di sotto di euro 154,93 e al di sopra di euro 30.987,41. Per i primi appare superfluo applicare la disciplina, anche in ragione dell'esiguità dell'importo finanziato e dei danni che potrebbero derivare al consumatore; per i secondi, invece, la logica è opposta, dovendosi ritenere improprio che in tali casi possa trattarsi di credito al consumo.

La seconda fattispecie esclusa è quella dei contratti di somministrazione *ex artt. 1559 ss. c.c.* stipulati in forma scritta con contestuale consegna di una copia al consumatore: tale previsione, così come formulata, è stata oggetto di aspre critiche da parte della dottrina la quale ha evidenziato un restringimento della previsione rispetto alla formula contenuta nella direttiva del 1987, che non distingueva tra somministrazione di beni e di servizi.

Le successive esclusioni riguardano i finanziamenti "rimborsabili in un'unica soluzione entro diciotto mesi, con il solo eventuale addebito di oneri non calcolati nella forma d'interesse" e quelli "privi di corrispettivo di interessi o di altri oneri, fatta eccezione per le spese vive documentati". Per entrambe queste tipologie l'esclusione appare giustificata dalla sostanziale assenza di un rischio aggiuntivo per il consumatore.

Sempre con riferimento alla categoria dei finanziamenti, la norma esclude anche quelli "destinati all'acquisto o alla conservazione di diritti di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o da edificare, ovvero all'esecuzione di opere di restauro o di miglioramento".

La lista delle esclusioni si chiude con un riferimento ai contratti di locazione che – nella logica della direttiva – è solo quella comune e non anche quella finanziaria (posto che il contratto di *leasing* è comunemente

considerato rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva); il legislatore domestico, nel condivisibile intento di delimitare nettamente tale esclusione, ha dato vita ad una previsione la cui formulazione appare poco felice, la quale peraltro rischia di dar luogo a conseguenze piuttosto dannose. La lettera *f*), infatti, menziona i contratti di locazione "a condizione che in essi sia prevista l'espressa clausola che in nessun momento la proprietà della cosa locata possa trasferirsi, con o senza corrispettivo, al locatario". Da ciò si deduce che, in mancanza di tale clausola, i relativi contratti cadano automaticamente nella sfera di applicazione della disciplina sul credito al consumo.

Il legislatore del testo unico non ha, invece, previsto le ulteriori esclusioni contemplate nella direttiva e relative ai contratti stipulati con atto pubblico, nonché quelli in cui sia prevista la corresponsione di interessi ad un tasso oggettivo globale inferiore a quelli prevalenti sul mercato o non offerti al pubblico in genere.

4.3. LE INFORMAZIONI PRECONTRATTUALI E LA PUBBLICITÀ

L'informazione costituisce da sempre uno dei principali aspetti sui quali si è incentrata l'attenzione del legislatore comunitario nella predisposizione di norme di protezione dei consumatori. La necessità di garantire loro una tutela effettiva ed adeguata passa principalmente attraverso la constatazione che per loro natura vi sono operatori del mercato che non posseggono tutte le informazioni necessarie per concludere in piena consapevolezza un contratto; ciò è ancor più determinate in alcuni settori, come quelli del mercato finanziario e bancario, caratterizzati da ontologiche complessità tecniche.

Proprio per questa ragione si sono imposti agli operatori professionali alcuni obblighi informativi per rendere conoscibili le condizioni contrattuali ed economiche connesse al contratto; tuttavia, nella logica del legislatore comunitario, la questione legata all'informazione non si consuma soltanto nell'ambito precontrattuale (come invece avviene nella disciplina del codice civile italiano), bensì nella dimensione macroeconomica del mercato, rispetto alla quale anche una adeguata circolazione delle informazioni contribuisce a determinarne l'efficienza. Gli obblighi informativi, in altri termini, non riguardano soltanto la fase di formazione del contratto, ma informano di sé tutta l'attività del professionista.

Ecco quindi che le principali iniziative normative comunitarie si caratterizzano proprio per la disciplina degli obblighi di informazione, che attengono non soltanto la fase della conclusione del contratto ma si anticipano sino alla comunicazione commerciali, al *marketing* ed alla pubblicità; tale passaggio è definitivamente segnato con l'introduzione della disciplina delle pratiche commerciali scorrette che, per l'ampia portata applicativa, è destinata a interferire anche con la disciplina del credito al consumo.

Per tornare a questo specifico ambito di indagine, la comunicazione pubblicitaria assume grande rilievo; del resto, anche in questa specifica materia, si parte da un dato acquisito: la contrattazione che coinvolge i consumatori è sempre più una contrattazione standardizzata, costituita da modelli contrattuali predisposti unilateralmente dal professionista. In relazione a ciò, quindi, scolora la rilevanza della fase precontrattuale, come momento di acquisizione di tutte le necessarie informazioni per la conclusione del contratto; tale acquisizione conoscitiva si sposta proprio in una fase diversa, quale quella della comunicazione commerciale.

Semmai, con riferimento al credito al consumo, la questione può farsi più complessa in considerazione del fatto che spesso le operazioni finanziarie vengono proposte non da intermediari veri e propri, ma dagli stessi fornitori di beni e servizi, molto esperti nelle pratiche pubblicitarie relative ai propri prodotti al punto da rendere maggiormente persuasiva la forza del messaggio pubblicitario anche con riferimento alle condizioni del finanziamento.

In ragione di ciò l'art. 123 t.u.b. prescrive a tutte le operazioni di credito al consumo l'applicazione delle norme in tema di pubblicità di cui all'art. 116 t.u.b., dettato in tema di trasparenza dei contratti bancari.

Il legislatore del testo unico, dunque, opera una stretta relazione tra pubblicità, obblighi informativi e trasparenza, come peraltro sancito espressamente all'art. 115, comma 3, t.u.b. In questa sede ciò che preme sottolineare è che, proprio dalla lettura combinata delle due disposizioni citate, risulta che il finanziatore debba pubblicizzare in ciascun locale aperto al pubblico le condizioni del credito, mediante l'indicazione del tasso di interesse, dei prezzi, delle spese e di ogni altra condizione economica, compresi gli interessi di mora e la valute applicate nel calcolo degli interessi. Deve essere, inoltre, indicato il c.d. tasso effettivo globale medio (T.E.G.M.) ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 2, della legge 7 marzo 1996, n. 108. E' vietato il rinvio agli usi.

Il comma 3 stabilisce, altresì, che i finanziatori si adeguino anche alle prescrizioni del CICR.

Il comma 2 dell'art. 123 stabilisce, dal canto suo, che gli annunci pubblicitari e le offerte siano integrati con l'indicazione del T.A.E.G. e del relativo periodo di validità; sembrerebbe, dunque, che le fattispecie contemplate al comma 1 siano differenti rispetto a quelle del comma 2.

Nel primo caso si tratta di pubblicità effettuata nei locali aperti al pubblico, rispetto al quale si applicano le prescrizioni dell'art. 116 t.u.b.; nel secondo caso agli annunci e alle offerte, effettuate con ogni altro mezzo, con cui si diano informazioni sul tasso d'interesse o – in generale – sul costo del finanziamento, per le quali è necessaria anche l'indicazione del T.A.E.G.

Il T.A.E.G, secondo quanto disposto dall'art. 122 t.u.b. costituisce il “costo totale del credito a carico del consumatore espresso in percentuale annua del credito concesso”; per la sua determinazione devono tenersi in conto “gli interessi e tutti gli altri oneri da sostenere per utilizzare il credito”.

Secondo quanto prescritto dall'art. 122, comma 2, t.u.b. le modalità di calcolo del T.A.E.G. sono rimesse al CICR, nel rispetto delle norme comunitarie, con particolare riguardo alle due direttive che hanno inteso uniformare, appunto, i criteri di calcolo nell'Unione europea.

In caso di violazione delle predette disposizioni in tema di pubblicità, l'art. 144 t.u.b. prevede la condanna al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria; accanto a tale sanzione, l'art. 128, comma 5, t.u.b. dispone anche che il Ministero dell'economia e delle finanze, su proposta della Banca d'Italia, disponga la sospensione dell'attività o la chiusura delle sedi per non più di trenta giorni, laddove i finanziatori abbiano ripetutamente violato le norme in tema di pubblicità.

L'aspetto della trasparenza nei contratti bancari e, quindi, nei contratti di credito al consumo, non costituisce soltanto uno degli aspetti principali della disciplina di diritto positivo, ma ha costituito nel tempo un terreno importante sul quale si è tentata una delegificazione, anche attraverso il ruolo del CICR e della Banca d'Italia.

Al riguardo giova ricordare che recentemente, il 29 luglio 2009, la Banca d'Italia è nuovamente intervenuta con una circolare in tema di “Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti”.

La nuova iniziativa dell'Autorità di vigilanza del settore mira a introdurre una serie di regole generali, anche in questo caso applicabili a tutte le operazioni bancarie (tra le quali rientrano quelle sul credito al consumo), che garantiscano ai clienti (e, nel caso che interessa, ai consumatori) una informazione chiara, completa ed adeguata.

A tal proposito sono stati fissati criteri per la redazione e la presentazione dei documenti che devono essere confezionati usando un linguaggio chiaro e semplice. Al tempo stesso si prevede che l'informazione debba garantire: a) la comprensibilità dei costi dell'operazione e la comparabilità con offerte di altri intermediari, mediante l'utilizzo di indicatori sintetici di costo; b) la intelligibilità dei diritti dei clienti e degli strumenti per farli valere, mediante la compilazione obbligatoria del documento denominato “Principali diritti del cliente”, nonché attraverso guide pratiche (per la scelta del conto corrente o del mutuo più convenienti).

Le prescrizioni della circolare si applicano ai contratti di credito al consumo in via transitoria, sino all'entrata in vigore delle norme di recepimento della direttiva 08/48/Ce.

4.4. LA FATTISPECIE NEGOZIALE

Anche l'art. 124 t.u.b., rubricato "Contratti", fa un espresso rinvio alle norme dell'art. 117, commi 1 e 3, t.u.b. in materia di trasparenza dei contratti bancari.

La trasparenza, dunque, costituisce un elemento essenziale non soltanto del rapporto precontrattuale, che conforma sia il contenuto delle prestazioni informative ed il loro contenuto, ma anche quella del rapporto negoziale vero e proprio.

Peraltro le fasi della trattativa e della conclusione del contratto sono indissolubilmente legate proprio sotto questo principio, la cui finalità è quella di garantire al consumatore, dopo una attenta valutazione delle condizioni contrattuali, di assumere un impegno conforme a quanto presentato nella fase della comunicazione commerciale.

La norma dell'art. 117 t.u.b. prescrive che i contratti debbano essere redatti in forma scritta, di cui una copia deve essere consegnata al consumatore.

Anche per quanto riguarda i contratti di credito al consumo, dunque, viene operata una scelta verso il c.d. "neoformalismo negoziale", tipico della legislazione comunitaria a tutela del consumatore, rispetto al quale la prescrizione sulla forma ha un significato di maggiore tutela del contraente debole.

L'inosservanza della forma scritta è sanzionata con la nullità del contratto; si tratta di una nullità particolare, le cui caratteristiche divergono da quelle tipicamente riconducibili alla disciplina codicistica di questa forma di invalidità.

A mente dell'art. 127 t.u.b., infatti, "le nullità previste dal presente titolo possono essere fatte valere solo dal cliente": si tratta, dunque, di una vera e propria nullità di protezione, che si caratterizza per essere invocabile dal solo consumatore.

Oltre alla prescrizione sulla forma, contenuta nel rinvio all'art. 117, l'art. 124, comma 2, t.u.b., impone anche una serie di indicazioni sul contenuto minimo del contratto, il quale deve contenere necessariamente un riferimento ai seguenti elementi: *a)* ammontare e modalità del finanziamento; *b)* numero, importi e scadenze delle singole rate; *c)* il T.A.E.G.; *d)* dettaglio delle condizioni analitiche secondo cui il T.A.E.G. può essere eventualmente modificato; *e)* importo e causale degli oneri esclusi dal calcolo del T.A.E.G., ovvero una loro stima realistica, quale limite a quanto il consumatore può essere chiamato a pagare; *f)* eventuali garanzie richieste; *g)* eventuali coperture assicurative richieste al consumatore e non incluse nel calcolo del T.A.E.G.

Per i contratti che abbiano ad oggetto l'acquisto di determinati beni o servizi, il comma 3 prevede che le indicazioni di cui sopra devono essere integrate, a pena di nullità, dalle seguenti: *a)* descrizione analitica dei beni o servizi acquistati; *b)* prezzo d'acquisto in contanti, quello stabilito dal contratto e ammontare dell'eventuale acconto; *c)* condizioni per il trasferimento della proprietà nei casi in cui il passaggio non sia immediato (rientrano in questa ipotesi la concessione di credito mediante dilazione di pagamento, il c.d. mutuo di scopo e, seppure con qualche dubbio in dottrina, il *leasing* traslativo al consumo).

4.5. LE CLAUSOLE DI RINVIO AGLI USI

Il comma 4 dell'art. 124 t.u.b. dispone che "nessuna somma può essere richiesta o addebitata al consumatore se non sulla base di espresse previsioni contrattuali. Le clausole di rinvio agli usi per la determinazione delle condizioni economiche applicate sono nulle e si considerano non apposte".

La *ratio* di queste disposizioni è chiara se letta unitamente a quelle che le precedono; se, infatti, si intende stabilire un contenuto minimo delle informazioni precontrattuali e di quelle strettamente contrattuali, al fine di chiedere al consumatore un impegno negoziale fondato sulla piena consapevolezza di quanto gli è stato rappresentato e, successivamente, indicato nel contratto, non avrebbe senso poter vanificare tali impegni

consentendo al finanziatore di richiedere somme ulteriori e diverse da quelle indicate. Tale previsione appare particolarmente utile se si tiene in conto la prassi invalsa nel sistema bancario di rinviare il contenuto di alcune prestazioni contrattuali mediante rinvio ad altre fonti esterne al contratto.

In tal modo, dunque, si intende evitare che il consumatore debba compiere sforzi ulteriori per avere le informazioni necessarie all'operazione che si accinge ad effettuare, specie con riguardo alla determinazione delle somme che dovrà sborsare in conseguenza degli impegni assunti. Al contrario si vuole garantire che la determinazione di qualsivoglia somma risulti espressamente ed esclusivamente indicata nel contratto, redatto in forma scritta, di cui il consumatore deve avere una copia.

Tra le fonti esterne di rinvio *per relationem* la prassi bancaria ha per molti anni fatto ricorso alle condizioni praticate su piazza per la determinazione degli interessi ultralegali ovvero, in tema di anatocismo, ai regolamenti ABI per la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori; la norma dell'art. 124, comma 4, t.u.b. – anticipando peraltro il noto orientamento giurisprudenziale della fine degli anni 90 che ha comportato un deciso mutamento di rotta – ha sancito per i contratti di credito al consumo tali clausole di rinvio agli usi (normativi e negoziali) sono nulle e si considerano non apposte.

Come conseguenza della nullità parziale sancita in caso di rinvio a fonti esterne al contratto per la determinazione delle somme addebitabili al consumatore, il comma 5 dello stesso articolo prevede un meccanismo di sostituzione, grazie al quale è possibile evitare che la nullità si estenda a tutto il contratto, secondo quanto dispone l'art. 1419 c.c.

Grazie a tale meccanismo (che secondo parte della dottrina non sarebbe assimilabile alla sostituzione automatica di clausole di cui all'art. 1339 c.c.): a) il T.A.E.G. equivale al tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministero dell'economia e delle finanze, emessi nell'ultimo anno precedente la conclusione del contratto; b) la scadenza del credito è a trenta mesi; c) nessuna garanzia o copertura assicurativa viene costituita in favore del finanziatore.

4.6. L'INADEMPIMENTO DELL'ACQUIRENTE

L'art. 125, comma 1, t.u.b. prevede che “Le norme dettate dall'articolo 1525 del codice civile si applicano anche a tutti i contratti di credito al consumo a fronte dei quali sia stato concesso un diritto reale di garanzia sul bene acquistato con il denaro ricevuto in prestito”. Il rinvio alla disciplina della vendita con patto di riserva della proprietà consente di applicarne il contenuto (e cioè l'impossibilità di richiedere la risoluzione del contratto e la restituzione per intero della somma nei casi in cui il mancato pagamento non superi l'ottava parte del prezzo) anche a tutte quelle ipotesi in cui ciò sarebbe precluso, come nel caso del mutuo in cui sia stata concordata la restituzione rateale delle cose mutate; in questa ipotesi, dunque, viene preclusa la possibilità di richiedere l'immediata restituzione dell'intero in caso di mancato pagamento anche di una sola rata, ai sensi dell'art. 1819 c.c.

Semmai la difficoltà operativa che discende dal rinvio alle norme sulla vendita sta nella corretta individuazione del prezzo, rispetto al quale calcolare l'ottava parte; mentre per la vendita tale questione non si pone, per il credito al consumo si potrebbe alternativamente ritenere – accanto al prezzo del bene per il quale si chiede il finanziamento – che possa riferirsi al solo importo finanziato ovvero, come ritiene la dottrina prevalente, al totale del finanziamento comprensivo di quota capitale e di interessi.

Ciò chiarito, la norma è stata comunque criticata poiché giudicata ingiustamente restrittiva; il meccanismo del rinvio alla disciplina della vendita con patto di riserva della proprietà opera ingiustificatamente solo nelle ipotesi di operazioni a fronte delle quali sia stato concesso un diritto reale di garanzia, laddove una maggiore

esigenza di protezione del consumatore avrebbe consentito (anche in ossequio al tenore ben più ampio della direttiva) una applicazione della norma anche ad ipotesi diverse, molto numerose nella prassi, rispetto alle quali il consumatore – che sia incorso malauguratamente in un inadempimento – si trovi di fronte a clausole risolutive espresse in grado di danneggiarlo enormemente.

