

INTRODUZIONE ALLA NUOVA DISCIPLINA DEL CREDITO AL CONSUMO
- LE NOVITÀ DELLA DIRETTIVA 2008/48/CE DEL 22 MAGGIO 2008 IN
MATERIA «CONTRATTI DI CREDITO AI CONSUMATORI»

CASIMIRO A. NIGRO

SOMMARIO 1. Introduzione; 2. Principali innovazioni; 3. Ambito di applicazione; 4. La pubblicità commerciale; 5. Il calcolo del Tasso annuo effettivo globale; 6. Gli obblighi precontrattuali: a) la disclosure, b) il responsible borrowing e c) il responsible lending; 7. segue: Le conseguenze dell'inadempimento degli obblighi precontrattuali; 8. Il contratto: forma e contenuto; obblighi informativi in costanza di esecuzione del rapporto; 9. Lo scioglimento del rapporto: a) la "procedura-tipo", b) la sospensione del credito e c) il diritto di recesso; 10. Il rimborso anticipato; 11. Il collegamento negoziale

1. Introduzione

1.1. In data 23 aprile 2008, il Parlamento europeo ed il consiglio approvano il testo definitivo della Direttiva 2008/48/CE ¹ (appresso la "**Direttiva**"), che abroga la previgente Direttiva 87/102/CEE (appresso "**Direttiva 87**" ²) ed il

¹ La Direttiva è stata pubblicata in Gazz. Uff. UE, L 133, 22 maggio 2008, 66 e ss. I lavori preparatori di questo provvedimento normativo sono stati avviati nel 2002 con la presentazione da parte della Commissione di una prima Proposta di direttiva [in COM (2002), 443 - def. 11 settembre 2002], seguita tre anni dopo dalla predisposizione, sempre ad opera della Commissione, di una «Proposta modificata» di direttiva [in COM (2005) 483 def. 23 novembre 2005] profondamente rielaborata nel contenuto. Il 21 maggio 2007 veniva raggiunto l'accordo politico in sede di Consiglio, mentre il 14 settembre 2007, a maggioranza qualificata, veniva adottata la Posizione comune del Consiglio. Il 25 febbraio 2008 veniva formulato il Parere della Commissione con cui si accettavano integralmente gli emendamenti apportati dal Parlamento europeo al testo approvato dal Consiglio alla Posizione comune e il testo del provvedimento, con gli emendamenti apportati dal Parlamento europeo nella Risoluzione del 16 gennaio 2008, veniva approvato in via definitiva dal Consiglio a maggioranza qualificata - con il voto contrario dei soli Paesi Bassi e l'astensione di Belgio, Grecia e Lussemburgo - nel corso della Sessione «Trasporti, telecomunicazione ed energia» tenutasi il 7 aprile del 2008. L'impianto normativo è così articolato: al capo I, si prevedono disposizioni su oggetto e ambito di applicazione della normativa comunitaria; al capo II, si regolano le informazioni e le pratiche preliminari alla conclusione del contratto di credito; al capo III, si disciplina l'accesso alle banche dati; al capo IV, si regolano l'informazione e i diritti riguardanti i contratti di credito; al capo V, si disciplina il tasso annuo effettivo globale; al capo VI, si prevedono disposizioni su creditori e intermediari del credito; al capo VII, si prevedono le misure di attuazione e al capo VIII si prevedono le disposizioni transitorie e finali.

² Il 22 dicembre 1986 il Consiglio delle Comunità europee ha approvato la Direttiva 87/102/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo. Tale direttiva è stata recepita nel nostro ordinamento, insieme alla direttiva del Consiglio 90/88/CEE del 22 febbraio 1990, sul TAEG, dagli artt. 18 e segg. della L. 19 febbraio 1992, n. 142 (c.d. "Legge comunitaria per il 1991"), le cui disposizioni sono poi confluite nel Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, e successive modifiche e integrazioni), agli artt. 121-126, contenuti nel Titolo VI, rubricato "Trasparenza

cui recepimento da parte degli Stati Membri è fissato al prossimo 12 maggio 2010³.

Il recepimento da parte del Legislatore italiano determinerà verosimilmente una revisione (a) del Codice del consumo, (b) del testo unico bancario e delle relative disposizioni di attuazione, come ad esempio, la recente disciplina regolamentare introdotta in materia di trasparenza.

Ad una prima analisi (da approfondire sulla base delle disposizioni nazionali di recepimento), le novità introdotte sembrano implicare per i creditori una revisione dei contenuti contrattuali, oltre che un opportuno aggiornamento della struttura organizzativa e delle procedure interne, anche al fine di consentire la dimostrazione della conformità dell'attività del creditore alle nuove disposizioni e la conservazione di evidenze dell'adempimento dei nuovi obblighi.