4.7. L'ADEMPIMENTO ANTICIPATO E IL RECESSO

L'art. 125, comma 2, t.u.b. stabilisce che “Le facoltà di adempiere in via anticipata o di recedere dal contratto senza penalità spettano unicamente al consumatore senza possibilità di patto contrario. Se il consumatore esercita la facoltà di adempimento anticipato, ha diritto a un'equa riduzione del costo complessivo del credito, secondo le modalità stabilite dal CICR”.

Per quanto riguarda il diritto di estinzione anticipata, si tratta di un vero e proprio diritto potestativo riconosciuto al consumatore, a fronte del cui esercizio egli può ottenere una equa riduzione del costo del finanziamento, secondo le modalità che il Ministero del tesoro ha fissato con il decreto 8 luglio 1992 che stabilisce all'art. 3, comma 1 “tale facoltà si esercita mediante versamento al creditore del capitale residuo, degli interessi e degli oneri maturati sino a quel momento e, se previsto dal contratto, di un compenso comunque non superiore all'uno per cento del capitale residuo”.

Accanto all'estinzione anticipata, la norma contempla la possibilità per il consumatore di recedere dal contratto; tale diritto appare strutturalmente diverso dal *jus poenitendi*, tipico della disciplina comunitaria di alcune tipologie contrattuali quali le cc.dd. vendite aggressive.

In questo caso si tratta, invece, di un vero e proprio diritto di rimozione unilaterale del contratto a seguito di modifiche unilaterali predisposte dal finanziatore.

L'esercizio del *jus variandi*, infatti, è consentito nel rispetto delle norme dell'art. 118 t.u.b.: in particolare si riconosce al finanziatore la facoltà (*rectius* il diritto potestativo) di modificare sia le condizioni generali del contratto di finanziamento, sia quelle di natura più squisitamente economica, quali ad esempio il tasso di interesse durante l'esecuzione del contratto.

Il riconoscimento di tale diritto potestativo riservato alle imprese bancarie e agli altri intermediari non deve stupire, se si tiene in conto che – trattandosi di contratti di durata – esso consente di mantenere fermo l'equilibrio tra le prestazioni dedotte nel contratto, a fronte di possibili oscillazioni del mercato di riferimento. Naturalmente, laddove le modifiche unilaterali contraddicessero questa *ratio* e venissero apportate per garantire maggiore redditività per il finanziatore, vi sarebbe una violazione delle norme sulla trasparenza dei contratti bancari alle quali, come si è visto, tutta la disciplina dei contratti di credito al consumo deve ispirarsi.

Tuttavia, non essendovi alcuna disposizione che vieti l'esercizio del *jus variandi*, la legittimità di detto esercizio deve essere comunque valutata alla stregua delle disposizioni sulla trasparenza nonché delle norme speciali di protezione del consumatore, contenute sia nel testo unico, sia nel codice del consumo, con particolare riguardo alla disciplina delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori.

Ne risulta, quindi, che in tema di modifiche unilaterali del contratto e delle sue condizioni economiche trovano applicazione l'art. 117, comma 5, t.u.b. in via generale; l'art. 118 t.u.b. per i soli contratti di durata (sempre che i contratti di credito al consumo possano essere annoverati in questa categoria che, solitamente, la dottrina identifica con quelli che hanno ad oggetto prestazioni ad esecuzione continuata o periodica *ex artt.* 1360, comma 2, 1373, comma 2, 1458 e 1467 c.c.); infine l'art. 33, comma 2, cod. cons. che definisce vessatorie le clausole che hanno per oggetto o per effetto “*m*) consentire la professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso; *n*) stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione; *o*) consentire al professionista di aumentare il prezzo del bene o del servizio

senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto”. Lo stesso art. 33, al comma 4, prevede che l’abusività delle clausole che prevedono modifiche delle condizioni contrattuali è esclusa per i contratti aventi ad oggetto servizi finanziari a tempo indeterminato, potendo il finanziatore apportare dette modifiche anche senza giustificato motivo, purché ciò avvenga con un congruo preavviso (lasciando al consumatore la possibilità del recesso); a sua volta il comma 5 dello stesso articolo, riconosce la possibilità di modificare le condizioni economiche dei contratti aventi ad oggetto i servizi finanziari, anche senza preavviso, purché in presenza di un giustificato motivo.

Dalla lettura integrata di queste disposizioni emerge che il regime del *jus variandi* si differenzia a secondo se le modifiche unilaterali riguardino le condizioni contrattuali, ovvero quelle economiche.

Per le prime il *jus variandi* può essere esercitato solo se si tratta di contratti di durata o a tempo indeterminato, purché ciò sia espressamente previsto da una clausola del contratto; a tali condizioni, il professionista dovrà comunicare con preavviso di trenta giorni tali modifiche in forma scritta (o su supporto durevole) al cliente, il quale potrà recedere, senza spese, entro sessanta giorni; altrimenti, le modifiche devono intendersi approvate. In caso di mancato rispetto di tali prescrizioni (dettate dall’art. 118 t.u.b.) rende inefficaci le modifiche, laddove siano sfavorevoli al cliente.

Per le seconde, invece, il *jus variandi* deve avvenire in base ad una precisa previsione contrattuale, sottoscritta dal cliente (art. 117, comma 5, t.u.b.); laddove le condizioni economiche vengano modificate, ancorché senza preavviso, ma per un giustificato motivo (come richiesto dall’art. 33, comma 2, lett. *n*) e *o*) cod. cons.), il consumatore può recedere entro quindici giorni dalla comunicazione della variazione.

Nonostante il collegamento tra le norme richiamate, il problema legato al *jus variandi* è relativo alla posizione del consumatore; a fronte di una diffusa prassi, rispetto alla quale – con particolare riguardo alle modifiche delle condizioni economiche – i finanziatori fanno riferimento a clausole dalla formulazione incerta o quantomeno generica (senza un esplicita riserva a modificare espressamente il TAEG, ovvero il piano di ammortamento, l’importo del fido e così via) l’unico rimedio per il consumatore è il recesso e, quindi, la caducazione dell’intera operazione economica, che può diventare tanto più gravosa se si tiene in considerazione che spesso i termini entro i quali egli è costretto a saldare il debito residuo sono strettissimi (a volte anche pochi giorni).

4.8. LA CESSIONE DEL CREDITO

A tale riguardo l’art. 125, comma 3, t.u.b. dispone “In caso di cessione dei crediti nascenti da un contratto di credito al consumo, il consumatore può sempre opporre al cessionario tutte le eccezioni che poteva far valere nei confronti del cedente, ivi compresa la compensazione, anche in deroga al disposto dell’art. 1248 c.c.”.

Mentre non si pongono particolari problemi relativamente alle previsioni in merito alle opposizioni che possono essere fatte valere, e che mirano a non modificare *in pejus* la situazione del consumatore rispetto ad un soggetto che entri successivamente a far parte dell’operazione economica, qualche dubbio suscita il riferimento espresso alla compensazione.

In particolare deve chiedersi se la deroga prevista riguardi tutti e due i commi dell’art. 1248 c.c. Per quanto attiene al comma 1, infatti, *nulla quaestio*: il consumatore, infatti, potrebbe non sapere che una sua accettazione pura e semplice potrebbe impedirgli di proporre l’eccezione di compensazione. Per quanto riguarda il comma 2, invece, la deroga dell’art. 125, comma 3, t.u.b. comporterebbe per il cessionario la possibilità che questi si veda compensati crediti sorti successivamente nei confronti del consumatore, nel caso in cui la cessione non sia stata da questo accettata, ma gli sia stata comunque notificata.

Una interpretazione ragionevole della norma in esame, dovrebbe contemperare i reciproci interessi delle parti: se in questo bilanciamento si ritiene che il legislatore abbia inteso tutelare comunque i diritti dei

consumatori, anche con sacrificio della posizione del cessionario, allora dovrà concludersi per una estensione della deroga anche all'art. 1248, comma 2, c.c.

Come correttamente è stato affermato dalla dottrina, alle ipotesi di cessione non si applica la disposizione dell'art. 33, comma 2, lett. s) cod. cons. che prevede la vessatorietà delle clausole che consentono al professionista “di sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti di quest'ultimo”.

Tale previsione, infatti, non riguarda le ipotesi di cessione della posizione contrattuale del professionista, che abbia regolarmente adempiuto alla propria prestazione e, dunque, a maggior ragione all'ipotesi di cessione del credito.

Per quanto riguarda la cessione del contratto, invece, il problema non dovrebbe porsi in linea di principio, posto che la disciplina codicistica prevede in ogni caso il consenso del ceduto e comunque prima che le prestazioni siano state eseguite.

Semmai la questione potrebbe sorgere in considerazione della prassi contrattuale invalsa, in base alla quale i contratti prevedono clausole con cui il consumatore autorizza il professionista a cedere il contratto o i diritti da questo nascenti. In casi siffatti, l'ampio contenuto di dette autorizzazioni non dovrebbero sfuggire alla comminatoria di vessatorietà laddove diminuiscano la tutela del consumatore.

4.9. LA RESPONSABILITÀ DEL FINANZIATORE

È noto che le operazioni di credito al consumo finalizzate all'acquisto di beni o servizi siano costituite da due diversi contratti: il contratto di compravendita da un lato e il contratto di finanziamento dall'altro.

Nonostante gli sforzi della dottrina, in funzione di garantire una maggiore protezione del consumatore, questi due contratti sono e restano formalmente distinti sotto il profilo giuridico, pur essendo interdipendenti sotto il profilo economico.

L'applicazione delle regole di teoria generale del contratto non consentono, infatti, di porre in evidenza il collegamento negoziale, specie dinanzi alla prassi comunemente invalsa, in virtù della quale vi sono veri e propri accordi commerciali tra finanziatori e fornitori.

Al fine di consentire una adeguata tutela del consumatore dinanzi a queste fattispecie, il legislatore comunitario ha previsto una ipotesi di responsabilità sussidiaria del finanziatore; la disciplina di questa responsabilità era inizialmente contenuta nell'art. 125, comma 4, t.u.b.; in seguito all'emanazione del codice del consumo, invece, essa è stata trasposta senza modifiche nell'art. 42 cod. cons.

Tale norma dispone che “Nei casi d'inadempimento del fornitore di beni e servizi, il consumatore che abbia inutilmente effettuato la costituzione in mora ha diritto ad agire contro il finanziatore nei limiti del credito concesso, a condizione che vi sia un accordo che attribuisce al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore”.

Nonostante il carattere innovativo della norma, essa non va esente da critiche; al di là della opportunità di tale scelta operata dal legislatore italiano, che avrebbe potuto attuare le disposizioni dell'art. 11 della direttiva 87/102/Cee in maniera più efficace, ciò che lascia perplessi è l'indicazione delle condizioni necessarie per far valere la responsabilità del finanziatore.

Non ci riferisce certamente alla richiesta messa in mora, che anzi costituisce un onere che salvaguarda entrambi gli interessi (quello del finanziatore a non vedersi citato in giudizio senza essere stato previamente sollecitato in relazione ai problemi della compravendita; quello del consumatore che non è costretto ad attendere troppo a lungo prima di poter agire giudizialmente). Ciò che lascia perplessi è la previsione del vincolo di esclusiva tra fornitore e finanziatore. Tale previsione, infatti, non solo spinge gli operatori professionali a non

prevedere mai nei loro accordi detto vincolo, ma – anche laddove vi fosse – costringe il consumatore a darne prova in giudizio.

Infine, ulteriore rilievo critico può essere mosso alla scelta operata dal legislatore italiano che ha confinato questa ipotesi ai soli casi di credito finalizzato all'acquisto di beni e servizi, laddove l'art. 11 della direttiva non prevedeva tale limitazione (come correttamente precisato dalla Corte di giustizia delle comunità europee).

Resta da chiedersi qual è l'oggetto dell'azione esperibile dal consumatore nei confronti del finanziatore: certamente il consumatore potrà chiedere la risoluzione del contratto, il risarcimento del danno o la riduzione del prezzo, ma forse – anche con maggiore interesse – potrà proporre eccezione di inadempimento.

Solo in quest'ultimo caso, infatti, il consumatore potrebbe realmente raggiungere il suo interesse, a fronte dell'inadempimento del fornitore, e cioè bloccare o quantomeno ridurre l'ammontare della somma da restituire.

5. LA “NUOVA” DISCIPLINA DEL CREDITO AL CONSUMO: LA DIRETTIVA 08/48/CE E L'OBIETTIVO DELL'ARMONIZZAZIONE MASSIMA

La direttiva 08/248/Ce mira all'armonizzazione massima delle disposizioni in essa contenute.

Il significato di tale obiettivo è individuato all'art. 22 della direttiva, che in maniera emblematica è rubricato “Armonizzazione e obbligatorietà della direttiva”. In particolare, il comma 1 stabilisce che “Nella misura in cui la presente direttiva contiene disposizioni armonizzate, gli Stati membri non possono mantenere né introdurre nel proprio ordinamento disposizioni diverse da quelle in essa stabilite”.

Contrariamente al tradizionale orientamento della legislazione comunitaria, dunque, con questa direttiva non si introduce un livello minimo di tutela da accordare ai consumatori nei singoli Stati membri, ma al contrario si fissa il livello massimo di protezione che non può essere derogato, né modificato dai legislatori nazionali.

Questa scelta, peraltro, non è nuova; anzi essa si colloca nel solco di una precisa presa di posizione delle istituzioni europee nel settore della tutela dei consumatori, che si riscontra in altri importanti interventi normativi comunitari (tra tutti, basti citare la direttiva sulle pratiche commerciali scorrette).

È quindi importante identificare le ragioni sottese a questa scelta, anche nello specifico settore del credito al consumo.

A tal fine è sufficiente ripercorrere le osservazioni contenute nei vari *considerando* della direttiva, dai quali emergono essenzialmente due fattori che hanno spinto il legislatore ad un intervento di questa natura: a) l'eccessiva frammentazione normativa nei vari Stati membri, che hanno dato attuazione alla normativa precedente in maniera anche fortemente differenziata; b) la repentina evoluzione del mercato del credito che si è aperto a nuovi strumenti, ignoti alla legislazione precedente.

Questi due fattori, per espressa ammissione delle istituzioni europee, costituiscono un freno alla realizzazione e al rafforzamento di un mercato unico europeo del credito; le differenze normative, da un lato, e gli ambiti non disciplinati dalla normativa esistente, scoraggiano i consumatori, specie nei confronti delle operazioni transfrontaliere e, di conseguenza, costituiscono un *vulnus* al principio della libera circolazione delle persone, delle merci e dei servizi.

Un mercato efficiente ha invece bisogno di una legislazione moderna, in grado di recepire le novità ed i cambiamenti, al fine di assicurare un rafforzamento delle transazioni, specie transfrontaliere, e di conseguenza maggiore concorrenza tra gli operatori professionali.

Alla luce di tali considerazioni, quindi, la realizzazione dell'armonizzazione massima ha quale obiettivo la costituzione di un quadro normativo uniforme che rafforzi il mercato; la predisposizione delle norme di protezione, quindi, ha natura puramente strumentale rispetto all'affermazione di un mercato efficiente, nel quale aumenti la concorrenza tra operatori, si rafforzi la fiducia dei consumatori anche nelle operazioni transfrontaliere

(le cui regole sono omogenee con quelle nazionali), si incrementi la possibilità di scegliere i servizi migliori ai prezzi più competitivi: in una espressione si rafforzi il mercato.

Se ciò è vero, deve però ricordarsi, come si vedrà meglio in seguito, che la direttiva lascia tanti e tali di quegli spazi alla libera determinazione degli Stati membri, anche riguardo ad aspetti particolarmente significativi nel quadro dell'intera disciplina, che in qualche misura risulta pregiudicato l'obiettivo della massima armonizzazione delle norme europee sul credito al consumo.

6. L'AMBITO DI APPLICAZIONE OGGETTIVO

Una prima importante novità introdotta dalla direttiva del 2008 è la ridefinizione dell'ambito di applicazione della disciplina sul credito al consumo; allargamento che si registra principalmente dal punto di vista oggettivo.

L'art. 2, comma 2, della direttiva, infatti, riduce il numero delle fattispecie escluse dalla disciplina comunitaria, rispetto a quanto non fosse stato fatto dalle direttive precedenti. In particolare la direttiva non si applica: a) contratti di credito garantiti da un'ipoteca oppure da un'altra garanzia analoga comunemente utilizzata in uno Stato membro sui beni immobili o da un diritto legato ai beni immobili; b) contratti di credito finalizzati all'acquisto o alla conservazione di diritti di proprietà su un terreno o un immobile costruito o progettato; c) contratti di credito per un importo totale del credito inferiore a 200 EUR o superiore a 75 000 EUR; d) contratti di locazione o di *leasing* che non prevedono obbligo di acquisto dell'oggetto del contratto né in virtù del contratto stesso né di altri contratti distinti; tale obbligo si ritiene sussistente se è così deciso unilateralmente dal creditore; e) contratti di credito nella forma di concessione di scoperto da rimborsarsi entro un mese; f) contratti di credito che non prevedono il pagamento di interessi o altre spese e contratti di credito in forza dei quali il credito deve essere rimborsato entro tre mesi e che comportano solo spese di entità trascurabile; g) 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, purché tali crediti non siano offerti al pubblico in genere; h) contratti di credito conclusi con imprese di investimento quali definite dall'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari o con enti creditizi quali definiti dall'articolo 4 della direttiva 2006/48/CE allo scopo di consentire ad un investitore di effettuare una transazione concernente uno o più strumenti tra quelli elencati nella sezione C dell'allegato I della direttiva 2004/39/CE, qualora tale impresa d'investimento o ente creditizio partecipi alla transazione; i) contratti di credito risultanti da un accordo raggiunto dinanzi a un giudice o a un'altra autorità prevista dalla legge; j) contratti di credito relativi alla dilazione, senza spese, del pagamento di un debito esistente; k) contratti di credito per la conclusione dei quali il consumatore è tenuto a depositare presso il creditore un bene a titolo di garanzia, purché la responsabilità del consumatore sia limitata esclusivamente al bene dato in pegno; l) contratti di credito relativi a prestiti concessi a un pubblico ristretto in base a disposizioni di legge con finalità di interesse generale, che non prevedono il pagamento di interessi o prevedono tassi inferiori a quelli prevalenti sul mercato oppure ad altre condizioni più favorevoli per il consumatore rispetto a quelle prevalenti sul mercato e a tassi d'interesse non superiori a quelli prevalenti sul mercato”.

Si tratta di una serie di esclusioni più ridotta rispetto al passato alla quale si aggiunge una parziale applicazione della normativa per i contratti di credito nella forma di concessione di scoperto da rimborsarsi su richiesta o entro tre mesi, nonché ai contratti di credito sotto forma di sconfinamento (art. 2, commi 3, 4).

La direttiva, inoltre, lascia ampi margini di discrezionalità per gli Stati membri in ordine alla applicazione parziale ovvero alla esclusione di ulteriori tipologie contrattuali, contemplate ai commi 5 e 6.

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione oggettivo, inoltre, la direttiva precisa che essa non trova applicazione ai contratti già stipulati alla data di entrata in vigore della disciplina di recepimento dei singoli ordinamenti nazionali degli Stati membri.

7. L'AMBITO DI APPLICAZIONE SOGGETTIVO: IN PARTICOLARE LA FIGURA DELL'INTERMEDIARIO

Sotto il profilo soggettivo, si riscontra una sostanziale identità con la precedente disciplina, stanti le definizioni di consumatore e creditore sostanzialmente identiche a quelle già note ed acquisite, anche nella legislazione italiana di recepimento.

È bene ricordare che, sotto il profilo dell'offerta, l'attività di credito al consumo è un'attività non solo professionale, ma anche riservata, posto che l'art. 22 della direttiva prevede che gli Stati membri “provvedono affinché i creditori siano controllati da un organismo o da un'autorità indipendente da istituzioni finanziarie o siano oggetto di una regolamentazione”.

L'unica riserva operata dalla norma è relativa all'applicazione della direttiva 2006/48/CE, in materia di accesso all'attività degli enti creditizi e al suo esercizio. L'ordinamento interno ha già provveduto a recepire, peraltro, questa direttiva – unitamente alla direttiva 2006/49/Ce in materia di adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi – modificando, con il d. lgs. n. 297/2006, sia il t.u.b. che il t.u.f. dando così attuazione alla disciplina comunitaria sul capitale delle banche e delle imprese di investimento (cosiddetta Basilea 2).

Pertanto, in ragione delle nuove e più ampie competenze delle Autorità di vigilanza (disciplinate dai relativi provvedimenti – per quanto qui interessa – della Banca d'Italia) l'attività di credito al consumo è gestita ed affidata (per una parte rilevante, anche se non esaustiva) a soggetti dotati di un adeguato patrimonio finanziario ed organizzativo, nonché sottoposti ad un'intensa attività di vigilanza.

Dunque, la disposizione della nuova direttiva – nel ribadire un aspetto ormai acquisito in tutti gli Stati membri – non aggiunge elementi di grande novità, ma si limita a ribadire un concetto generale, in virtù del quale la reale affermazione di un mercato del credito in Europa passa anche attraverso la competenza e la serietà dei soggetti professionali, oltre che dalle norme inerenti i contratti attraverso i quali tale mercato si struttura.

A fronte, dunque, della sostanziale identità delle figure del creditore e del consumatore, come definiti dall'art. 3 della direttiva, merita invece soffermarsi sulla definizione di “Intermediario del credito”, qualificato all'art. 3, comma 1 lett. *f*) come “una persona fisica o giuridica che non agisce come creditore e che, nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale, dietro versamento di un compenso, che può essere costituito da una somma di denaro o da qualsiasi altro vantaggio economico pattuito, *i*) presenta o propone contratti di credito ai consumatori; *ii*) assiste i consumatori svolgendo attività preparatorie alla conclusione di contratti di credito diverse da quelle di cui al punto *i*); oppure *iii*) conclude contratti di credito con i consumatori in nome e per conto del creditore”.

Così come avviene per la definizione “generale” di intermediario del professionista, anche per la disciplina del credito al consumo fa riferimento a qualsiasi soggetto la cui attività sia comunque riferibile al finanziatore: pertanto tale figura non è riferibile solo a coloro che agiscono in nome e per conto del finanziatore, ma anche tutti i soggetti che sono legati a questo da rapporti diversi dalla rappresentanza intesa in senso giuridico.

Nel settore del credito al consumo la figura dell'intermediario delineata dalla direttiva è particolarmente rilevante, anche in ragione delle attività che questi possono porre in essere, come appena visto.

Del resto le condizioni dettate dalla direttiva sembrano molto ampie, potendo agire come intermediario qualsiasi soggetto (persona fisica o giuridica) che agisca nell'ambito della propria attività professionale e dietro compenso.

Gli intermediari vengono sottoposti ai medesimi obblighi previsti per i finanziatori, con particolare riguardo a quelli di carattere informativo, in relazione ai quali essi sono soggetti al medesimo regime di responsabilità.

Accanto alle previsioni comuni, l'art. 21 della direttiva riserva alla figura degli intermediari una particolare disciplina di carattere informativo sulla propria attività e sulla propria natura. In particolare la norma dispone che siano gli Stati membri a prevedere una apposita normativa, la quale preveda che: "a) un intermediario del credito indichi, sia nella pubblicità che nei documenti destinati ai consumatori, l'ampiezza dei suoi poteri, in particolare se lavori a titolo esclusivo con uno o più creditori oppure a titolo di mediatore indipendente; b) il consumatore sia informato del compenso da versare, se del caso, all'intermediario del credito per i suoi servizi e che tale compenso sia oggetto di accordo tra il consumatore e l'intermediario del credito su supporto cartaceo o altro supporto durevole prima della conclusione del contratto di credito; c) l'intermediario del credito comunichi al creditore il compenso che il consumatore deve versare, se del caso, all'intermediario del credito per i suoi servizi, al fine del calcolo del tasso annuo effettivo globale".

È interessante notare che a proposito degli intermediari del credito la direttiva non richiami i principi di adeguatezza patrimoniale e finanziaria, oltre che quelli sulla sana e prudente gestione imposti ai finanziatori, ritenendo sufficienti – per un verso – i requisiti di cui all'art. 3 e – per altro verso – l'assolvimento degli obblighi informativi di cui all'art. 21.

Sarà, dunque, compito del legislatore domestico, secondo i criteri segnalati dalla direttiva, introdurre norme finalizzate alla disciplina dell'attività di questi soggetti.

8. GLI OBBLIGHI DI INFORMAZIONE

La nuova direttiva prevede, in generale, un più penetrante obbligo informativo, sia perché esso riguarda tanto i finanziatori quanto i loro intermediari, sia perché – nell'accompagnare tutte le fasi dell'atto di consumo – essi sono più stringenti sia dal punto di vista contenutistico, sia dal punto di vista formale.

Con riguardo alla successione temporale dell'atto di consumo, la nuova direttiva identifica gli obblighi informativi non solo nella fasi più strettamente inerenti l'ambito negoziale (le informazioni precontrattuali), ma anche quelle relative alla comunicazione commerciale.

Questa scelta appare estremamente rilevante, anche tenuto conto del fatto che, per le modalità che accomunano la contrattazione di consumo – caratterizzata da un elevato livello di standardizzazione e di un limitato confronto sulle condizioni che consenta al consumatore di acquisire la necessaria consapevolezza su quanto si sta determinando a compiere – proprio la comunicazione commerciale, e più propriamente quella pubblicitaria, costituiscono il momento essenziale in cui il consumatore assume le informazioni rilevanti per compiere la sua scelta.

Ecco allora che l'art. 4 della direttiva contiene un riferimento a quelle che vengono definite le "informazioni di base" proprio nella fase di contatto sociale tra il finanziatore ed il consumatore; al riguardo, il legislatore comunitario prescrive obblighi non solo di forma, ma anche di contenuto.

Le informazioni di base, che devono essere obbligatoriamente indicate in "qualsiasi pubblicità relativa a contratti di credito la quale indichi un tasso d'interesse o qualunque altro dato numerico riguardante il costo del credito per il consumatore" (comma 1). Dette informazioni sono relative a: a) il tasso debitore, fisso o variabile, corredato di informazioni relative alle spese comprese nel costo totale del credito al consumatore; b) l'importo totale del credito; c) il tasso annuo effettivo globale; in caso di contratto di credito ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, gli Stati membri possono decidere che non sia necessario fornire il tasso annuo effettivo globale; d) se del caso, la durata del contratto di credito; e) in caso di credito sotto forma di dilazione di pagamento per una data merce o un dato servizio, il prezzo in contanti e l'importo degli eventuali pagamenti anticipati; f) se del caso, l'importo totale che il consumatore è tenuto a pagare e l'importo delle rate.

Il comma 2 dell'art. 4 esclude da tali obblighi soltanto i casi in cui la legislazione nazionale richieda l'indicazione del tasso annuo effettivo globale per la pubblicità relativa a contratti di credito la quale non indichi un tasso d'interesse né qualunque altro dato numerico riguardante qualsiasi costo del credito al consumatore.

Il legislatore di Bruxelles non si preoccupa soltanto di indicare quali siano le informazioni di base, ma anche di indicare come queste debbano essere messe a disposizione dei consumatori: l'art. 4, comma 2, I cpv, precisa, infatti, che esse debbano essere date "in forma chiara, concisa e graficamente evidenziata con l'impiego di un esempio rappresentativo".

L'indagine, quindi, andrà condotta non soltanto sulla rispondenza formale dei contenuti della pubblicità alle prescrizioni normative, bensì anche alle modalità con cui questi vengono trasmessi; non si può dubitare della bontà di tale indicazione, che viene incontro alle preoccupazioni sollevate in questi anni in ordine al numero sempre crescente dei messaggi pubblicitari che possano ingannevolmente indurre il consumatore a ritenere che l'operazione creditizia abbia natura e caratteristiche differenti da quelle reali.

Merita una menzione particolare la norma dell'art. 4, comma 3, la quale dispone che "Se la conclusione di un contratto riguardante un servizio accessorio connesso con il contratto di credito, in particolare un'assicurazione, è obbligatoria per ottenere il credito oppure per ottenerlo alle condizioni contrattuali previste e se il costo di tale servizio non può essere determinato in anticipo, anche l'obbligo di ricorrere a detto contratto è indicato in forma chiara, concisa e graficamente evidenziata, assieme al tasso annuo effettivo globale". E' di tutta evidenza la rilevanza di questa norma, proprio con riferimento al contratto accessorio di assicurazione ed ai costi ad esso relativi, che nella prassi attuale generano numerosi problemi per i consumatori.

L'unico dubbio che la norma potrebbe sollevare è relativo ai casi in cui la sottoscrizione del contratto di assicurazione non sia obbligatoriamente prevista dal contratto, ma venga di fatto imposta in sede di conclusione del contratto di finanziamento. In tali circostanze, infatti, appare ben facile per il professionista eludere la prescrizione di tale norma; a fronte di questi comportamenti, tuttavia, si impone una lettura della stessa che salvaguardi lo spirito che l'ha ispirata, in ragione del quale essa potrebbe trovare applicazione anche in questi casi.

Sempre in merito di comunicazione commerciale e pubblicità, è necessaria un'ulteriore precisazione: in tali casi, infatti, oltre alle disposizioni specifiche della direttiva, trova applicazione anche la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, di cui alla direttiva 05/29/Ce, recepita nel nostro ordinamento ed oggi collocata agli artt. 18 ss. cod. cons., come peraltro previsto dallo stesso art. 4, comma 4. L'interprete, dunque, che sarà chiamato a valutare la correttezza dei messaggi pubblicitari, dovrà tener conto non soltanto delle norme introdotte dalla disciplina speciale del credito al consumo, ma anche quella generale sulle pratiche commerciali, con particolare riguardo a quella delle pratiche ingannevoli, data la loro natura – appunto – generale e trasversale. Si noti al riguardo che anche tale disciplina, nella sua matrice comunitaria, è volta all'armonizzazione massima delle legislazioni nazionali.

Discorso a parte meriterebbe la valutazione circa il parametro di valutazione dell'ingannevolezza dei messaggi pubblicitari; mentre, da un lato, la disciplina del credito ai consumatori dispone che questi siano trasmessi in maniera chiara e concisa, la normativa sulle pratiche commerciali assume quale parametro della scorrettezza la capacità di indurre in modo rilevante il consumatore medio a compiere una scelta che altrimenti non avrebbe compiuto. Secondo le indicazioni della disciplina *de qua*, il consumatore medio non è semplicemente la persona fisica distratta, disattenta e poco avveduta, bensì quella normalmente informata e ragionevolmente attenta ed avveduta, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici,

Ne consegue che la chiarezza e la semplicità cui si riferisce l'art. 4 della direttiva dovrà essere commisurata proprio con tale parametro, mutuato da una costante giurisprudenza della Corte di Giustizia delle comunità europee.

Passando alla fase precontrattuale, già oggetto della disciplina in vigore, la direttiva amplia notevolmente il novero delle informazioni rilevanti; ma la vera novità è costituita dalle finalità cui dichiaratamente devono

tendere tali informazioni, nonché i tempi entro i quali esse devono essere fornite. L'art. 5, comma 1, infatti, dispone che il finanziatore o il suo intermediario, in base alle condizioni di credito offerte ovvero delle preferenze comunicate dal consumatore, devono fornire le informazioni 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". Non solo: tali informazioni devono essere fornite "in tempo utile prima che egli sia vincolato da un contratto o da un'offerta di credito".

Con questa prescrizione la direttiva tende a trasformare quello che potenzialmente potrebbe rappresentare soltanto un onere formale, che nella prassi si trasforma nel trasferimento nelle mani del consumatori di una serie di indicazioni che (per qualità e quantità) restando del tutto intelligibili, in un obbligo di comportamento che consenta ad essi, per modalità e tempi, di accedere ad un'operazione di finanziamento in maniera sempre più consapevole.

L'art. 5, comma 2, annovera quali informazioni rilevanti: "a) il tipo di credito; b) l'identità e l'indirizzo geografico del creditore, nonché, se del caso, l'identità e l'indirizzo geografico dell'intermediario del credito; c) l'importo totale del credito e le condizioni di prelievo; d) la durata del contratto di credito; e) in caso di credito sotto forma di dilazione di pagamento per una merce o un servizio specifici e dei contratti di credito collegati, tale merce o servizio e il relativo prezzo in contanti; f) il tasso debitore, le condizioni che ne disciplinano l'applicazione e, se disponibile, ogni indice o tasso di riferimento applicabile al tasso debitore iniziale, nonché i periodi, le condizioni e la procedura di modifica del tasso debitore. Qualora si applichino tassi debitori diversi in circostanze diverse, le suddette informazioni in merito a tutti i tassi applicabili; g) il tasso annuo effettivo globale e l'importo totale che il consumatore è tenuto a pagare, illustrati mediante un esempio rappresentativo che deve riportare tutte le ipotesi utilizzate per il calcolo di tale tasso; ove il consumatore abbia indicato al creditore uno o più elementi del credito che preferisce, quali la durata del contratto di credito e l'importo totale del credito, il creditore deve tenerne conto; se un contratto di credito prevede diverse modalità di prelievo con spese o tassi debitori diversi e il creditore si avvale dell'ipotesi di cui all'allegato I, parte II, lettera b), egli indica che altri meccanismi di prelievo per detto tipo di contratto di credito possono comportare tassi annui effettivi globali più elevati; h) l'importo, il numero e la periodicità dei pagamenti che il consumatore deve effettuare e, se del caso, l'ordine della distribuzione dei pagamenti ai vari saldi restanti dovuti a diversi tassi debitori ai fini del rimborso; i) se del caso, le spese di gestione di uno o più conti su cui sono registrate le operazioni di pagamento e i prelievi, a meno che l'apertura del conto sia facoltativa, le spese relative all'utilizzazione di un mezzo di pagamento che permette di effettuare pagamenti e prelievi, eventuali altre spese derivanti dal contratto di credito, nonché le condizioni alle quali tali spese possono essere modificate; j) se del caso, l'esistenza di spese che il consumatore è tenuto a pagare al notaio all'atto della conclusione del contratto di credito; k) l'obbligo di ricorrere a un contratto avente ad oggetto il servizio accessorio connesso con il contratto di credito, in particolare una polizza assicurativa, se la conclusione del contratto relativo a tale servizio è obbligatoria per ottenere il credito oppure per ottenerlo alle condizioni contrattuali previste; l) il tasso degli interessi in caso di ritardi di pagamento, le modalità di modifica dello stesso e, se applicabili, le penali per inadempimento; m) un avvertimento relativo alle conseguenze dei mancati pagamenti; n) se del caso, le garanzie richieste; o) l'esistenza o l'assenza del diritto di recesso; p) il diritto al rimborso anticipato e, se del caso, le informazioni sul diritto del creditore a ottenere un indennizzo e le relative modalità di calcolo a norma dell'articolo 16; q) il diritto del consumatore a essere informato immediatamente e gratuitamente, in conformità dell'articolo 9, paragrafo 2, del risultato della consultazione di una banca dati ai fini della valutazione del merito creditizio; r) il diritto del consumatore a ricevere gratuitamente, su richiesta, copia della bozza del contratto di credito. Questa disposizione non si applica se il creditore, al momento della richiesta, non intende procedere alla conclusione del contratto di credito con il consumatore; s) se del caso, il periodo di tempo per il quale il creditore è vincolato dalle informazioni precontrattuali".

Il rispetto di determinate forme garantisce l'assolvimento di tale obbligo informativo; a tal fine la stessa norma prescrive che le informazioni devono essere fornite per iscritto ovvero su supporto durevole, mediante la consegna del modulo relativo alle «Informazioni europee di base relative al credito ai consumatori», inserito nell'allegato II della direttiva.

Proprio con riferimento a tale modulo, il legislatore comunitario introduce una presunzione per cui la consegna di tale documento costituisce assolvimento dell'obbligo informativo.