Oltretutto, la necessità di una dettagliata analisi della contrattualistica si rende necessaria in ragione delle regole di diritto transitorio contenute nella Direttiva. Alcune norme della direttiva troveranno infatti attuazione anche con riferimento ai contratti in essere alla data di entrata in vigore delle disposizioni nazionali di attuazione.

Infine, per i creditori occorrerà considerare la necessità di predisporre le opportune misure per la soluzione stragiudiziale delle controversie, essendo previsto in Direttiva (art. 24) l'approntamento di procedure adeguate ed efficaci per la risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di consumo relative a contratti di credito, eventualmente mediante il ricorso a organismi esistenti, e la cooperazione di tali organismi per risolvere le controversie transfrontaliere.

1.2. La nuova disciplina rappresenta, in termini di regolamentazione, la risposta agli incrementi di un segmento del mercato del credito di primaria importanza nel contesto dell'economia attuale. Nonostante abbia consistenze diverse nei singoli Stati membri, il mercato del credito al consumo riveste un ruolo di capitale importanza nell'economia dell'Unione Europea, rappresentando un mercato ammonta a più di 800 miliardi di euro con una crescita annua media dell'8% e costituendo la base negoziale del 18% dei ricavi lordi delle banche (settore *retail*).

I dati relativi al prestito consumeristico in Italia sono - assai in breve - i seguenti. Nel 2006 sono stati erogati tra i 52 e 53 miliardi di euro, con un

delle condizioni contrattuali". La Dir. 87/102/CEE è stata modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 98/7/CE, del 16 febbraio 1998, attualmente ancora non recepita nel nostro ordinamento.

³ Art. 27, par. 1, della Direttiva.

ritmo di crescita del 12% rispetto al 2005; nel 2007 sono stati erogati finanziamenti pari a 60 miliardi di euro con stime di crescite che dovrebbero raggiungere i 70 miliardi nel 2012⁴. In Gran Bretagna, si stima che nei prossimi tre anni l'incremento del credito al consumo sarà tale da sfiorare i 350 miliardi di euro⁵. La crisi finanziaria e la conseguente fase recessiva, tuttavia, hanno rallentato sensibilmente la crescita dei finanziamenti⁶.

Al di là delle cifre, il mercato del credito al consumo riveste un'importanza strategica considerato che dalla crescita dei consumi privati dipende l'incremento della produzione di beni e servizi, l'espansione delle forze del lavoro e, in definitiva, la crescita dell'intera economia⁷.

1.3. Proprio nell'ottica di favorire l'ulteriore incremento del mercato, si è cercato di rafforzare la tutela dei consumatori, in modo da favorire il ricorso ai consumi. La Direttiva perciò si iscrive a pieno titolo all'interno della politica comunitaria di protezione degli interessi contrattuali del consumatore: ciò che si evince dalla stessa intitolazione, nel contesto della quale in luogo della generica locuzione "credito al consumo" propria della Dir. 87/102/CE è fatto riferimento alla più specifica formula dei "contratti di credito ai consumatori".

Analogamente a quanto accade in tutte le più recenti direttive in materia di contratti dei consumatori, anche quella presente adotta un modello di armonizzazione "massima", in base al quale non è concesso agli Stati membri di prevedere disposizioni difformi, nemmeno se più rigorose, a tutela dei consumatori⁸. Scopo ultimo del nuovo articolato è infatti quello di realizzare la piena armonizzazione della normativa sul credito al consumo, al fine di contribuire alla creazione di un efficiente mercato interno e di un omogeneo corpo normativo in materia di *consumer credit*, che possa garantire a tutti i consumatori della Comunità la possibilità di fruire di un livello elevato ed equivalente di tutela dei propri interessi. Sono da leggere in quest'ottica di massima armonizzazione sia le disposizioni in materia di

⁴ Dati Assofin.

⁵ Dati Osservatorio McKinsey, Il Sole-24 Ore.

⁶ A fine 2008, l'incremento delle erogazioni si è fermato ad un modesto +1,2% contro il +9,2% di fine 2007. I dati aggiornati ad aprile 2009, inoltre, denunciano una ulteriore accentuazione del fenomeno di rallentamento: i finanziamenti del primo quadrimestre risultano, infatti, in calo del -11,3% rispetto allo stesso periodo del 2008. A segnare una accelerazione nella crescita, sono soltanto i finanziamenti erogati contro cessione del quinto dello stipendio, i quali nel 2008 registrano una crescita del +39,3% contro il +12% del 2007 (Dati Assofin).

⁷ Tale aspetto era già da tempo noto, tanto è che già la Dir. 87/102/CE affermava, nel Considerando n. 4, che l'istituzione di un mercato comune del credito avrebbe giovato in egual misura «ai consumatori, ai creditori, ai produttori, ai commercianti all'ingrosso e al dettaglio di beni e ai fornitori di servizi».

⁸ L'irrigidimento delle tutele complessive era invece possibile sotto la previgente Direttiva 87, al cui art. 15 basti qui rinviare.

diritto internazionale privato contenute nella Direttiva ⁹, sia il carattere cogente della disciplina comunitaria ¹⁰.

2. Principali innovazioni

2.1. La presente nota è volta a fornire indicazioni introduttive in merito al contenuto della Direttiva, segnalando – sulla base del testo della Direttiva stessa, dei contenuti della delega per il recepimento (“**Legge delega**”) ¹¹ e dello Schema di Decreto Legislativo predisposto dal Governo (“**AG ...**”) – le innovazioni di maggiore rilevanza che la nuova disciplina introdurrà rispetto alla previgente normativa.

In linea generale, deve osservarsi che – come più analiticamente sarà appresso evidenziato – la Direttiva reca anche previsioni che rappresentano una assoluta novità nel settore bancario, introducendo per la prima volta nel settore bancario una serie di regole di comportamento che l’intermediario deve osservare nella fase anteriore alla conclusione del contratto. La novità segna il passaggio da una disciplina incentrata sulla *mera consegna* di informazioni al cliente ad una disciplina incentrata sull’*assistenza* dell’intermediario al cliente: si tratta di un’innovazione che espone le banche a significativi profili di responsabilità in un segmento, quello *retail*, reso delicato dalla comprensibile tendenza dei giudici a prediligere le ragioni dei soggetti ritenuti deboli, come già avvenuto in quei settori dell’ordinamento (assicurativo, ma principalmente dei servizi di investimento) su cui poggia la giurisprudenza che si è sviluppata a seguito dei casi Parmalat e Cirio, che non pochi problemi ha causato alle banche.

⁹ Il legislatore comunitario ha sentito la necessità di introdurre - conformemente a molte altre direttive in materia di tutela del consumatore - anche regole di diritto internazionale privato al fine di conferire «armonizzazione e obbligatorietà» alla direttiva. Infatti, la Direttiva sancisce (art. 22, par. 4) 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». La *ratio* di tale disposizione risiede nella intenzione del Legislatore di garantire l'applicazione delle disposizioni contenute nella direttiva anche nei casi in cui, i contraenti abbiano designato quale legge regolatrice del contratto una legge di un Paese extracomunitario. Il Legislatore comunitario è pertanto intervenuto sui sistemi di diritto internazionale privato degli Stati membri per evitare il rischio di disapplicazione della normativa di tutela del consumatore, tramite l'elezione di una legge regolatrice estranea alla Comunità.

¹⁰ Che il legislatore comunitario ha inteso conferire alle disposizioni contenute nella Direttiva imponendo agli Stati membri di assicurare il rispetto delle stesse. E' espressamente previsto infatti l'obbligo degli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie onde impedire che la portata materiale della direttiva venga elusa. Infatti, se il carattere imperativo della protezione del consumatore accordato dalla direttiva risulta inequivocabilmente dall'articolo 22, paragrafo 4, occorre comunque che gli Stati membri assicurino tale carattere alle disposizioni nazionali di recepimento. Inoltre la direttiva impone agli Stati di disporre affinché i consumatori non possano rinunciare ai diritti loro attribuiti dalla direttiva stessa.

¹¹ La delega per il recepimento della formazione comunitaria con la disposizione di cui all'articolo 33 della Legge (cd. Legge Comunitaria 2008), per il cui testo e la cui analisi si veda infra, § 11.

2.2. Più nello specifico, tra i profili di novità – sui quali si tornerà puntualmente nel corso della presente nota – si segnalano quelli in tema di:

- (i) pubblicità commerciale;
- (ii) calcolo del Taeg;
- (iii) obblighi precontrattuali in tema di a) *disclosure*, b) consulenza e *responsible borrowing*, e c) *responsible lending*;
- (iv) forma e contenuto del contratto;
- (v) scioglimento del rapporto;
- (vi) rimborso anticipato;
- (vii) collegamento negoziale;
- (viii) diritto di recesso;
- (ix) sanzioni.

3. Ambito di applicazione

3.1. L'ambito di applicazione della Direttiva è individuato mediante il richiamo alla definizione di un'operazione economica sostanzialmente coincidente con quella di "credito al consumo" di cui all'art. 1, lett. c) della Direttiva 87 e, nell'ordinamento interno, dall'art. 121 del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385. Pertanto, la Direttiva trova applicazione ai «contratti di credito», e cioè a qualsiasi contratto attraverso cui un «creditore» concede o si impegna a concedere a un «consumatore» «un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra agevolazione finanziaria analoga»¹².

Data la latitudine della definizione, nel «contratto di credito ai consumatori» confluisce una vasta gamma di tipologie contrattuali: dall'usuale vendita a rate con riserva di proprietà ad ogni sorta di contratto di credito avente causa di finanziamento in favore di una persona fisica che agisca per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta (mutuo, anticipazioni bancarie garantite, apertura di credito semplice, cessione del quinto dello stipendio, *leasing* traslativo al consumo ecc.).