Particolare attenzione dovrà esser data, dunque, al modulo informativo, poiché sulla scorta delle indicazioni in esso contenute, il consumatore potrà acquisire tutte le informazioni relative alla singola operazione economica che intende realizzare, con particolare riguardo agli aspetti legati ai costi.

Di contro, tutte le informazioni ulteriori, che non rientrano nell'elenco dell'art. 5, devono essere tenute nettamente distinte, poiché – nella mente del legislatore – si tratta di informazioni non necessarie ai fini di una decisione consapevole, e che potrebbero ingenerare confusione nel consumatore. Ben potrà il finanziatore offrire a quest'ultimo tutte le indicazioni ulteriori che riterrà utili, ma tenendole separate rispetto a quelle essenziali ai fini della sottoscrizione cosciente del contratto.

La norma, dedica attenzione anche a quelle forme contrattuali per le quali l'adempimento degli obblighi informativi sia più oneroso: da un lato i contratti conclusi mediante telefonia vocale, dall'altro i contratti conclusi a distanza. Anche in conformità con le prescrizioni dettate specificamente per tali tipologie contrattuali, la norma prevede – per i primi – che vengano fornite almeno alcune delle informazioni di cui al comma 1; per i secondi, invece, che il documento contenente tali informazioni venga messo a disposizione del consumatore immediatamente dopo la conclusione del contratto.

In tutti i casi, a norma del comma 4, il consumatore ha diritto ad ottenere, gratuitamente, una copia della bozza di contratto, anche se ciò è possibile solo laddove egli intenda sottoscriverlo; in altri termini non è possibile per il consumatore richiedere detta bozza solo per verificare le singole clausole di un contratto e – magari – per confrontarle con quelle di contratti posti in essere da altri operatori, a mero titolo informativo.

Particolarmente innovativa appare, invece, la disposizione del comma 6, che prevede in capo ai creditori o ai loro intermediari una sorta di onere di consulenza al consumatore, al fine di scegliere le condizioni che sono più confacenti alla sua situazione economica, con particolare riguardo alla capacità di rimborso delle somme da concedere. Seppure si è rinunciato alla previsione diretta di un vero e proprio obbligo di assistenza, previsto invece nella proposta di direttiva, si tratta di comunque di un'attività importante, che vale ad illustrare i necessari chiarimenti rispetto all'operazione economica. Le modalità attraverso le quali deve essere svolta tale attività sono rimesse alle legislazioni degli Stati membri, rinunciando così – sotto questo profilo – all'armonizzazione massima.

L'unico elemento che è dato cogliere è il collegamento tra questa previsione e quella relativa all'indagine sul merito creditizio di cui al successivo art. 8.

Ancora, ulteriori modalità di trasferimento delle informazioni vengono imposte dall'art. 6, nel caso di contratti di credito sotto forma di concessione di scoperto o altre tipologie specifiche, rispetto ai quali la norma impone sempre la messa a disposizione della modulistica informativa precontrattuale, con particolare riguardo al modulo relativo alle «Informazione europee relative al credito ai consumatori», riportato nell'allegato III alla direttiva e contenente le specifiche informazioni rispettive alle varie tipologie contrattuali contemplate ed elencate nello stesso articolo.

Un'importante deroga all'obbligo informativo è contemplata all'art. 7 della direttiva, il quale recita “Gli articoli 5 e 6 non si applicano ai fornitori di merci o prestatori di servizi che agiscono come intermediari del credito a titolo accessorio. Ciò non incide sull'obbligo del creditore di assicurare che il consumatore riceva le informazioni precontrattuali contemplate in tali articoli”. Ciò non vuol dire che, nel caso in cui il rivenditore agisca come intermediario del finanziatore, il consumatore resti senza le necessarie informazioni, bensì che queste debbano comunque essere messe a disposizione direttamente dal finanziatore.

In tal modo il consumatore è in grado di ottenere comunque le informazioni necessarie anche laddove sottoscriva un contratto di credito finalizzato; semmai lascia perplessi l'esclusione anche dell'obbligo di assistenza di cui all'art. 5, comma 6. La preoccupazione del legislatore evidentemente è stata quella di non caricare eccessivamente i venditori di oneri relativi al contratto di finanziamento che non rientrano nelle loro competenze e che, di conseguenza, devono essere previsti solo in capo ai finanziatori. Tuttavia, posto che nel caso di credito finalizzato sono proprio i rivenditori ad entrare in contatto con i consumatori, sarebbe stato utile prevedere – accanto alla consegna dei documenti precontrattuali e contrattuali in capo ai finanziatori – una adeguata attività di assistenza da parte dei rivenditori.

Da ultimo, un particolare onere informativo viene previsto all'art. 18 della direttiva, relativamente alle ipotesi di sconfinamento concesso al consumatore nell'ambito di un contratto di apertura di conto corrente; in tale ipotesi, infatti, si prevede che il contratto debba comunque prevedere tutte le informazioni di cui all'art. 6.

Nelle ipotesi in cui lo sconfinamento dovesse diventare consistente (limite che non è comunque fissato dalla norma) e laddove si protragga per oltre un mese, il comma 2 prevede che il finanziatore deve comunicare al consumatore: "a) lo sconfinamento; b) l'importo interessato; c) il tasso debitore; d) le penali, le spese o gli interessi di mora eventualmente applicabili". Detta comunicazione, peraltro, è soggetta al rispetto di un onere formale, posto che anch'essa deve essere fornita su supporto cartaceo o altro supporto durevole.

Dall'esame delle varie disposizioni appena citate emerge che l'informazione non costituisce soltanto un obbligo formale, che si sostanzia nella redazione di documenti chiari e trasparenti da mettere a disposizione del consumatore prima della sottoscrizione di un contratto, ma anche un vero e proprio obbligo di comportamento che metta in concreto il consumatore nella condizione di poter scegliere consapevolmente. Mentre la redazione della documentazione informativa ha quale destinatario un consumatore medio, l'ulteriore attività di assistenza ha invece come destinatario il singolo consumatore, con tutto il suo bagaglio di informazioni e di conoscenze, rispetto al quale adeguare tutti i chiarimenti che, nel caso concreto, si ritengano necessari.

Data l'importanza della disposizione in esame, ben avrebbe fatto il legislatore comunitario ad introdurre una norma che rispondesse all'armonizzazione massima, piuttosto che lasciare ai singoli Stati membri la possibilità di intervenire autonomamente negli ordinamenti interni.

A fronte della chiarezza con la quale la direttiva impone gli obblighi informativi, nulla si dice riguardo la eventuale violazione delle disposizioni che li riguardano; tale silenzio non deve stupire.

Riguardo questo aspetto, infatti, il legislatore comunitario incontra un vero e proprio limite al proprio potere legislativo, rappresentato dai principi di proporzionalità e sussidiarietà, sanciti a livello "costituzionale" dal Trattato UE.

In ragione di tali principi, dunque, l'esercizio della competenza legislativa comunitaria deve svolgersi nel modo meno invasivo possibile dei principi garantiti a tutti i cittadini (libera circolazione di persone, merci e servizi). Tali principi, dunque, servono a regolare l'intensità della legislazione comunitaria, sia rispetto a quelle nazionali, sia rispetto all'attività di regolazione del mercato, affinché non sia troppo stringente.

Gli obblighi di informazione (che costituiscono il cuore del diritto europeo dei consumi) sono l'esempio più evidente di tutto ciò: la loro introduzione e la loro disciplina è volta alla strutturazione di un mercato unico europeo (del credito) che sia sempre più efficiente ed efficace; tale regolazione del mercato – dal punto di vista normativo – viene realizzata attraverso l'introduzione di regole di condotta che riguardano il mercato e non le singole contrattazioni che in esso si realizzano.

Quest'ultimo è e resta un aspetto che va regolato nel diritto interno; proprio in questa prospettiva, il recepimento delle norme di derivazione comunitaria ha recentemente riaperto un tradizionale dibattito tra coloro che ritengono che la violazione di norme di comportamento debba restare confinata nell'ambito del risarcimento del danno, anche in ragione del fatto che tali comportamenti vengono assunti nella fase precontrattuale, e coloro che al contrario ritengono che tali norme incidono direttamente sull'assetto negoziale del contratto e, quindi, la loro violazione comporterebbe sicure conseguenze in termini di invalidità dello stesso (nullità o annullabilità).

Senza volersi soffermare troppo su tale dibattito, pur interessante ma che esula dall'ambito della ricerca, basti ricordare che la *querelle* è stata oggetto di una importante pronuncia delle Sezioni unite della Corte di Cassazione (in tema di contratti di intermediazione finanziaria), che ha ribadito il principio tradizionale della non interferenza delle norme di comportamento sul contratto e, di conseguenza, l'impossibilità di arrivare alla nullità (di protezione) ovvero all'annullabilità, essendo esperibile – come unico rimedio – quello del risarcimento del danno.

9. IL CREDITO RESPONSABILE: IL MERITO CREDITIZIO

Ogni qual volta si accede ad un'operazione di credito al consumo si fronteggiano due opposte esigenze: l'una, in capo al consumatore, di acquisire liquidità; l'altra, in capo al finanziatore, di acquisire nuova clientela, senza imbattersi in operazioni troppo rischiose a causa della ridotta capacità del consumatore di provvedere al necessario rimborso.

In questa prospettiva, si tratta di gestire il rischio insito in tali operazioni; rischio che, sulla base della normativa vigente, qualche scaltro operatore può riversare interamente sul consumatore, al quale vengono imposte condizioni (contrattuali ed economiche) particolarmente onerose, oltre che contratti accessori che fungano proprio da salvagente per gli operatori che si siano avventurati in operazioni ad alto rischio.

Proprio per ovviare a tali situazioni, l'art. 8 della direttiva impone al finanziatore di verificare il merito creditizio del consumatore (in buona sostanza la sua solvibilità) sulla base di informazioni adeguate che possono essere fornite anche dal consumatore. La formula legislativa non è molto chiara sul punto, poiché lascia implicitamente immaginare che anche in capo al consumatore possa essere previsto un onere informativo, naturalmente limitato alle informazioni necessarie all'operazione di credito, senza specificare a quali condizioni e secondo quali modalità.

Oltre che direttamente dal consumatore, il finanziatore può acquisire le necessarie informazioni anche mediante la consultazione di banche dati.

La valutazione sul merito creditizio non viene fatta una volta per tutte, ma deve essere aggiornata laddove le parti intendano aumentare in maniera significativa l'importo complessivo del credito.

Quella del merito creditizio non pare una vera e propria novità per l'ordinamento italiano, posto che in questo già esistono regole che impongono al finanziatore una attenta valutazione della capacità di rimborso del credito, nonché del tipo di credito più adeguato alle reali possibilità e caratteristiche del consumatore: in particolare per gli intermediari del credito, l'art. 5 t.u.b. impone anche per la concessione del credito un sistema di garanzie finalizzato alla "sana e prudente gestione" e, in generale, all'efficienza e alla stabilità del sistema finanziario.

A fronte di tale principio generale, il CICR e la Banca d'Italia hanno introdotto specifici principi in relazione all'erogazione del credito, con lo scopo di coniugare il raggiungimento del profitto del finanziatore con un comportamento improntato a correttezza e buona fede, da un lato, e con l'assunzione del rischio consapevole ed adeguata da parte del consumatore, dall'altro.

In relazione al merito creditizio, l'art. 8 dispone che le relative informazioni possano essere acquisite mediante la consultazione di banche dati pertinenti; l'art. 9 si occupa proprio di tali banche dati, introducendo però il principio di consultazione anche in caso di crediti transfrontalieri, nel rispetto delle norme della direttiva sulla *privacy*.

Per quanto riguarda i crediti non transfrontalieri, dunque, trovano applicazioni le disposizioni interne a ciascun ordinamento; in Italia, nonostante la legislazione in materia di tutela dei dati personali e la alacre attività dell'Autorità garante per la *privacy*, vi sono alcune problematiche legate alla gestione delle banche dati dei cc.dd. SIC (Sistemi di Informazione Creditizia), posto che le modalità di inserimento e aggiornamento dei dati

non sempre è coerente con i profili dei clienti e con le reali vicende che riguardano la gestione del credito, specie in considerazione del fatto che – per un gran numero di operazioni di credito al consumo – la valutazione circa la solvibilità dei consumatori viene effettuata mediante una valutazione “automatica” delle informazioni inserite in dette banche dati (basti pensare alle indagini effettuate in occasione della sottoscrizione di un contratto di credito al consumo finalizzato all’acquisto di beni presso il punto vendita di un grande magazzino).

La rilevanza della norma relativa al merito creditizio va colta se viene letta insieme alla previsione sull’attività di assistenza al consumatore in sede di sottoscrizione del contratto, di cui al precedente art. 5, comma 6: seppure, come si è visto, non si tratta di un obbligo imposto dalla direttiva, secondo i criteri dell’armonizzazione massima, ma di un invito agli Stati membri, è indubbio che – nella definizione degli obblighi precontrattuali – il legislatore comunitario abbia inteso sottolinearne la natura non puramente formale (richiamando la trasparenza nella redazione dei documenti), bensì la natura deontologica, improntata al rigoroso rispetto dei canoni generali della buona fede e della correttezza.

Quid juris se i finanziatori dovessero contravvenire a tali prescrizioni? Il legislatore comunitario tace, sul punto; come si è visto, infatti, la normativa europea è una regolazione del mercato e non delle singole operazioni contrattuali che in esso si svolgono.

Pertanto, anche in questo caso, la risposta deve essere individuata secondo i principi che regolano la materia nel diritto interno; pertanto, essendo queste norme di comportamento, si ripropone la stessa questione tra rimedi risarcitori e rimedi invalidanti di cui si è fatto cenno in precedenza.

10. IL CONTRATTO DI CREDITO: LE PRESCRIZIONI SULLA FORMA

Il contratto di credito deve rispettare una serie di requisiti sanciti all’art. 10.

In particolare il comma 1 stabilisce che “I contratti di credito sono redatti su supporto cartaceo o su altro supporto durevole”. Appare di immediata evidenza la differenza di impostazione rispetto alla disciplina precedente, nella quale – con una scelta molto più rigorosa – si sanciva la forma scritta del contratto a pena di nullità.

La direttiva del 2008, dunque, assume una scelta di maggiore apertura, con il dichiarato fine di favorire la conclusione di contratti transfrontalieri, anche mediante l’uso di mezzi di comunicazione a distanza.

Tale scelta, peraltro, deve essere letta unitamente a quella del II cpv, la cui formulazione solleva alcune perplessità: mentre non si pone alcuna questione rispetto alla previsione per cui ogni consumatore riceve una copia del contratto, meno chiara appare la disposizione successiva, in base alla quale “Il presente articolo si applica fatte salve le norme nazionali riguardanti la validità della conclusione dei contratti conformi alla normativa comunitaria”.

Si è più volte ripetuto, infatti, che la normativa comunitaria non detta norme relative alla validità dei contratti, che viene lasciata alle legislazioni degli Stati membri. Tuttavia in passato ciò non aveva impedito al legislatore europeo di prevedere la forma scritta *ad substantiam* dei contratti di consumo, che era divenuta uno degli aspetti più caratteristici della normativa di matrice comunitaria: il formalismo imposto dalle direttive, infatti, è sempre stato considerato protettore dei diritti dei consumatori che, grazie alla forma scritta dei contratti, poteva avere certezza sulla valida costituzione del rapporto contrattuale, sui diritti ad esso spettanti, sulle clausole in esso contenute e così via.

In relazione a ciò, quindi, la disposizione dell’art. 10 sembra quasi voler rinunciare a tali garanzie; in verità essa deve essere letta in connessione con il *considerando* n. 30 che, nella prima parte, prevede che “la presente direttiva non disciplina gli aspetti del diritto contrattuale relativi alla validità dei contratti di credito. Pertanto, in tale materia gli Stati membri possono mantenere o introdurre norme nazionali conformi al diritto comunitario”.

In virtù di tale richiamo, si deve ritenere che le norme della direttiva, inderogabili poiché improntate alla armonizzazione massima, non incidono comunque sulle prescrizioni nazionali in tema di validità del contratto di credito.

Esse, peraltro, riguardano esclusivamente il supporto su cui deve essere riportato l'accordo, al fine di salvaguardare il diritto del consumatore di conoscere i termini del proprio impegno contrattuale e dei diritti da questo derivanti. Posta in questi termini la questione, si potrebbe ritenere che il supporto cartaceo o durevole costituiscono un vincolo imposto *ad probationem* e non *ad substantiam*.