¹² In particolare, ai sensi dell'art. 3, lett. c), si intende quale "contratto di credito" al consumo: "un contratto in base al quale il creditore concede o s'impegna a concedere al consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra agevolazione finanziaria analoga, ad eccezione dei contratti relativi alla prestazione continuata di un servizio o alla fornitura di merci dello stesso tipo in base ai quali il consumatore versa il corrispettivo, per la durata della prestazione o fornitura, mediante pagamenti rateali". Tale definizione sembrerebbe – come detto – sostanzialmente analoga a quella contenuta nella direttiva 87/102/CEE.

In seno alla stessa Direttiva sono per converso individuate una serie di fattispecie negoziali sottratte all'ambito di applicazione della nuova disciplina (art. 2, par. 2)¹³.

3.2. Peraltro, la non perfetta coincidenza tra il campo di applicazione della Direttiva la Direttiva 87 pone il problema del diritto applicabile alle “vecchie” fattispecie, già disciplinate dalla previgente normativa sul credito al consumo e non incluse nel campo di applicazione della nuova normativa. Sembra che il problema possa trovare soluzione in sede di recepimento, dacché il legislatore nazionale potrebbe estendere il campo applicativo della più recente disciplina alle vecchie operazioni di prestito al consumatore.

4. La pubblicità commerciale

4.1. L'obiettivo di garantire a tutti i consumatori dell'Unione di fruire di un “livello elevato” di tutela ha indotto il legislatore comunitario a porre alcune disposizioni relative alla pubblicità effettuata dagli operatori a fini promozionali e commerciali, segnando – da questo specifico punto di vista – un chiaro e deciso rafforzamento della tutela del consumatore rispetto alla disciplina previgente.

Rispetto al previgente assetto normativo¹⁴, la Dir. 2008/48/CE incrementa sensibilmente la quantità di dati negoziali veicolati dalla

¹³ Si tratta delle seguenti tipologie negoziali: 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 ad euro 200 o superiore ad euro 75.000; 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 o da un istituto di credito con un consumatore/investitore aventi ad oggetto finanziamenti finalizzati a consentire al consumatore di effettuare una transazione concernente uno o più «strumenti finanziari», laddove la conclusione di tali transazioni veda il coinvolgimento e la partecipazione della medesima impresa di investimento che concede il finanziamento; 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.

¹⁴ Era infatti previsto (art. 3, Direttiva 87) che gli annunci pubblicitari e le offerte con qualsiasi mezzo effettuate, con cui un soggetto dichiara il tasso di interesse o altre cifre concernenti il costo del credito, dovessero indicare *solo* il Taeg e il relativo periodo di validità.

pubblicità commerciale, stabilendo (art. 4) che qualsiasi pubblicità relativa a contratti di credito che indichino un tasso di interesse o qualunque altro dato numerico riguardante il costo del credito per il consumatore contenga delle «informazioni di base».

Ciò vale, in particolare, per quanto concerne (ex art. 4, par. 2):

(d) il tasso debitore, fisso o variabile, corredato di informazioni relative alle spese comprese nel costo totale del credito al consumatore;

(a) l'importo totale del credito;

(b) il tasso annuo effettivo globale;

(c) se del caso, la durata del contratto di credito;

(d) in caso di credito sotto forma di dilazione di pagamenti per una data merce o un dato servizio, il prezzo in contanti e l'importo degli eventuali pagamenti anticipati;

(e) se del caso, l'importo totale che il consumatore è tenuto a pagare e l'importo delle rate.

Sono anche poste alcune regole in merito alle modalità che debbono caratterizzare la pubblicizzazione dei detti dati, che sono da esprimere «in forma chiara, concisa» e «graficamente evidenziata con l'impiego di un esempio rappresentativo».

4.2. Una prescrizione particolare (art. 4, par. 3) si applica nell'ipotesi in cui la conclusione di un contratto riguardante un servizio accessorio connesso con il contratto di credito (per esempio, un'assicurazione) sia obbligatoria per ottenere il credito oppure per ottenerlo alle condizioni contrattuali previste ed il costo di tale servizio non possa essere determinato in anticipo. In tal caso, il messaggio pubblicitario deve indicare in forma chiara, concisa e graficamente evidenziata, assieme al Tasso annuo effettivo globale, anche l'obbligo di ricorrere a detto contratto.

5. Il calcolo del Tasso annuo effettivo globale

5.1. L'articolo 19 disciplina il calcolo del Tasso annuo effettivo globale, prevedendo una nuova formula (allegato I alla direttiva) e disciplinando in modo parzialmente diverso gli elementi di costo da includere nel calcolo.

Il Taeg, analogamente alla normativa previgente, viene definito come il tasso «che, su base annua, rende uguale il valore attualizzato di tutti gli impegni (prelievi, rimborsi, spese) futuri o esistenti pattuiti da creditore e consumatore».

Tuttavia, rovesciando la prospettiva adottata nella disciplina previgente, 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 di regola inclusi nel costo totale del credito al consumatore, salvo che «*l'apertura de conto sia facoltativa e i costi siano indicati in modo chiaro e distinto nel contratto di credito o in qualsiasi altro contratto concluso con il consumatore*».

5.2. Ad una prima analisi, inoltre, sembrerebbe potersi dire che non è stata riproposta la parziale esclusione dal Taeg delle spese per assicurazioni e garanzie contenuta nella normativa previgente, né quella dei «*contributi dovuti a titolo dell'iscrizione ad associazioni o a gruppi derivanti da accordi distinti dal contratto di credito*»; tali situazioni quindi dovranno essere valutate in base alla definizione del Taeg;

6. Gli obblighi precontrattuali: a) la *disclosure*, b) il *responsible borrowing* e c) il *responsible lending*

6.1. La disciplina comunitaria in materia di credito al consumo anteriore alla direttiva del 2008 tutelava il consenso del consumatore attraverso il solo istituto del Taeg, il cui inserimento all'interno della pubblicità commerciale era obbligatorio. Per contro, mancava la previsione di una fase obbligatoria di scambio preliminare di informazioni dal professionista al debitore come previsto in tutte le regolamentazioni riguardanti i principali contatti del consumatore. La direttiva del 2008 colma questa "lacuna", prevedendo (art. 5, rubricato "Informazioni precontrattuali") una serie di obblighi informativi.

La Direttiva, strutturata – come tutte le direttive "consumeristiche" – sui due diversi livelli dell'"attività" prodromica alla stipula (in cui sono disciplinati gli obblighi di comportamento e di informazione) e dell' "atto contrattuale" (in cui trovano regolamentazione forma e contenuto "minimo imposto"), costituisce un significativo passo in avanti in tema di tutela del consumatore, anche rispetto alla disciplina attualmente in vigore in Italia, la quale integra la normativa comunitaria prevedendo l'applicazione al credito al consumo degli obblighi di informazione previsti in tema di "trasparenza bancaria" (v. il rinvio all'art. 116 contenuto nell'art. 123 T.U.B.).

6.2. Nell'impianto della Direttiva, gli obblighi di informazione precontrattuali sono *semplificati e razionalizzati*, incrementandosene

l'intelligibilità e scongiurando il rischio di un sovraccarico di informazioni, insito invece nella frammentaria e sovrabbondante informativa precontrattuale delineata dalla regolamentazione emanata dal Cicer in attuazione dell'art. 116 testo Unico Bancario.

In luogo di molteplici "veicoli" di trasmissione delle informazioni precontrattuali previsti dalla disciplina sulla "trasparenza bancaria" (l'avviso, il foglio informativo, il documento di sintesi), la Direttiva contrappone un unico modulo contenente le «informazioni europee di base relative al credito ai consumatori», riguardanti l'identità del creditore nonché i principali elementi di natura economica e normativa dell'offerta. La sensibilità del legislatore comunitario verso il problema dell'eccesso di informazione si esprime, altresì, nella previsione che vieta di integrare il modulo relativo alle «informazioni europee di base» con ulteriori dati: qualsiasi informazione aggiuntiva che il creditore desiderasse fornire al consumatore deve risultare da un documento separato (art. 5, par. 1).

Gli obblighi informativi precontrattuali sono prescritti dall'art. 5 della Direttiva¹⁵, contenuto nel capo II sulle «informazioni e pratiche preliminari alla conclusione del contratto», il quale è dedicato alla disciplina della fase preliminare alla conclusione del contratto di credito.