10.1. IL CONTENUTO DEL CONTRATTO

L'art. 10, comma 2, prescrive che il contratto contenga, in modo chiaro e conciso, le seguenti informazioni: a) il tipo di credito; b) l'identità e l'indirizzo geografico delle parti del contratto, nonché, se del caso, l'identità e l'indirizzo geografico dell'intermediario del credito; c) la durata del contratto di credito; d) l'importo totale del credito e le condizioni di prelievo; e) in caso di credito sotto forma di dilazione di pagamento per una merce o un servizio specifici o di contratti di credito collegati, tale merce o servizio e il relativo prezzo in contanti; f) il tasso debitore, le condizioni che ne disciplinano l'applicazione e, se disponibile, ogni indice o tasso di riferimento applicabile al tasso debitore iniziale, nonché i periodi, le condizioni e le procedure di modifica del tasso debitore. Qualora si applichino tassi debitori diversi in circostanze diverse, le suddette informazioni in merito a tutti i tassi applicabili; g) il tasso annuo effettivo globale e l'importo totale che il consumatore è tenuto a pagare, calcolati al momento della conclusione del contratto di credito; sono indicate tutte le ipotesi utilizzate per il calcolo di tale tasso; h) l'importo, il numero e la periodicità dei pagamenti che il consumatore deve effettuare e, se del caso, l'ordine della distribuzione dei pagamenti ai vari saldi restanti dovuti ai diversi tassi debitori ai fini del rimborso; i) in caso di ammortamento del capitale di un contratto di credito a durata fissa il diritto del consumatore di ricevere, su richiesta e senza spese, in qualsiasi momento dell'intera durata del contratto di credito, un estratto sotto forma di tabella di ammortamento. La tabella di ammortamento indica gli importi dovuti nonché i periodi e le condizioni di pagamento di tali importi; la tabella contiene la ripartizione di ciascun rimborso periodico per mostrare l'ammortamento del capitale, gli interessi calcolati sulla base del tasso debitore e, se del caso, gli eventuali costi aggiuntivi; qualora il tasso non sia fisso o i costi aggiuntivi possano essere modificati nell'ambito del contratto di credito, la tabella di ammortamento contiene in modo chiaro e conciso un'indicazione del fatto che i dati della tabella sono validi solo fino alla modifica successiva del tasso debitore o dei costi aggiuntivi conformemente al contratto di credito; j) se il pagamento riguarda spese e interessi senza ammortamento del capitale, un estratto dei periodi e delle condizioni di pagamento dell'interesse debitore e delle spese ricorrenti e non ricorrenti correlate; k) se del caso, le spese di gestione di uno o più conti su cui sono registrati le operazioni di pagamento e i prelievi, a meno che l'apertura del conto sia facoltativa, le spese relative all'utilizzazione di un mezzo di pagamento che permette di effettuare pagamenti e prelievi, eventuali altre spese derivanti dal contratto di credito, nonché le condizioni alle quali tali spese possono essere modificate; l) il tasso degli interessi in caso di ritardi di pagamento applicabile al momento della conclusione del contratto di credito e le modalità di modifica dello stesso e, se applicabili, le penali per inadempimento; m) un avvertimento relativo alle conseguenze dei mancati pagamenti; n) se del caso, l'indicazione delle spese notarili dovute; o) le garanzie e le assicurazioni richieste, se esistenti; p) l'esistenza o l'assenza del diritto di recesso e il periodo durante il quale esso può essere esercitato e le altre condizioni per il suo esercizio, comprese le informazioni sull'obbligo del consumatore di rimborsare il capitale prelevato e corrispondere gli interessi conformemente all'articolo 14, paragrafo 3, lettera b), e l'importo giornaliero degli interessi da corrispondere; q) informazioni concernenti i diritti derivanti dall'articolo 15 nonché le condizioni del loro esercizio; r) il diritto al rimborso anticipato, la relativa procedura nonché, se del caso, le informazioni sul diritto del creditore a ottenere un indennizzo e le

relative modalità di calcolo; s) la procedura da seguire per l'esercizio del diritto di scioglimento del contratto di credito; t) l'eventuale esistenza di un meccanismo extragiudiziale di reclamo e di ricorso a disposizione del consumatore e, se tale meccanismo esiste, le modalità di accesso allo stesso; u) se del caso, altre condizioni contrattuali; v) se del caso, identità e indirizzo della competente autorità di controllo”.

A fronte di tali contenuti generali, si affiancano poi disposizioni specifiche relative ai contratti di credito in base ai quali “i pagamenti effettuati dal consumatore non comportano un immediato e corrispondente ammortamento dell'importo totale del credito, ma servono a costituire il capitale durante i periodi e alle condizioni previsti dal contratto di credito o da un contratto accessorio” (art. 10, comma 3); nonché ai contratti di credito sotto forma della concessione di scoperto (art. 10, comma 4; art. 12).

11. LE MODIFICHE DEL TASSO DEBITORE E GLI ONERI DI INFORMAZIONE

La direttiva del 1987 prevedeva – in merito al *jus variandi* del professionista – che il contratto di credito contenesse non solo l'indicazione del T.A.E.G. ma anche le eventuali condizioni in base alle quali questo potesse essere modificato.

Nel caso di contratti di concessione del credito mediante anticipi su conto corrente non connessi all'utilizzo di una carta, la direttiva prevedeva inoltre che prima o in occasione della sottoscrizione del contratto il consumatore dovesse essere informato sulle condizioni per la modifica della tasso di interesse annuo e sugli oneri applicabili.

Dal canto suo, la direttiva sulle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori prevede la possibilità di modifica senza preavviso del tasso di interesse, purché ricorra un valido motivo del quale il professionista deve informare il consumatore onde consentirgli, se ritiene, di recedere dal contratto. Parimenti, per i contratti di durata indeterminata, il *jus variandi* è validamente esercitato se il professionista informa con debito anticipo il consumatore, sempre al fine dell'eventuale recesso.

A fronte di tale disciplina comunitaria, che ammette in generale la modifica unilaterale non solo delle condizioni contrattuali, ma anche delle condizioni “economiche” del contratto di credito al consumo (seppure a certe condizioni), la direttiva sul credito ai consumatori prevede all'art. 11, comma 1, che “Se del caso il consumatore è informato della modifica del tasso debitore, con comunicazione su supporto cartaceo o altro supporto durevole, prima dell'entrata in vigore della modifica. L'informazione comprende l'importo dei pagamenti dall'entrata in vigore del nuovo tasso debitore e, se il numero o la frequenza dei pagamenti sono modificati, la relativa informazione”

Tale disciplina, quindi, comporta una deroga rispetto a quella contenuta nella direttiva sulle clausole vessatorie, nella misura in cui subordina l'efficacia delle modifiche unilaterali del tasso d'interesse ad un preavviso da parte del finanziatore (senza indicazione di un congruo termine).

Il comma 2 dello stesso articolo precisa che “Le parti possono tuttavia convenire nel contratto di credito che l'informazione di cui al paragrafo 1 sia fornita al consumatore periodicamente nel caso in cui la modifica del tasso debitore sia dovuta ad una modifica di un tasso di riferimento, il nuovo tasso di riferimento sia reso pubblico con mezzi appropriati e l'informazione relativa al nuovo tasso di riferimento sia altresì disponibile presso i locali del creditore”.

Come è stato correttamente evidenziato in dottrina, questa disposizione sembra privare di contenuto precettivo la disposizione del comma 1.

Al riguardo il *considerando* n. 32 afferma che “Affinché vi sia piena trasparenza, il consumatore dovrebbe ricevere informazioni sul tasso debitore, sia nella fase precontrattuale sia nel momento in cui conclude il contratto di credito. Durante il rapporto contrattuale il consumatore dovrebbe essere inoltre informato dei cambiamenti relativi al tasso debitore variabile e dei cambiamenti che ciò comporta nei pagamenti. Questa

disposizione si applica senza pregiudizio del diritto nazionale non collegato all'informazione del consumatore che prevede le condizioni o le conseguenze dei cambiamenti diversi da quelli riguardanti i pagamenti, ai tassi debitori e alle altre condizioni economiche che regolano il credito, ad esempio le disposizioni secondo cui il creditore ha il diritto di modificare il tasso debitore solo se ha un motivo valido per farlo o il consumatore è libero di sciogliere il contratto qualora vi sia una modifica del tasso debitore o di altre condizioni economiche riguardanti il credito.

Nonostante il richiamo al *considerando* n. 32 potrebbe far pensare che essa sia riferibile al tasso debitore variabile e non all'esercizio del *jus variandi* generalmente disciplinato nel contratto, il tenore letterale della disposizione non consente di accedere a questa interpretazione. Dopo l'enunciazione del comma 1, infatti, la norma del secondo comma appare come una evidente eccezione al principio espresso in precedenza.

Peraltro, laddove si volesse accedere alla contraria interpretazione, si giungerebbe a soluzioni incoerenti: infatti, si obbligherebbe il finanziatore a comunicare al singolo consumatore le modifiche del tasso debitore variabile, ma non quelle apportate unilateralmente dallo stesso in ossequio a quanto previsto nel contratto.

Si dovrebbe quindi concludere che, in caso di variazione del tasso di riferimento, l'intermediario (contrariamente a quanto previsto dalla disciplina delle clausole vessatorie) non è tenuto a comunicare specificamente al consumatore tale variazione, potendolo fare nella periodica comunicazione a questo riservata.

12. LA DISCIPLINA DEL RECESSO NEI CONTRATTI A DURATA INDETERMINATA

Una particolare forma di recesso è prevista, rispetto alla disciplina generale sancita al successivo art. 14, per i contratti aventi una durata indeterminata dall'art. 13 della direttiva

Tale articolo, infatti, prevede la possibilità per entrambe le parti di scioglimento anticipato del rapporto, senza che ricorra una giusta causa. Tuttavia la disciplina del recesso si differenzia a seconda che questo debba essere esercitato dal consumatore piuttosto che dal finanziatore.

Per quanto riguarda la posizione del consumatore, infatti, questi non è tenuto ad alcun preavviso, a meno che le parti nel contratto non lo abbiano previsto. In tal caso, il preavviso non può essere superiore ad un mese.

Nulla si dice, però, se l'eventuale clausola inserita nel contratto preveda un termine superiore, in aperta violazione dell'art. 13. Al riguardo si potrebbe ipotizzare la validità della clausola, con conseguente riduzione al termine legale del periodo di preavviso, ovvero la invalidità di tutta la clausola con diritto conseguente del consumatore a recedere anche senza alcun preavviso.

Una lettura ispirata alla *ratio* della disposizione e del regime differenziato tra recesso del consumatore e quello del finanziatore, farebbe comunque propendere per la seconda soluzione.

Contrariamente a quanto previsto per il consumatore, il diritto di recesso del finanziatore non discende direttamente dalla legge, bensì da una specifica clausola contenuta nel contratto (che certamente gli operatori professionali non esiteranno ad introdurre).

Laddove previsto nel contratto, il finanziatore dovrà necessariamente dare un preavviso di due mesi e sarà comunque tenuto a darne comunicazione al consumatore su supporto cartaceo o su altro supporto durevole.

Al finanziatore viene altresì riconosciuto il diritto di recesso senza preavviso nell'ipotesi in cui sussistano motivi oggettivamente giustificati, sempre che ciò sia previsto dal contratto; in tal caso, l'art. 13, comma 2, prevede che il finanziatore possa "porre termine al diritto del consumatore di effettuare ulteriori prelievi in virtù del contratto di credito di durata indeterminata".

A tal fine il finanziatore dovrà comunque informare il consumatore dello scioglimento del contratto ed indicarne i motivi su un supporto cartaceo o altro supporto durevole, da consegnare prima dello scioglimento, ovvero – se ciò fosse impossibile – immediatamente dopo (sempre che ciò non sia vietato da altre norme comunitarie ovvero sia contrario a obiettivi motivi di ordine pubblico o di sicurezza).

In caso di recesso, l'art. 13 non dispone nulla in merito alle conseguenze, con particolare riguardo alla restituzione del capitale.

13. LA DISCIPLINA DEL DIRITTO DI RECESSO IN GENERALE

Si è avuto modo di notare in precedenza che il recesso contemplato nella attuale disciplina del credito al consumo non si sostanzia nel c.d. diritto di ripensamento (*jus poenitendi*) che caratterizza la normativa comunitaria in tema di vendite aggressive.

In questi casi, infatti, il diritto di ripensamento ed il conseguente scioglimento del vincolo contrattuale dipendono dalla necessità di tutelare il consumatore dal c.d. effetto sorpresa (nel caso dei contratti negoziati fuori dai locali commerciali, laddove il consumatore è colto di sorpresa e viene raggiunto da una proposta aggressiva del professionista che si rivolge a lui in luoghi e in momenti in cui non sia aspetta di concludere un contratto, non lasciandogli il tempo di valutare adeguatamente se sottoscrivere o meno il contratto), ovvero dalla impossibilità di verificare *de visu* le caratteristiche del bene o del servizio che gli vengono proposti (nel caso delle vendite a distanza, laddove la contrattazione tra assenti non consente la consumatore di percepire l'esatta rispondenza delle caratteristiche attese con quelle reali dell'oggetto del contratto).

Il diritto di recesso nella disciplina del credito al consumo, di cui all'art. 125, comma 2, t.u.b. ha invece la funzione di reagire alla modificazione unilaterale delle condizioni economiche e giuridiche posta in essere dal finanziatore.

Pertanto né la precedente disciplina comunitaria, né quella nazionale di recepimento avevano disciplinato il diritto di recesso come mero diritto di ripensamento; contrariamente al legislatore domestico, altri Stati membri avevano tuttavia incluso nelle normative nazionali previsioni di questo tipo, posto che la direttiva 87/102/Cee era orientata all'armonizzazione minima, che lasciava la possibilità agli Stati membri di aggiungere norme di protezione ulteriori rispetto a quelle minime introdotte dalla disciplina comunitaria.

In questo modo, il panorama normativo europeo del credito al consumo è apparso differenziato da paese a paese, non contribuendo alla costruzione di un mercato unico efficiente ed uniforme dal punto di vista giuridico.

Consapevole di questa frammentazione su una questione tanto delicata, il legislatore europeo del 2008 ha inteso porre rimedio a tale situazione prevedendo, all'interno di una direttiva di massima armonizzazione, la disciplina uniforme del diritto di recesso nell'accezione di diritto di ripensamento.

Nonostante ciò, tale disciplina si differenzia da quella contenuta nelle norme sulle vendite aggressive; qui, infatti, il consumatore deve essere tutelato rispetto alla particolare complessità del contratto di credito e delle modalità attraverso le quali tale contrattazione si svolge, che non sempre sono in grado di garantirgli una scelta ponderata e consapevole.

L'art. 14 della direttiva prevede che "Il consumatore dispone di un periodo di quattordici giorni di calendario per recedere dal contratto di credito senza dare alcuna motivazione. Tale periodo di recesso ha inizio: a) il giorno della conclusione del contratto di credito; oppure b) il giorno in cui il consumatore riceve le condizioni contrattuali e le informazioni di cui all'articolo 10, se tale giorno è posteriore a quello indicato nella lettera a) del presente comma".

Per il valido esercizio del diritto di recesso il consumatore deve comunicare al finanziatore la propria volontà di scioglimento dal vincolo contrattuale, nel rispetto dei termini di cui al comma 1 (quattordici giorni) e secondo le modalità che lo stesso finanziatore ha indicato nelle informazioni precontrattuali messe a disposizione del consumatore.

Il recesso deve comunque essere comunicato mediante l'invio di una comunicazione su supporto cartaceo o altro supporto durevole disponibile o accessibile al consumatore, purché sia idoneo a costituire prova secondo la

normativa nazionale; esso intende tempestivo se l'invio della comunicazione è effettuato entro i termini previsti.

Le conseguenze del recesso sono descritte al comma 3, lett. *b*): in conseguenza dello scioglimento del vincolo contrattuale, il consumatore è tenuto a rimborsare senza indugio il capitale finanziato e a corrispondere gli interessi maturati dalla data del prelievo sino a quella della restituzione, che comunque non può avvenire oltre trenta giorni successivi alla comunicazione del recesso. Il consumatore non deve corrispondere nessuna altra spesa, se non quelle non rimborsabili pagate dal finanziatore alla pubblica amministrazione.

Il comma 4 contempla un'ipotesi di particolare rilievo: laddove al contratto di credito sia collegato un contratto accessorio, il valido esercizio del diritto di recesso dal primo travolge anche il secondo.

La *ratio* che ha ispirato tutta la disciplina del diritto di recesso è tale che essa dovrebbe trovare attuazione anche rispetto a quei contratti, per la verità molto diffusi nella prassi, in cui sia il consumatore ad apparire il soggetto che faccia una proposta irrevocabile al finanziatore.

Da questa disciplina sono, invece, espressamente esclusi: i contratti di credito collegati, per i quali gli ordinamenti statali prevedano che venga messa a disposizione dei consumatori la somma prima dello scadere di un determinato termine (art. 14, comma 2: in questi casi il periodo per esercitare il recesso può essere ridotto su richiesta espressa del consumatore) e i contratti per i quali non è previsto da parte degli Stati membri un periodo durante il quale l'esecuzione non può avere inizio (art. 14, comma 7).

Resta infine da ricordare che, a mente del comma 5, laddove il contratto di credito al consumo sia concluso fuori dai locali commerciali o rientri in uno dei contratti commercializzati a distanza, il diritto di recesso viene disciplinato secondo la normativa introdotta dalla direttiva del 2008 e non secondo le normative speciali.

14. I CONTRATTI COLLEGATI

Data la rilevanza della questione relativa al collegamento negoziale e alle esigenze emerse dall'applicazione pratica delle disposizioni della disciplina previgente, non solo in Italia ma in tutti gli Stati membri, le attese intorno alla norma della nuova direttiva erano molto alte.

Contrariamente alle aspettative, però, la norma dell'art. 15 dedicata alla disciplina dei contratti collegati appare del tutto insoddisfacente.

Innanzitutto deve farsi richiamo alla definizione di "contratto di credito collegato" di cui all'art. 3, lett. *n*), secondo la quale esso ricorre ogni qual volta che "*i*) il credito in questione serve esclusivamente a finanziare un contratto relativo alla fornitura di merci specifiche o alla prestazione di servizi specifici; *ii*) i due contratti costituiscono oggettivamente un'unica operazione commerciale; si ritiene esistente un'unica operazione commerciale quando il fornitore o il prestatore stesso finanzia il credito al consumo oppure, se il credito è finanziato da un terzo, qualora il creditore ricorra ai servizi del fornitore o del prestatore per la conclusione o la preparazione del contratto di credito o qualora le merci specifiche o la prestazione di servizi specifici siano esplicitamente individuati nel contratto di credito".

Dunque, secondo le disposizioni richiamate, l'elemento essenziale è che si tratti di un contratto di credito finalizzato all'acquisto di beni o servizi per finalità di consumo. In relazione a questo aspetto deve notarsi che tale requisito – nella vigenza dell'art. 11 della direttiva del 1997 – non era ritenuto sussistente dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia; deve, quindi rilevarsi, una diminuzione della tutela accordata al consumatore.

Inoltre il collegamento tra la compravendita ed il finanziamento deve consistere in un'unica operazione dal punto di vista commerciale, e ciò ricorre nelle due ipotesi esplicitate nella definizione.