¹⁵ I Considerando nn. 18, 19, 24, 25 e 32 della Direttiva sono indicativi degli obiettivi perseguiti dal legislatore comunitario e forniscono le linee guida necessarie per la regolamentazione degli obblighi informativi precontrattuali. Il Considerando n. 18 prevede che «la presente direttiva dovrebbe contenere disposizioni specifiche sulla pubblicità relativa ai contratti di credito e su alcune informazioni di base da fornire ai consumatori per metterli in grado, in particolare, di paragonare le varie offerte. Tali informazioni dovrebbero essere fornite in forma chiara, concisa e graficamente evidenziata mediante un esempio rappresentativo. Dovrebbe essere indicato un massimale qualora non sia possibile fornire l'importo totale del credito quale somma totale messa a disposizione, in particolare quando un contratto di credito dà al consumatore la facoltà di prelievo con un limite relativo all'importo. Il massimale dovrebbe indicare il limite superiore del credito che può essere messo a disposizione del consumatore. Inoltre, gli Stati membri dovrebbero conservare la facoltà di disciplinare gli obblighi di informazione nella legislazione nazionale riguardo agli annunci pubblicitari che non contengono informazioni sul costo del credito». Il Considerando n. 19 prescrive che «affinché i consumatori possano prendere le loro decisioni con piena cognizione di causa, è opportuno che ricevano informazioni adeguate, che il consumatore possa portare con sé ed esaminare, prima della conclusione del contratto di credito, circa le condizioni e il costo del credito e le loro obbligazioni. Per assicurare la maggiore trasparenza possibile e per consentire il raffronto tra le offerte, tali informazioni dovrebbero comprendere, in particolare, il tasso annuo effettivo globale relativo al credito, determinato nello stesso modo in tutta la Comunità. Poiché nella fase precontrattuale il tasso annuo effettivo globale può essere indicato soltanto tramite un esempio, quest'ultimo dovrebbe essere rappresentativo. Pertanto, esso dovrebbe corrispondere, per esempio, alla durata media e all'importo totale del credito concesso per il tipo di contratto di credito considerato e, eventualmente, alle merci acquistate. Nel determinare l'esempio rappresentativo, si dovrebbe prendere in considerazione anche la frequenza di certi tipi di contratto di credito in uno specifico mercato. Riguardo al tasso debitore, alla frequenza dei pagamenti rateali e alla capitalizzazione degli interessi, i creditori dovrebbero utilizzare il loro abituale metodo di calcolo per il credito al consumo in questione». Il Considerando n. 24 prevede che «il consumatore deve essere informato in modo completo prima di concludere il contratto di credito, a prescindere dalla circostanza che un intermediario del credito partecipi o meno alla commercializzazione del credito. Pertanto, in generale, gli obblighi di informazione precontrattuale dovrebbero applicarsi anche agli intermediari del credito... ». Il Considerando n. 25 prescrive che «gli Stati membri possono disciplinare l'eventuale carattere vincolante delle informazioni fornite al consumatore prima della conclusione del contratto di credito ed il periodo durante il quale il creditore è vincolato». Il Considerando n. 32 prevede 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 [...]».

Si tratta di una rilevante innovazione in materia di credito al consumo¹⁶, mediante cui il legislatore ha previsto una serie dettagliata e puntuale di informazioni che debbono essere comunicate al consumatore nella fase delle trattative e della formazione del contratto, mira a realizzare anche in questo contesto (sulla scia dei precedenti interventi nei vari settori del diritto del consumo¹⁷) il principio della trasparenza del contratto e di consentire al consumatore di vincolarsi al rapporto obbligatorio in modo consapevole.

6.3. In particolare, su supporto cartaceo o comunque su altro supporto durevole, il creditore o l'intermediario del credito sono tenuti a comunicare al consumatore in tempo utile prima di essere vincolato da un qualsiasi contratto o da una qualsiasi offerta di credito le seguenti informazioni:

- (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

¹⁶ Il testo della Dir. 87/102/CEE del Consiglio del 22 dicembre 1986 dedicava, alla fase precontrattuale e al diritto all'informazione dei consumatori, solo qualche riferimento nel nono considerando introduttivo e negli artt. 3 e 6, paragrafo 1.

Nella normativa di attuazione i doveri informativi precontrattuali non sono previsti specificamente; la disposizione di cui all'art. 123 del testo unico bancario disciplina il diverso istituto della pubblicità delle operazioni di credito al consumo, limitandosi peraltro a rinviare alle norme sulla trasparenza bancaria e, più precisamente, alla regolamentazione della pubblicità contenuta, sub art. 116, nel capo relativo alle operazioni e servizi bancari e finanziari.

¹⁷ Gli interventi tesi a rafforzare tale diritto sono stati registrati in tema di pubblicità commerciale (Dir. 84/450/CEE relativa alla pubblicità ingannevole, modificata dalla Dir. 97/55/CE sulla pubblicità comparativa), dei contratti conclusi fuori dai locali commerciali (Dir. 85/577/CEE per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dai locali commerciali), dei contratti a distanza (Dir. 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza), della multiproprietà (Dir. 94/47/CE concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili), dei contratti di viaggio (Dir. 90/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso»).

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, lett. b) della direttiva, 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 della direttiva;

(q) il diritto del consumatore a essere informato immediatamente e gratuitamente [...] 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, a meno che il creditore, al momento della richiesta, non intenda 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.

6.4. Quanto alle modalità che debbono osservarsi all’atto di fornire le dette informazioni al cliente, l’art. 5, par. 1 della Direttiva dispone che «tali informazioni [...] sono fornite mediante il modulo relativo alle «Informazioni europee di base relative al credito ai consumatori» riportate nell’allegato II», a mente del quale - inoltre - «Si considera che il creditore abbia soddisfatto gli obblighi di informazione di cui al presente paragrafo e all’articolo 3, paragrafi 1 e 2 della direttiva 2002/65/CE se ha fornito le «Informazioni europee di base relative al credito ai consumatori».

6.5. L’art. 10 della Direttiva prevede che le informazioni debbano poi essere riprodotte «in modo chiaro e conciso» *anche* nel contesto del contratto di credito, e viene inoltre previsto l’obbligo di consegnare gratuitamente al consumatore, su sua richiesta, una bozza del contratto di credito offerto (art. 5, par. 4).

6.6. La tutela precontrattuale del consumatore non si esaurisce nella imposizione di obblighi di *disclosure*. La necessità di contrastare sempre crescenti fenomeni di «sovraindebitamento» hanno indotto il Legislatore ad introdurre misure di prevenzione volte a “responsabilizzare” sia l’assunzione di debito (*responsible borrowing*) sia l’erogazione del credito (*responsible lending*)¹⁸.

6.7. In quest’ottica si colloca, innanzitutto, la previsione dell’obbligo di «assistenza/consulenza» (art. 5, par. 6), la cui introduzione – sembrerebbe potersi prevedere – implicherà un adeguamento non secondario dei modelli di business e di relazione con la clientela. Ciò che vale non solo per le banche e gli intermediari finanziari, ma anche per i cosiddetti “intermediari

¹⁸ Quale considerazione di carattere generale, valga rilevare che – come si legge nella Raccomandazione del Comitato dei Ministri sulle soluzioni giuridiche al problema dell’indebitamento (CM/Rec (2007)8 del 20 giugno 2007), gli istituti di credito sono, da un lato, responsabili di «abitudini di commercializzazione aggressiva del credito» che fanno uso delle più recenti tecnologie informative e, dall’altro, «i meglio posizionati per valutare le capacità di rimborso di un potenziale consumatore di credito», di modo che risulta di fatto inevitabile che la via della «responsabilizzazione» del credito passi attraverso un loro coinvolgimento diretto.

del credito”, categoria che nell’ordinamento italiano coincide con quella degli agenti in agenzia finanziaria, i mediatori creditizi e gli altri intermediari che distribuiscono “contratti di credito”.

Per le banche che distribuiscono tramite soggetti terzi, il tema dell’adeguatezza delle procedure organizzative si proietta quindi anche sui rapporti con la rete, perché sarà importante per la banca disciplinare accuratamente nei contratti gli obblighi di consulenza della rete e monitorare il rispetto degli obblighi¹⁹.

Il contenuto della regola sull’assistenza è apparentemente semplice, ma in realtà pone diversi problemi, sia sul piano della concreta determinazione del contenuto della consulenza che il creditore sarà chiamato a svolgere, sia – correlatamente – sul piano dei possibili profili di responsabilità in cui la banca potrebbe incorrere a cagione della sua violazione.

La regola è stata introdotta in ragione della maturata convinzione che il consumatore, nonostante le informazioni precontrattuali, possa ancora avere bisogno di «ulteriore assistenza» per decidere quale contratto di credito, tra quelli proposti, sia il più adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria²⁰. Allora, ove opportuno, al consumatore dovrebbero essere spiegate in modo personalizzato tanto le pertinenti informazioni precontrattuali, quanto le caratteristiche essenziali connesse con i prodotti offerti, affinché egli possa comprenderne i potenziali effetti sulla sua situazione economica.

In linea con questo obiettivo, la Direttiva (art. 5, par. 6) prevede che gli Stati membri provvedano alla introduzione di regole volte ad assicurare che i creditori e, se del caso, gli intermediari del credito, «forniscano al consumatore chiarimenti adeguati, in modo che questi possa valutare se il contratto di credito proposto sia adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria, eventualmente illustrando le informazioni precontrattuali che devono essere fornite conformemente al paragrafo 1, le caratteristiche essenziali dei prodotti proposti e gli effetti specifici che possono avere sul consumatore, incluse le conseguenze del mancato pagamento».

6.8. L’attività di consulenza, perciò, non si concreta in un mero *supplemento* o *complemento* di quella informativa, per modo che essa si tradurrebbe in un

¹⁹ C’è un’eccezione importante alla regola secondo la quale l’obbligo di assistenza grava anche sui distributori: non sussiste infatti l’obbligo di assistenza per i fornitori di merci o prestatori di servizi, che distribuiscono finanziamenti a titolo accessorio, e sembrerebbe che siano perciò esentati dal rispetto di questa parte di normativa soggetti come le reti di concessionarie automobilistiche o le catene di grande distribuzione, per esempio di elettrodomestici.

²⁰ Come si evince dalla lettura del *Considerando* 27 della Direttiva.

obbligo di trasmettere quei dati che nello specifico caso concreto appaiono rilevanti per la decisione, senza tuttavia essere ricompresi nelle «informazioni europee di base» (trasformando così l'obbligo di informare in una «clausola generale»), ovvero in un obbligo di spiegare e illustrare dati già comunicati ma non compresi dal consumatore.