In verità, nella prima ipotesi, che ricorre allorché sia lo stesso rivenditore a fornire anche il credito, non si tratterebbe a rigore di due contratti, bensì di un contratto unico, consistente nella vendita con dilazione di

pagamento; del resto, per espressa indicazione della normativa italiana, i fornitori sono ammessi alla concessione del credito al consumo unicamente nella forma di dilazione del pagamento del prezzo.

La seconda ipotesi, invece, è quella tipica in queste fattispecie, laddove il credito è concesso da un terzo soggetto (il finanziatore) rispetto a colui che vende il bene o il servizio.

In questi casi, l'art. 15 dispone che, se il consumatore esercita il diritto di recesso dal contratto di compravendita secondo le norme comunitarie, lo scioglimento del vincolo negoziale si estende anche al contratto di credito collegato.

Sotto tale profilo la norma non aggiunge nulla rispetto a quanto è previsto nell'ordinamento italiano, posto che il codice del consumo prevede già una compiuta disciplina sia per quanto riguarda le vendite aggressive (art. 67, comma 6, cod. cons.), sia per i contratti di multiproprietà (art. 77 cod. cons.).

Più interessante appare invece la norma del comma 2, la quale stabilisce che “Qualora le merci o i servizi oggetto di un contratto di credito collegato non siano forniti o siano forniti soltanto in parte o non siano conformi al contratto per la fornitura degli stessi, il consumatore ha il diritto di agire nei confronti del creditore se ha agito nei confronti del fornitore o prestatore, senza ottenere la soddisfazione che gli spetta ai sensi della legge o in virtù del contratto per la fornitura di merci o la prestazione di servizi.”

Prima facie sembrerebbe quindi superata la disciplina di tali azioni contenuta nell'art. 42 cod. cons., la quale – come si ricorderà – prevede la sussistenza del vincolo di esclusiva tra fornitore e finanziatore e la preventiva messa in mora del primo, da parte del consumatore, come condizione per esperire l'azione nei confronti del secondo.

Al riguardo, però, l'ultimo cpv. della norma precisa anche che “Gli Stati membri stabiliscono in che misura e a quali condizioni possono essere esperiti tali rimedi”.

Dunque, anche su tale aspetto la direttiva rinuncia all'armonizzazione massima, per favorire i diritti nazionali; il rinvio, tuttavia, non sembra tanto riferibile ai requisiti richiesti dalla norma per configurare il diritto di recesso, che l'art. 15 fissa nel criterio della unicità dell'operazione economica, quanto invece nelle condizioni per far valere la relativa azione.

Differentemente dall'attuale regime vigente in Italia, che sotto tale profilo prevede semplicemente l'inutile messa in mora del fornitore, la direttiva prevede espressamente l'esperimento di un'azione nei confronti dello stesso, dalla quale non abbia ottenuto soddisfazione, secondo quanto stabilito dalla legge o dal contratto.

Naturalmente la direttiva tace anche su quali azioni possano essere effettivamente esperite, poiché – evidentemente – questo è rimesso alle norme degli ordinamenti nazionali: per quanto riguarda l'ordinamento interno, accanto all'azione di risoluzione per inadempimento (che costituisce l'ipotesi tipica rispetto alla mancata o inesatta fornitura del bene o del servizio, con conseguente richiesta di risarcimento), il consumatore potrebbe anche chiedere, se mantiene l'interesse alla conservazione del contratto, l'esatto adempimento di quanto dedotto nel contratto (con conseguente sospensione del pagamento delle rate nei confronti del finanziatore) ovvero la corrispondente riduzione del prezzo (e del capitale da rimborsare).

Un ulteriore *vulnus* all'armonizzazione massima viene posto dal comma 3 dell'art. 15, il quale lascia agli Stati membri la disciplina delle ipotesi di responsabilità solidale.

15. L'ADEMPIMENTO ANTICIPATO

Così come già previsto dalla direttiva 87/102/Cee, anche la direttiva 08/48/ Ce prevede la possibilità di adempimento anticipato rispetto al termine prefissato nel contratto.

L'art. 16, comma 1, prevede infatti che “Il consumatore ha il diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto”.

Tuttavia, a differenza della precedente disposizione, la nuova direttiva detta una disciplina più articolata rispetto ai criteri di determinazione dell'indennizzo, al fine di uniformare a livello comunitario i relativi parametri di valutazione.

A fronte della riduzione "equa" del costo del credito precedentemente prevista, oggi si prevedono sia le condizioni al ricorrere delle quali è possibile per il finanziatore ottenere l'indennizzo, sia le modalità di quantificazione dello stesso.

Sotto il primo versante, il comma 2 dispone che "il creditore ha diritto ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito, sempre che il rimborso anticipato abbia luogo in un periodo per il quale il tasso debitore è fisso".

Sotto il secondo versante, invece, prevede che l'indennizzo "non può superare l'1 % dell'importo del credito rimborsato in anticipo, se il periodo che intercorre tra il rimborso anticipato e lo scioglimento previsto dal contratto di credito è superiore a un anno. Se il periodo non è superiore a un anno, l'indennizzo non può superare lo 0,5 % dell'importo del credito rimborsato in anticipo".

Il comma 3 dello stesso articolo prevede importanti deroghe. Il finanziatore, infatti, non ha diritto all'indennizzo se "a) se il rimborso è stato effettuato in esecuzione di un contratto d'assicurazione destinato a garantire il rimborso del credito; b) in caso di concessione di scoperto; c) se il rimborso ha luogo in un periodo per il quale il tasso debitore non è fisso".

Anche sotto tale aspetto la direttiva lascia agli Stati membri la possibilità di fissare una soglia per il rimborso anticipato (non superiore a 10 mila euro in dodici mesi) oltre la quale oltre la quale il finanziatore possa richiedere l'indennizzo, nonché la facoltà per il finanziatore di pretendere un indennizzo maggiore laddove dimostri che la perdita effettivamente subita a causa del rimborso anticipato sia superiore all'importo determinato applicando i parametri stabiliti dalla norma.

Data la rilevanza delle due questioni è facile intuire che, su questi aspetti il legislatore comunitario abbia rinunciato ad applicare criteri uniformi a livello europeo, mediante l'armonizzazione massima, rimettendo di conseguenza alle legislazioni nazionali il compito di legiferare in conformità con le disposizioni degli ordinamenti interni.

16. LA CESSIONE DEI DIRITTI

L'art. 17 ripropone, sostanzialmente, le disposizioni della direttiva 87/102/Cee e la *ratio* che le ha ispirate, volta a non pregiudicare la posizione del consumatore in seguito alla cessione a terzi dei diritti spettanti al finanziatore.

Il comma 1, infatti prevede che "In caso di cessione a terzi dei diritti del creditore derivanti da un contratto di credito o del contratto, il consumatore può far valere nei confronti del cessionario gli stessi mezzi di difesa di cui poteva avvalersi nei confronti del creditore originario, ivi compreso il diritto all'indennizzo ove questo sia ammesso nello Stato membro in questione".

Invero una parziale novità rispetto alla precedente disciplina è legata all'ipotesi di cessione del contratto, che viene incontro ad una diffusa prassi negoziale che prevede il previo consenso del consumatore alla cessione dell'intero rapporto negoziale. Fermi restando i possibili profili di vessatorietà di clausole siffatte, *ex art. 33, comma 2, lett. s) cod. cons.*, la norma rivela comunque la sua utilità.

L'art. 17, comma 2, dispone che il consumatore sia informato della cessione del credito o del contratto, a meno che il creditore originario, in accordo con il cessionario, continui a gestire il rapporto con il consumatore.

Anche questa norma non pone particolari problemi, posto che – in tal caso – trova comunque applicazione l'art. 1264 c.c., che subordina l'efficacia della cessione al debitore ceduto alla sua preventiva accettazione o comunque alla notificazione nei suoi confronti.

Neppure problematica appare la previsione della deroga prevista nel caso in cui il creditore cedente continui comunque a gestire il rapporto con il consumatore; come è stato correttamente rilevato, in questo caso sarebbe comunque interesse del cessionario provvedere alla notificazione della cessione posto che – in caso di più cessioni dello stesso credito a soggetti diversi – l'art. 1265 c.c. privilegia quella che per prima è stata notificata al debitore, ovvero sia stata da questo accettata per iscritto.

17. LE INDICAZIONI RELATIVE AL T.A.E.G.

Di grande rilievo è la disposizione dell'art. 19 relativa alla determinazione di calcolo del T.A.E.G.

La norma prevede, infatti, ai commi 1-4 che “Il tasso annuo effettivo globale che, su base annua, rende uguale il valore attualizzato di tutti gli impegni (prelievi, rimborsi e spese) futuri o esistenti pattuiti da creditore e consumatore, è calcolato con la formula matematica che figura nella parte I dell'allegato I. 2. Al fine di calcolare il tasso annuo effettivo globale, si determina il costo totale del credito al consumatore, ad eccezione di eventuali penali che il consumatore sia tenuto a pagare per la mancata esecuzione di uno qualsiasi degli obblighi stabiliti nel contratto di credito e delle spese, diverse dal prezzo d'acquisto, che competono al consumatore all'atto dell'acquisto, in contanti o a credito, di merci o di servizi. I costi di gestione del conto sul quale vengono registrate le operazioni di pagamento e i prelievi, i costi relativi all'utilizzazione di un mezzo di pagamento che permetta di effettuare pagamenti e prelievi e gli altri costi relativi alle operazioni di pagamento sono inclusi nel costo totale del credito al consumatore, a meno che l'apertura del conto sia facoltativa e i costi correlati al conto siano stati indicati in modo chiaro e distinto nel contratto di credito o in qualsiasi altro contratto concluso con il consumatore. 3. Il calcolo del tasso annuo effettivo globale è fondato sull'ipotesi che il contratto di credito rimarrà valido per il periodo di tempo convenuto e che il creditore e il consumatore adempiranno ai loro obblighi nei termini ed entro le date convenuti nel contratto di credito. 4. Per quanto riguarda i contratti di credito contenenti clausole che permettono di modificare il tasso debitore e, se del caso, le spese computate nel tasso annuo effettivo globale ma non quantificabili al momento del calcolo, il tasso annuo effettivo globale è calcolato muovendo dall'ipotesi che il tasso debitore e le altre spese rimarranno fissi rispetto al livello iniziale e si applicheranno fino alla scadenza del contratto di credito”.

Data la rilevanza che assume per il consumatore il costo complessivo dell'operazione di credito, è evidente l'importanza di queste disposizioni.

Il T.A.E.G. calcolato sulla base dei suddetti parametri, infatti, viene ad includere tutti i costi relativi non solo al contratto di credito, ma anche a quelli ad esso collegati, primi tra tutti i contratti di assicurazione, sia nel caso in cui la loro sottoscrizione sia obbligatoria, sia nel caso in cui sia necessaria per ottenere le condizioni offerte con il contratto di credito.

Di conseguenza gli obblighi informativi gravanti sui finanziatori è particolarmente importante, posto che deve indicare tutte le voci che contribuiscono a comporre il costo totale del credito; grazie a tale informazione, offerta mediante i moduli previsti dalla direttiva, il consumatore è in grado da un lato di comparare più agevolmente le varie offerte che gli vengono proposte e, dall'altro, di scegliere in maniera consapevole rispetto al costo reale dell'operazione.

La rilevanza di questa norma deve essere colta anche sotto l'aspetto relativo alla rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi, oggetto dell'attività della Banca d'Italia, la quale dovrà tener conto proprio dei nuovi parametri fissati dalla normativa comunitaria al fine di valutare l'eventuale applicazione dei tassi usurari.

18. L'IRRINUNCIABILITÀ DEI DIRITTI DEI CONSUMATORI

I diritti sanciti dalla direttiva sono, al pari di tutti gli altri diritti riconosciuti ai consumatori, irrinunciabili: l'art. 22, comma 2, dispone infatti che “Gli Stati membri provvedono affinché i consumatori non possano rinunciare ai diritti loro conferiti dalle disposizioni della legislazione nazionale che danno esecuzione o che corrispondono alla presente direttiva”.

Pertanto, il legislatore del recepimento dovrà introdurre norme di diritto interno che sottrarranno al consumatore la possibilità di emettere una dichiarazione unilaterale con cui espressamente rinunci ai diritti riconosciutigli dalle norme di tutela introdotte dalla disciplina comunitaria.

Sotto tale profilo la norma non prevede, tuttavia, una analoga previsione nel caso in cui la deroga avvenga mediante una determinazione pattizia e cioè mediante uno specifico accordo tra consumatore e professionista; sarebbe dunque necessario che – conformemente a quanto già avvenuto per altre discipline di recepimento – il legislatore italiano introducesse una ulteriore previsione di questo tenore.

La *ratio* sottesa a questa previsione è chiara: l'indisponibilità dei diritti comporta un rafforzamento della protezione dei consumatori e, al tempo stesso, dichiara la natura imperativa ed inderogabile delle norme di protezione.

A fronte di tale previsione, il comma 4 aggiunge altresì che “Gli Stati membri adottano le disposizioni necessarie affinché i consumatori non siano privati della tutela accordata dalla presente direttiva a seguito della scelta della legge di uno Stato terzo quale legge applicabile al contratto di credito, se tale contratto presenta uno stretto legame con il territorio di uno o più Stati membri”.

19. IL SISTEMA SANZIONATORIO

Si è detto più volte che la direttiva non si occupa delle sanzioni di natura pubblicistica per la violazione delle prescrizioni relative agli obblighi in essa espressamente previsti.

La regolazione comunitaria è una regolazione del mercato del credito; di conseguenza l'apparato sanzionatorio viene interamente rimesso alla legislazione dei singoli Stati membri; l'art. 23, nell'operare tale rinvio, specifica soltanto che le sanzioni devono essere “efficaci, proporzionate e dissuasive”.

Sarà, quindi, compito del legislatore italiano prevedere un sistema di sanzioni adeguato a rispettare la *ratio* dell'intera disciplina; sarebbe auspicabile che, in sede di recepimento, si tenesse conto del dibattito in corso in dottrina e della presa di posizione della giurisprudenza con riguardo alla violazione degli obblighi di informazione, previsti anche dalla direttiva.

È quindi rimessa al legislatore la decisione circa i rimedi applicabili; da un lato tener ferma la distinzione tra regole di validità e regole di comportamento, con la conseguente previsione del risarcimento del danno, ovvero – individuando nella legislazione comunitaria un *quid novi* in grado di modificare la tradizionale impostazione – comminare l'invalidità del contratto, nella forma di nullità (di protezione) ovvero di semplice annullabilità.

Accanto a tale aspetto, sarebbe utile anche un apparato normativo che consenta all'Autorità di vigilanza di effettuare più penetranti controlli, sia di natura cartolare che di natura ispettiva, prevedendo anche un inasprimento delle sanzioni di natura amministrativa.

20. LA RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE

L'art. 24 della direttiva incarica altresì gli Stati membri a provvedere affinché, negli ordinamenti interni, vengano previste adeguate forme di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di contratti di credito al consumo. Per espressa indicazione della direttiva, peraltro, non è necessario provvedere alla creazione di un nuovo sistema, ben potendo affidarsi a meccanismi e a procedure già esistenti.

Nel nostro ordinamento è noto che l'art. 141 cod. cons. prevede già una generale previsione inerente la risoluzione alternativa delle controversie di consumo, mediante il rinvio ad organismi che operino nel rispetto delle raccomandazioni comunitarie in materia: la raccomandazione 1998/257/Ce per le cc.dd. procedure valutative o aggiudicative, che terminano con una decisione o una proposta non vincolante dell'organo responsabile; la raccomandazione 2001/310/Ce per le cc.dd. procedure facilitative, nelle quali l'organo responsabile si limita a facilitare il confronto tra le parti per la ricerca autonoma di una soluzione alla lite.

Tuttavia non va dimenticato che, in seguito all'entrata in vigore della legge sulla tutela del risparmio – la l. n. 262/2005 – è stato introdotto nel t.u.b. l'art. 128-*bis* per la risoluzione alternativa delle controversie in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari.

In attuazione della delega contenuta nell'art. 128-*bis* tub, il CICR (con delibera del 29 luglio 2008) ha rimesso alla Banca d'Italia le competenze relative all'istituzione di un apposito organismo cui devolvere la risoluzione alternativa delle controversie.

L'autorità di vigilanza, a sua volta, il 18 luglio 2009 ha emanato le “Disposizioni di sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari”, istituendo l'Arbitro Bancario Finanziario.

Tale organismo ha una competenza generale per la risoluzione di tutte le controversie relative a operazioni e servizi bancari e finanziari. Le stesse Disposizioni prevedono alcune specifiche esclusioni, tra le quali non rientrano i contratti di credito al consumo.

Pertanto, è possibile che il legislatore domestico – in sede di recepimento – rimetterà a tale organismo la competenza in relazione alla soluzione stragiudiziale delle controversie.

Tuttavia, non si deve dimenticare che recentemente nel nostro ordinamento è entrato in vigore il d. lgs. n. 28/2010 in materia di mediazione delle controversie civili e commerciali; detto provvedimento, all'art. 5, prevede una serie di materie per le quali – entro un anno dalla data di entrata in vigore della disciplina – sarà obbligatorio il tentativo preliminare di mediazione, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Tale norma, in particolare, annovera tra le materie fatte oggetto di questa riserva anche quelle relative ai contratti bancari e finanziari. Per questi, infatti, dovrà essere esperito obbligatoriamente un tentativo preliminare di mediazione ai sensi del decreto, o in alternativa quello di conciliazione ai sensi del d. lgs. n. 179/2007 (per i contratti e i servizi finanziari) ovvero il procedimento “istituito in attuazione dell'art. 128-*bis* del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni, per le materie ivi regolate”.

21. IL MERCATO DEL CREDITO AL CONSUMO IN ITALIA E LE PRINCIPALI QUESTIONI PROBLEMATICHE

Recentemente la Commissione VI della Camera dei Deputati (Finanze) ha svolto una serie di audizioni nell'ambito dell'*iter* di approvazione delle disposizioni nazionali di recepimento della direttiva 08/48/Ce.

In esito a tali audizioni, la Commissione ha approvato il 23 febbraio 2010 una “Indagine conoscitiva sul credito al consumo”, che fa luce su alcuni aspetti e criticità del mercato italiano del credito al consumo, del quale il legislatore domestico dovrebbe tener conto in occasione della trasposizione nell'ordinamento interno delle nuove norme europee.

Nell'ordinamento interno, com'è noto, l'attività di erogazione di finanziamenti, nonché quella di interposizione nella loro commercializzazione, sono attività riservate ai soggetti che si uniformano alle prescrizioni del t.u.b.: in particolare le banche e gli intermediari iscritti negli elenchi speciali di cui agli artt. 106 e 107 t.u.b., oltre che ai fornitori di beni e servizi nella sola forma della rateizzazione prezzo.

Accanto ad essi si collocano gli agenti in attività finanziaria (d. lgs. n. 374/1999, art. 3) e i mediatori crediti (d. lgs. n. 108/1996, art. 16), per gli aspetti legati alla commercializzazione dei prodotti di credito al consumo.

Di fronte ad un panorama così differenziato i criteri richiesti dalla legge ed i corrispondenti poteri di vigilanza sono altrettanto differenziati.

Il testo unico, infatti, riserva alla Banca d'Italia la vigilanza sulle banche e sui gruppi bancari, nonché sulle società finanziarie iscritte nell'elenco *ex art.* 107 t.u.b.; inoltre, ad essa sono stati attribuiti i poteri spettanti all'Ufficio Italiano Cambi, relativamente alla vigilanza sugli intermediari finanziari iscritti nell'elenco *ex art.* 106 t.u.b., nonché sugli agenti in attività finanziaria e sui mediatori creditizi.

Tuttavia le condizioni per accedere agli elenchi previsti dal t.u.b., ovvero per l'abilitazione all'esercizio dell'attività professionale sono estremamente difformi; così come sono pure difformi i poteri e gli scopi connessi all'attività di vigilanza della Banca d'Italia.

Per quanto riguarda i primi, infatti, sia le condizioni per l'iscrizione che l'attività di vigilanza sono relativi alla sussistenza di requisiti soggettivi ed organizzativi, oltre che funzionali, volti ad accertare la sana e prudente gestione, la stabilità complessiva, l'efficienza e la competitività del sistema finanziario, nonché al rispetto delle normative in materia bancaria e creditizia.

Per i secondi, invece, i requisiti di iscrizione sono per lo più di carattere formale (ad esempio titolo di istruzione superiore, requisiti di onorabilità ecc.); inoltre non esiste alcuna prescrizione che li sottoponga alla vigilanza della Banca d'Italia.

La questione legata alla sussistenza dei necessari requisiti per lo svolgimento di queste attività e quella relativa ai controlli dell'Autorità di vigilanza emerge con chiarezza se si tiene conto che, nel mercato di riferimento, si sta registrando una crescita esponenziale dei soggetti non vigilati.

Dalla Indagine della Commissione Finanze si legge, infatti, che «in Italia [sono] presenti circa 180.000 mediatori creditizi ed agenti in attività finanziaria, circa 1.100 società finanziarie iscritte negli elenchi di cui agli articoli 106 e 107 del TUB e oltre 4.000 banche che operano nel settore»

La stessa indagine, peraltro, sottolinea come il quadro sia complicato anche dalla recente attuazione della direttiva 07/64/Ce relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, la quale ha riservato le attività di erogazione dei servizi di pagamento (tra cui rientra anche l'emissione delle carte di credito *revolving*) a i cc.dd. "Istituti di Pagamento".

Oltre che sotto il profilo strettamente connesso alla presenza sul mercato di tali soggetti e alla vigilanza sulla loro attività, la presenza così numerosa di intermediari del credito si riflette negativamente anche sui costi del credito, che viene riversato sui consumatori.

È, infatti, un dato acquisito, che mediamente il costo dei finanziamenti in Italia è superiore alla media di quello degli altri Paesi europei, come la stessa Commissione evidenzia nell'indagine: «Con riguardo all'andamento dei tassi di interesse applicati sui prodotti del credito al consumo, secondo l'Autorità di vigilanza bancaria, il costo del credito al consumo in Italia, che si attesta attorno al 10 per cento, è più alto di circa un unto percentuale rispetto all'area».

La causa principale di tali costi (oltre alla rilevata impermeabilità degli oneri del credito al consumo rispetto al movimento dei tassi della politica monetaria e del costo del *funding* interbancario) è da ravvisarsi proprio nella interposizione di queste figure che allungano inevitabilmente la catena tra il finanziatore e il consumatore, con una conseguente crescita e distribuzione dei costi commerciali.

Tali costi, peraltro, ricadono esclusivamente sul consumatore, il quale è costretto a rimborsarli unitamente al capitale finanziato e agli interessi maturati, senza poter essere in grado di valutare specificamente le varie voci che gli vengono addebitate.

Il mercato italiano del credito al consumo si caratterizza non solo dal punto di vista soggettivo, come si è visto, ma anche dal punto di vista oggettivo, in relazione ai prodotti che in esso vengono commercializzati.

Anche su questo aspetto l'indagine conoscitiva della Commissione Finanze – che richiama peraltro l'audizione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato – ha individuato alcune problematiche legate alla diffusione di alcuni servizi che fanno parte del c.d. credito diretto, che si distingue da quello finalizzato poiché le risorse finanziarie acquisite dal consumatore non sono destinate all'acquisto di beni o servizi, ma servono per acquisire liquidità.

Pur continuando ad essere prevalente il credito finalizzato, negli ultimi tempi si registra un innalzamento del credito diretto, nelle forme delle carte di credito *revolving* e della cessione del quinto dello stipendio o della pensione.

Per quanto attiene alle prime, si tratta, come noto, di carte con cui viene messa a disposizione del consumatore, a titolo oneroso, una linea di fido che può essere utilizzata totalmente o parzialmente, anche in tempi diversi, per l'acquisto di beni e servizi presso venditori convenzionati o per l'acquisizione di disponibilità monetaria. Il consumatore ha la disponibilità di riutilizzo delle somme man mano che le stesse vengono reintegrate mediante il pagamento delle rate mensili concordate.

Nonostante la complessità dell'operazione economica che si determina con la sottoscrizione del contratto e delle conseguenze di carattere giuridico che derivano dall'esecuzione dello stesso, si registra un aumento significativo dell'utilizzo di questa forma di credito al consumo.

Ciò è dovuto, in base alla rilevazione della Commissione, a pratiche commerciali poste in essere dai rivenditori che si mostrano particolarmente aggressive, rispetto alle quali potrebbe palesarsi una violazione delle norme sulle pratiche commerciali scorrette.

Sotto tale profilo, è stato evidenziato che la diffusione di questi strumenti è legata a iniziative disinvolve da parte dei finanziatori, i quali – in seguito all'acquisto di beni o di servizi – mettono a disposizione del consumatore linee di credito *revolving* senza che il consumatore ne abbia fatto richiesta; in seguito alla sottoscrizione del contratto, il finanziatore recapita al domicilio del consumatore la carta, magari unitamente a documenti pubblicitari che invogliano all'utilizzo della stessa (che di fatto il consumatore non ha mai richiesto), applicando di conseguenza le condizioni previste nel relativo contratto con i costi ad esso connessi.

Indipendentemente da queste forme "aggressive" di concessioni di linee di credito *revolving*, la diffusione di tali servizi è legata comunque ad una consapevolezza piuttosto ridotta da parte del consumatore, il quale non viene reso adeguatamente edotto delle condizioni (contrattuali ed economiche) connesse all'utilizzo delle carte stesse.

Sotto tale profilo, dunque, si impone agli operatori professionali la necessità del rispetto di una più completa ed adeguata informazione ai consumatori, nel rispetto delle prescrizioni normative e delle indicazioni dell'autorità di vigilanza in tema di trasparenza.

Da ultimo si noti che, per quanto riguarda i profili più strettamente contrattuali, i modelli maggiormente diffusi contengono alcune clausole che comportano uno squilibrio tra i diritti e gli obblighi spettanti alle parti, a danno del consumatore, che ne determinerebbe la vessatorietà ai sensi degli artt. 33 ss. cod. cons.

A tale riguardo, non potendosi soffermare su tali aspetti che esulerebbero dall'ambito della ricerca, merita una menzione il parere emesso nel 2007 dalle Camere di commercio di Milano e Roma sulla vessatorietà delle clausole contenute nei contratti di credito al consumo mediante carte *revolving* che hanno esaminato attentamente tali profili in ordine a diverse pattuizioni contenute nei moduli e formulari utilizzati (inesistenza di rapporti di esclusiva tra fornitore e finanziatore; esonero di responsabilità per la mancata accettazione della carta; *jus variandi* del finanziatore; recesso; autorizzazione preventiva alla cessione del contratto; responsabilità del

coniuge/coobbligato; decadenza dal beneficio del termine e risoluzione per inadempimento del consumatore; penali; foro competente; adesione a polizze assicurative, mancata maturazione di interessi a favore del consumatore).

Accanto alle carte *revolving* una menzione a parte meritano le operazioni di credito al consumo mediante cessione del quinto dello stipendio o della pensione.

La delicatezza delle questioni e delle problematiche legate a tali operazioni ha spinto il Governatore della Banca d'Italia alla emanazione di una circolare del novembre 2009, dedicata espressamente a questo tema.

In particolare il Governatore precisa che “Nel settore della concessione di finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione, nonché di operazioni similari (segnatamente delegazioni di pagamento) – erogati da banche e finanziarie *ex artt.* 106 e 107 TUB - sono state rinvenute dalla Banca d'Italia, nella sua azione di vigilanza e di controllo, numerose anomalie che comportano, tra l'altro, un incremento di costi per la clientela”.

Le anomalie riscontrate sono relative ai seguenti elementi:

- la generalizzata violazione delle norme in tema di trasparenza e correttezza nei rapporti con la clientela;
- l'esistenza di una catena distributiva molto lunga, al cui interno si trovano, oltre agli intermediari eroganti, anche soggetti terzi (mediatori creditizi e agenti in attività finanziaria) che, per la mancanza della necessaria qualificazione professionale, ma anche per le modalità di remunerazione della loro attività, danno luogo ad operazioni ad alto rischio. Peraltro, tali soggetti sono solitamente legati anche ad altre figure anomale, come quelle dei cc.dd. segnalatori, che – pur non avendo contatti con i soggetti finanziatori ma avendo una certa prossimità con gli uffici delle società terze cedute – si impegnano per reperire la clientela tra i dipendenti di dette società. Tutti questi fattori sono fortemente distorsivi del mercato, poiché comportano un aumento dei costi generali per il consumatore, costretto a pagare anche i costi connessi alla remunerazioni di tutti questi soggetti che fanno parte della catena distributiva (le cui soglie sono svincolate da qualsiasi parametro verificabile), e al tempo stesso determinano rischi operativi e reputazionali per i finanziatori;
- l'incidenza dei costi connessi alla sottoscrizione delle polizze assicurative, i cui premi sono determinati in misura scarsamente trasparente;
- la ripetuta violazione delle norme vigenti in materia, sia per quanto riguarda i profili connessi al credito al consumo (ad es. estinzione anticipata), sia per quanto riguarda i profili inerenti specificamente la normativa relativa alla cessione del quinto (d.p.r. n. 180/1950, ad es. concessione del rinnovo del finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio/pensione prima che siano decorsi i due quinti della durata degli stessi fissata per legge, con conseguente lievitazione degli oneri a carico del consumatore, qualora i premi assicurativi e le altre commissioni siano calcolate sull'importo lordo del nuovo finanziamento, senza storno degli oneri non maturati su quello estinto).

In questo quadro, puntualmente delineato dal Governatore ed analiticamente descritto nei due allegati alla delibera, vengono fatti precisi richiami al rispetto – da parte di tutti i soggetti professionali interessati e non solo di quelli vigilati – della normativa sulla trasparenza (ivi comprese le “nuove” istruzioni della Banca d'Italia del luglio 2009) nonché di una più accurata verifica dei rapporti interni alla catena distributiva, alimentando prassi maggiormente corrette, dalla determinazione dei compensi professionali, sino alla identificazione degli obblighi informativi.

Alla luce delle risultanze dell'indagine conoscitiva, supportata dalle audizioni dei soggetti interessati e delle Autorità di vigilanza, oltre che delle indicazioni emanate in particolare dalla Banca d'Italia, la Commissione enuclea una serie di prospettive che dovrebbero essere considerate dal legislatore chiamato a dare attuazione alle norme della direttiva 08/48/Ce.

22. IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 08/48/CE NELL'ORDINAMENTO INTERNO

Con la legge 7 luglio 2009, n. 88 (Legge comunitaria per il 2008), il Governo è stato delegato a recepire le nuove disposizioni comunitarie.

Preliminarmente si può rilevare, in linea con la dottrina che si è già espressa sui principi della delega, che il legislatore comunitario si sia mosso ancora una volta lungo un terreno a lui particolarmente ostico. I principi enucleati all'art. 33 della legge comunitaria per il 2008, infatti, appaiono doppiamente deludenti: per un verso, infatti, essi risultano privi di organicità e chiarezza e, per altro verso, non permettono al legislatore delegato di poter colmare le evidenti lacune che la stessa direttiva comunitaria presenta, limitandosi a dettare una disciplina soltanto su alcuni degli aspetti più rilevanti e, per certi critici, del credito al consumo.

Invero, pur essendo la direttiva comunitaria appartenente all'ultima generazione di interventi normativi che in vari settori si pongono l'obiettivo (più dichiarato che reale) dell'armonizzazione massima tra le legislazioni degli Stati membri, essa lasciava comunque aperti molteplici spazi che avrebbero consentito decise prese di posizione nell'ordinamento interno.

Ciò tuttavia non è avvenuto, pertanto all'interprete non resta che attendere le norme del provvedimento delegato, al fine di verificare se ed in che misura il testo sarà coerente non soltanto alle disposizioni comunitarie, ma alle effettive esigenze di tutela dei consumatori da una parte e di regolazione del mercato del credito dall'altra.

22.1. GLI SPAZI DI INTERVENTO LASCIATI DALLA DIRETTIVA AGLI STATI MEMBRI

Nonostante l'intento proclamato enfaticamente dal legislatore della direttiva 2008 di voler ottenere la massima armonizzazione delle norme sul credito al consumo in Europa, questo provvedimento normativo lascia ampi spazi alla potestà legislativa degli Stati membri, anche con riguardo ad aspetti molto significativi dell'intera disciplina.

Tale discrezionalità, peraltro, costituisce *ex se* una rinuncia alla armonizzazione massima in considerazione del fatto che non solo gli Stati membri potranno continuare a legiferare in conformità con gli ordinamenti interni (contribuendo alla ulteriore frammentazione normativa che la direttiva intendeva superare), ma di conseguenza anche gli interpreti potranno addivenire a soluzioni differenti a seconda del quadro normativo di riferimento.

In primo luogo i legislatori nazionali dovranno decidere come definire l'ambito di applicazione delle disposizioni di recepimento, atteso il fatto che l'art. 2 della direttiva lascia molti spazi per poter estendere le norme in essa contenute (in tutto o in parte) anche ad altre forme contrattuali, ovvero di escludere dall'ambito di applicazione (in tutto o in parte) altre fattispecie negoziali.

Un altro degli ambiti più significativi nei quali potrà esercitarsi detta discrezionalità è proprio quello relativo alla individuazione delle conseguenze di natura privatistica per le violazioni delle norme sui doveri di comportamento ascritti ai finanziatori.

Strettamente connesso a tale aspetto vi è poi quello legato al mancato rispetto delle prescrizioni sulla forma dell'accordo (che, si ricorda deve essere redatto su supporto cartaceo o altro supporto durevole), per non parlare degli spazi lasciati per la definizione delle condizioni per l'esperimento dell'azione contro il finanziatore per il caso di inadempimento del fornitore del contratto concluso con questo e collegato con quello di finanziamento.

In sede di recepimento, poi, viene lasciata agli Stati membri la possibilità di introdurre o meno diverse disposizioni, come ad esempio nel caso della possibilità di prevedere, a livello nazionale, che l'esecuzione del contratto possa rimanere sospesa per un periodo di tempo in attesa con non sia trascorso il termine per esercitare il diritto di recesso.

Infine è rimessa all'autonomia dei singoli ordinamenti il difficile coordinamento della normativa *de qua* con quella generale esistente in tema di contratti bancari, nonché con le discipline speciali riguardanti i contratti che possono rientrare nella definizione di contratto di credito.

22.2.. I PRINCIPI DELLA LEGGE DELEGA PER L'ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA SUL CREDITO AI CONSUMATORI

Invero la delega di cui all'art. 33 della l. n. 88/2009 non riguarda soltanto la disciplina del credito al consumo, già il riferimento contenuto nella rubrica di tale articolo, infatti, consente di osservare che i principi che devono ispirare il Governo sono anche rivolti alle modifiche ed integrazioni della disciplina relativa ai soggetti operanti nel settore finanziario di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, ai mediatori creditizi ed agli agenti in attività finanziaria.

Nonostante la prossimità delle due questioni, l'accostamento dei relativi principi di delega lascia quantomeno perplessi: si deve rilevare, infatti, che di questa disciplina non viene fatta alcuna menzione nel contesto del provvedimento comunitario, esclusivamente rivolto alla disciplina delle operazioni di credito al consumo.

Ciò non vuol significare che anche questo aspetto, oggi disciplinato da disposizioni particolarmente prive di organicità, meriti di essere coordinato e semplificato, tuttavia non pare che fosse questa la sede più opportuna, posto che si tratta di una legge destinata a dettare i criteri cui il legislatore delegato deve attenersi esclusivamente per recepire disposizioni contenute in direttive comunitarie.

Invece, conformemente a quanto fissato nella rubrica, il legislatore delegante riserva ben due disposizioni per enucleare i relativi principi destinati a disciplinare la materia: la prima, contenuta alla lettera *d*), riservata agli intermediari di cui al titolo V del e all'art. 155 t.u.b.; la seconda, contenuta alla lettera *e*), riservata invece agli agenti in attività finanziaria.

Si tratta di due importanti previsioni, che molto opportunamente indicano i criteri per un necessario coordinamento a livello normativo, che potrebbe consentire di dare una risposta adeguata alle numerose criticità che, dal punto di vista empirico, sono sorte nel settore del credito al consumo e che sono legate proprio agli aspetti oggetto della delega.

Volendo, invece, soffermarsi sui principi della delega espressamente riservati alla disciplina di recepimento della direttiva sul credito ai consumatori, va rilevato che la valutazione sull'operato del legislatore delegante non va esente da ulteriori critiche.

Il principio sub *a*) dispone che il provvedimento del Governo dovrà “estendere, in tutto o in parte, gli strumenti di protezione del contraente debole previsti in attuazione della direttiva 2008/48/CE ad altre tipologie di finanziamento a favore dei consumatori, qualora ricorrano analoghe esigenze di tutela alla luce delle caratteristiche ovvero delle finalità del finanziamento”.

La formulazione di questo principio di delega è a dir poco generica, se non ambigua: pur essendo chiara la *ratio* che lo ha ispirato, in nome di una maggiore tutela del “contraente debole” (espressione sulla quale si tornerà tra breve), la sua applicazione concreta – a livello normativo – risulta particolarmente ardua, posto che non si comprende quali siano gli strumenti di protezione predisposti dalla direttiva la cui disciplina dovrebbe essere estesa anche al di fuori dell'ambito di applicazione dell'intervento comunitario.

Anche laddove volesse ritenersi insussistente la questione, posto che il mancato riferimento espresso ad alcuni soltanto degli istituti previsti nella disciplina comunitaria, l'interprete deve ritenere esteso il riferimento della delega a tutti, le problematiche ermeneutiche restano comunque: non si comprende, infatti, a quali altri tipologie di finanziamento debbano essere estesi e secondo quali modalità. Sotto tale profilo, infatti, non appare per nulla chiaro il riferimento alle “analoghe esigenze di tutela” che il legislatore delegante avrebbe individuato

come criterio guida per la selezione delle forme di finanziamento cui dovrebbe essere estesa la disciplina del credito ai consumatori.

Peraltro, nel formulare il criterio della estensione, il legislatore delegante ha compiuto una svista foriera di ulteriori questioni interpretative: curiosamente, infatti, l'art. 33 lett. *a*) intenderebbe estendere la tutela accordata dalla direttiva al “consumatore debole” ad altre forme di finanziamento a favore dei “consumatori”, invertendo clamorosamente l'ordine dei fattori dal punto di vista soggettivo: non si può dimenticare che proprio la direttiva individua tra i destinatari la figura del consumatore come ormai pacificamente cristallizzata, tanto a livello normativo, quanto dall'unanime orientamento giurisprudenziale sia italiano che europeo.

Al contrario alcuna disposizione normativa sino ad ora aveva mai contemplato la figura del “contraente debole”, in quanto tale oggetto delle osservazioni della dottrina; tale inversione, oltre che essere imprecisa dal punto di vista terminologico, ha anche una portata applicativa molto seria.

Infatti, la figura di “contraente debole” è indubbiamente più generica rispetto a quella di “consumatore”: mentre quest'ultima individua esclusivamente la persona fisica che agisce al di fuori della propria sfera professionale, per il raggiungimento di scopi personali familiari e così via, la prima definizione ha una portata ben più ampia, che potrebbe annoverare anche tutti coloro che – nonostante gli sforzi della dottrina ed i tentativi effettuati da alcune corti – sono sempre stati severamente esclusi dal novero dei destinatari della disciplina consumeristica sia dalla Corte di cassazione e dalla Corte costituzionale italiane, sia dalla Corte di giustizia delle comunità europee.

Peraltro è appena il caso di sottolineare che la corretta identificazione della nozione di “consumatore” non ha rilievo soltanto dal punto di vista semantico, ma ha una ben più significativa rilevanza poiché segna un limite (*rectius* uno dei limiti) all'ambito di applicazione di questo come di altri interventi comunitari.

Ciò chiarito, dunque, appare piuttosto singolare che il legislatore abbia invertito l'ordine di tali definizioni: la direttiva sul credito ai consumatori, infatti, è destinata a regolare operazioni di finanziamento realizzate dai “consumatori”; pertanto, a rigore, sarebbe stato più corretto prevedere l'estensione delle norme di tutela del consumatore previste dalla direttiva anche ad altri contratti di finanziamento a favore di altri contraenti deboli.

Posta più correttamente in questi termini, la questione non pare di poco momento: il legislatore delegante, infatti, pone sullo stesso piano situazioni di ontologica debolezza contrattuale che non si attaglia soltanto alle persone fisiche, che magari sottoscrivono contratti di credito al consumo per la realizzazione di scopi privati, ma anche altri soggetti imprenditoriali che, rispetto agli intermediari del credito e alle tipologie di contratti *standard* ormai sempre più in uso, versano in una situazione di sostanziale impossibilità di intervento sul testo contrattuale, e – di conseguenza – sulle condizioni imposte dal finanziatore.

Nonostante l'intento, per certi versi condivisibile, del legislatore la prevista estensione della disciplina appare comunque complessa, non solo perché risulta difficile individuare le medesime esigenze di tutela cui fa riferimento l'art. 33 lett. *a*), ma anche perché, più in generale, sussistono «ostacoli che si frappongono, sul piano scientifico, alla enucleazione di principi teorici in grado di giustificare un terzo modello disciplinare (che si aggiunge al contratto tra uguali e a quello del consumatore) del quale sono parti due imprenditori, l'uno in condizioni di dipendenza economica dall'altro».

Il secondo principio della delega, contenuto alla lettera *b*) dell'art. 33, prevede di “rafforzare ed estendere i poteri amministrativi inibitori e l'applicazione delle sanzioni amministrative previste dal testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 per contrastare le violazioni delle disposizioni del titolo VI di tale testo unico, anche se concernenti rapporti diversi dal credito al consumo, al fine di assicurare un'adeguata reazione a fronte dei comportamenti scorretti a danno della clientela”. Peraltro la misura di tali sanzioni amministrative è anche determinata dallo stesso principio.

Anche se, come è stato opportunamente sottolineato, questa norma appare piuttosto sciatta nella sua formulazione, il contenuto pare piuttosto chiaro, intendendo indicare il legislatore delegante la necessità di ampliare il potere di sospensione dell'attività, attualmente previsto dall'art. 128 comma 5 del t.u.b., anche ad

ipotesi diverse dalla violazione degli obblighi di pubblicità. Così come pure chiaro pare il riferimento alle sanzioni amministrative, ormai comminate dalla Banca d'Italia, previsti sempre dalla stessa norma e con i medesimi limiti.

Nonostante le poche difficoltà interpretative nel rintracciare i poteri e le sanzioni da estendere, meglio avrebbe fatto il legislatore delegante a chiarire a quali ulteriori comportamenti scorretti intendeva riferirsi e, inoltre, a quali soggetti responsabili intendesse far riferimento; né per gli uni, né per gli altri è dato comprendere esattamente la portata del principio.

Il terzo principio enucleato sotto la lettera *c*) intende invece coordinare le disposizioni di futura entrata in vigore con le norme già esistenti e ad essa, in teoria, collegate: si tratta di una scelta apprezzabile, anche in ragione del sempre più necessario perseguimento della semplificazione e del coordinamento a livello normativo.

Tuttavia, anche in questo caso, il legislatore – forse rapito da una enfasi eccessiva – ha compiuto alcune scelte piuttosto dubbie.

Sotto un primo profilo, si è stabilita la necessità di coordinare il Titolo VI del t.u.b. con le cc.dd. “legge Bersani” e “legge Bersani *bis*”, oltre che con la l. n. 2/2009 che riguarda le misure di recente adottate per fronteggiare la crisi economica.

In questo modo si tenta di operare un collegamento tra disposizioni normative che poco o nulla hanno a che fare tra loro; in particolare queste ultime leggi riguardano una serie di contratti in uso nella prassi bancaria che non coincide in alcun modo con il credito ai consumatori, neppure sotto il più generale profilo della trasparenza.

Sotto un secondo profilo, l'occasione del coordinamento avrebbe potuto essere anche utile al fine di eliminare la coesistenza di norme tra loro collegate in testi differenti, sparsi nell'ordinamento, potendo al contrario offrire l'occasione per la creazione di un unico testo normativo.

Anche il principio fissato nella lettera *f*) delega il Governo ad un ulteriore coordinamento tra la disciplina del credito ai consumatori che verrà trasfusa nel t.u.b. e le “ulteriori disposizioni legislative aventi come oggetto la tutela del consumatore definendo le informazioni che devono essere fornite al cliente in fase precontrattuale e le modalità di illustrazione, con la specifica, in caso di offerta congiunta di più prodotti, dell'obbligatorietà o facoltatività degli stessi”.

E anche il relativo criterio di coordinamento offre diversi rilievi critici: le disposizioni esistenti nel nostro ordinamento che abbiano ad oggetto la tutela del consumatore sono contenute tutte nel Codice del consumo, che quindi avrebbe dovuto essere menzionato espressamente.

Al di là della questione meramente formale, non si comprende quali possano essere queste disposizioni che andrebbero soggette al coordinamento: il legislatore delegante, infatti, non si è limitato a nominare soltanto quelle che, in qualche misura, attengano ai profili di tutela del risparmiatore, ma ha genericamente individuato (tutte) le norme di tutela del consumatore.

Peraltro, per quanto riguarda l'aspetto legato alle informazioni precontrattuali, ancora una volta sembra che il legislatore ignori la stringente definizione di “consumatore” in senso tecnico, che invece risulta essere un dato acquisito pacificamente, sia a livello normativo sia a livello applicativo: in questa disposizione, infatti, si assimila la figura del “consumatore” a quella del “cliente”, ampiamente nota alla legislazione di settore (segnatamente quella bancaria), ma che ha spazi applicativi che possono andare ben al di là di quelli delineati dalla nozione di consumatore in senso stretto.

Anche alla luce di queste considerazioni, le norme che hanno ad oggetto la tutela del consumatore che vengono in rilievo sono tantissime: da quelle relative alla clausole vessatorie nei contratti con i consumatori a quelle sulle cc.dd. vendite aggressive (contratti conclusi fuori dai locali commerciali e contratti a distanza); da quelle sulle pratiche commerciali scorrette a quelle sulla negoziazione a distanza di servizi finanziari.

Il Governo è, dunque, chiamato ad esercitare questa amplissima delega senza alcun criterio-guida concreto, che genererà anche molte conseguenze applicative, quali ad esempio il riparto di competenze tra le varie Autorità di Vigilanza (Antitrust, Banca d'Italia, Consob, Isvap).

I restanti punti dell'art. 33, come accennato in precedenza, sono destinati a profili che non attengono in alcun modo alla disciplina del credito ai consumatori contenuta nella direttiva 2008/48/Ce: si tratta di un *escamotage* che il legislatore ha utilizzato al fine di mettere ordine – anche con riferimenti a punti molto delicati e ad aspetti piuttosto sensibili – alla disciplina delle attività degli intermediari non bancari. Nonostante non vi fosse alcun collegamento formale con la disciplina comunitaria, si tratta di una scelta da salutare con favore non solo perché tenta di mettere ordine in una complessa e farraginoso legislazione, più volte aggiornata, ma anche perché fissa dei criteri che dovrebbero incidere sul lato dell'offerta di credito ai consumatori, che incidono fortemente – seppur indirettamente – sugli aspetti di tutela. Non è un caso che proprio la lacunosità della legislazione vigente ha consentito, come si è visto in precedenza e come è stato attentamente rilevato dalla indagine conoscitiva della Commissione Finanze, la proliferazione di intermediari del credito poco seri e, al tempo stesso, all'affermarsi di prassi ben poco trasparenti (basti pensare, per tutte, alle operazioni connesse alla cessione del quinto dello stipendio).

22.3.. LA FUTURA COLLOCAZIONE DELLE NORME OGGETTO DI RECEPIMENTO

Contrariamente alle indicazioni fornite dalla legge di delega, l'unico punto sul quale non vi sono dubbi di natura interpretativa è quello relativo alla collocazione sistematica delle norme comunitarie oggetto di recepimento.

Al riguardo l'art. 33, comma 1, infatti, dispone che le disposizioni emanate dal Governo dovranno apportare le opportune modifiche ed integrazioni al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.

Si tratta di una scelta precisa ed inequivoca, rispetto alla quale si è evidenziata la necessità (avvertita dal legislatore) di porre maggiormente l'accento sulla natura pubblicistica di tale disciplina, in grado di offrire maggiori garanzie anche al pubblico dei consumatori.

A tale proposito, si sono ravvisate – da un lato – motivazioni di carattere culturale, quali un rafforzato compito di tutela dei consumatori-risparmiatori da parte delle Autorità preposte alla vigilanza dei settori interessati, che costituisce oggi uno «specifico orientamento di *policy* legislativa maturata oltreoceano», a seguito delle vicende relative ai crack finanziari negli Stati Uniti e in Europa.

Dall'altro lato, però, vi sarebbero anche motivazioni più strettamente connesse alla tutela dei consumatori che potrebbero confidare in una maggiore protezione, grazie alle competenze sanzionatorie delle Autorità di vigilanza, che si aggiungerebbero a quelle giurisdizionali tradizionali.

A fronte di tale orientamento v'è anche chi ha espresso la maggiore opportunità di una collocazione delle disposizioni *de quibus* all'interno del Codice del consumo, per sua natura destinato ad accogliere tutte le disposizioni relative a singoli e specifici contratti dei consumatori.

La necessità di completezza e di coerenza con le altre disposizioni sulla tutela dei consumatori sarebbe, infatti, altrettanto importante, come la necessità di un coordinamento della materia con la disciplina generale della trasparenza nei contratti bancari di cui agli artt. 115-120 t.u.b.

Peraltro si aggiunge che la scelta di trasferire l'intera disciplina del credito ai consumatori nel testo unico bancario dovrà necessariamente imporre al legislatore delegato la abrogazione degli artt. 40-42 che residuano oggi nel Codice del consumo, al quale resterebbe una mera norma di rinvio come quella attualmente contenuta nell'art. 43 cod. cons.

24. DAL CREDITO AL CONSUMO AL CREDITO AI CONSUMATORI: QUALI PROSPETTIVE PER LA TUTELA DEI CONSUMATORI?

In maniera molto significativa la direttiva del 2008 non parla più di credito al consumo ma di credito ai consumatori.

Questa scelta lessicale non dovrebbe essere priva di significato; in questo modo il legislatore comunitario avrebbe inteso porre l'attenzione – nel dettare la disciplina di riferimento – agli aspetti legati alla tutela dei consumatori.

Tuttavia tale impressione appare smentita dalle finalità di politica legislativa connesse agli interventi comunitari di ultima generazione, ivi compresa proprio la direttiva di cui si parla, volte alla massima armonizzazione nel mercato interno.

Si è avuto modo di precisare, infatti, che l'armonizzazione massima è un'armonizzazione per il mercato, rispetto alla quale la tutela del consumatore non costituisce il fine immediato, bensì mediato e strumentale.

Esso, in particolare, è strumentale alla costituzione e al rafforzamento del mercato unico, nel caso che qui interessa, del mercato unico del credito.

Se si leggono le consultazioni e i documenti preparatori alla direttiva, infatti, si scorge chiaramente che l'interesse che muove il legislatore comunitario è quello di abbattere le differenze normative esistenti nei vari ordinamenti nazionali, che costituiscono un costo per i professionisti, non aumentano la fiducia dei consumatori nelle operazioni transfrontaliere e, in generale, indeboliscono il mercato rendendolo incapace di adattarsi al repentino evolversi delle forme e degli strumenti del credito.

Ciò non vuol dire che la legislazione europea non avesse bisogno di un intervento di razionalizzazione e semplificazione, che certamente si è raggiunto con questa direttiva; così come pure non si può negare che almeno alcune delle scelte operate, siano in grado di fornire una tutela adeguata ai consumatori.

Tuttavia, gli spazi lasciati aperti dalla direttive e alcune significative scelte operate in essa, generano dubbi e perplessità sul fatto che si sia costituito un quadro comune di riferimento a livello normativo che possa concretamente contribuire al rafforzamento della protezione dei consumatori.

Proprio riguardo gli spazi di intervento lasciati dalla direttiva, infatti, saranno in grado di introdurre tali e tante differenze tra gli Stati membri, da non rendere facile il raggiungimento degli obiettivi posti dalle istituzioni comunitarie.

Sul fronte interno, il legislatore italiano è chiamato ad operare una serie di scelte che ampliano ancora di più i margini già lasciati aperti dalla direttiva, in occasione della delega al Governo per il recepimento delle disposizioni europee.

L'intenzione del legislatore delegante è chiara ed apprezzabile: *i)* semplificare e razionalizzare le disposizioni sul credito al consumo sparse in varie sedi normative; *ii)* coordinare le disposizioni sui contratti di credito al consumo con quelle relative ai contratti bancari, in quanto compatibili; *iii)* introdurre criteri più stringenti per l'accesso degli operatori professionali al mercato del credito al consumo e, di conseguenza, prevedere poteri più penetranti delle autorità di vigilanza del settore.

Si tratta di snodi fondamentali per una disciplina di diritto interno davvero efficace, in grado di predisporre efficienti norme di tutela del consumatore.

Tuttavia, pur essendo chiari gli obiettivi, si tratta di verificare i percorsi che si intenderanno affrontare per perseguirli: il Governo è chiamato ad una delicatissima operazione di normazione che, da un lato, sappia ragionevolmente riempire gli spazi lasciati aperti dalla direttiva e, dall'altro, tenga in debita considerazione gli ampi margini della delega conferita dal Parlamento, senza tradire l'obiettivo del recepimento e, soprattutto, le reali istanze che emergono dal mercato.