L'obbligo di “assistenza”, infatti, è tale da imporre al creditore l'obbligo di esprimere una “valutazione” circa la rispondenza dei prodotti offerti alle specifiche esigenze del debitore nonché alla sua situazione finanziaria. Non si vede, infatti, come un professionista possa “assistere” il consumatore nella decisione circa quale contratto di credito tra quelli proposti sia il più adatto alle sue esigenze, spiegando «in modo personalizzato tanto le pertinenti informazioni precontrattuali, quanto le caratteristiche essenziali connesse con i prodotti offerti, affinché egli possa comprenderne i potenziali effetti sulla sua situazione economica», senza finire per esprimere un *consiglio* sui singoli (o sul singolo) prodotti offerti. Si tratta, in buona sostanza, di un vero e proprio obbligo di *consulenza* che impone al professionista di guidare il consumatore verso scelte “responsabili”, ossia conformi alle proprie esigenze ed alla propria capacità finanziaria²¹.

6.9. Il creditore non solo ha l'obbligo di favorire la responsabile determinazione del debitore circa l'opportunità di contrarre il debito di consumo, ma ha anche l'onere di “finanziare responsabilmente”: è cioè gravato del compito di garantire un'erogazione responsabile del credito, ed a tal fine è obbligato a procedere ad una «verifica del merito creditizio del consumatore» (art. 8).

Nella Direttiva è stabilito che gli Stati membri debbano provvedere affinché, «prima della conclusione del contratto di credito, il creditore valuti il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando la banca dati pertinente».

6.10. Anche se non espressamente previsto, la norma non può non contenere un divieto implicito per il professionista di stipulare contratti che, alla luce dei dati a sua disposizione, appaiono “non sostenibili” in relazione alle capacità reddituali del debitore. Una tale norma, tuttavia, non risulta scritta, di guisa che anche in questo caso si pongono delicati problemi di definizione

²¹ Non diversamente – sembrerebbe – da quanto accade all'intermediario obbligato a valutare l'adeguatezza (cd. “*suitability*”) degli strumenti finanziari (artt. 39 e 40 del Regolamento intermediari Consob 29 ottobre 2007, n. 16190).

del rimedio a disposizione del debitore in caso di violazione di tale divieto. In casi del genere, non sembra peraltro difficile immaginare che possa trovare applicazione la sanzione del risarcimento del danno²².

7. Segue: Le conseguenze dell'inadempimento degli obblighi informativi

7.1. La direttiva non specifica quali conseguenze derivino dalla violazione dei doveri precontrattuali, trovando anche in questa sede spazio la ormai consueta formula che fa carico agli Stati membri di stabilire le norme relative alle sanzioni da applicare, con l'unica avvertenza di fare in modo che esse siano «efficaci, proporzionate e dissuasive» (art. 23).

L'unica previsione della Direttiva in tema stabilisce che l'unica conseguenza derivante dall'inadempimento degli obblighi precontrattuali sia l'operatività di un meccanismo di differimento del *dies a quo* del termine (di quattordici giorni) per l'esercizio del diritto di recesso.

In pratica, al consumatore nei cui confronti non sia stato propriamente adempiuto l'insieme degli obblighi informativi di cui sopra non resterebbe che la possibilità di valutare, una volta conosciuto il contenuto di certi dati, quanto opportuna e conveniente sia nel complesso l'operazione e, quindi, di decidere in merito alla prosecuzione del rapporto (art. 14)²³.

7.2. Sebbene sia questo l'unico rimedio espressamente previsto dalla stessa Direttiva sia per il caso in cui il consumatore non avesse ricevuto le informazioni prescritte, sia per quello in cui avesse ricevuto informazioni erranee, appare chiaro si tratta di uno strumento di protezione del consumatore alquanto debole, che verosimilmente favorirà il dibattito in merito all'utilizzabilità di altri rimedi, ricavabili dal sistema delle tutele in generale. Come già verificatosi nel settore dell'intermediazione finanziaria²⁴,

²² Il debitore, infatti, avrebbe stipulato un contratto sin dall'origine "non sostenibile", di talché richiamarsi a noti principi di diritto per pretendere dal finanziatore il risarcimento del danno. A parte quanto stabilito dalla Direttiva (art. 23), siffatta conclusione sembra trovare conforto non soltanto nella necessità di modulare la disciplina del credito al consumo in relazione ai principi in tema di responsabilità precontrattuale e di contrattazione "asimmetrica" emergenti nella giurisprudenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione (Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26724.) e della Corte di giustizia (sentenza "Courage", Corte Giust. CE, 12 settembre 2001, causa C-453/99, in Racc., 2001, I-6297) ha affermato che quando ad un contratto suscettibile di realizzare una violazione del diritto comunitario si profilino come parti due soggetti di forza contrattuale molto diversa, la parte economicamente più forte deve avere la cura di non concludere il contratto approfittando della debolezza negoziale dell'altra; in caso contrario, sarà soggetta ad un obbligo di risarcimento del danno alla controparte.

²³ Ciò è quanto sembrerebbe ricavarsi dalla detta disposizione, in base alla quale l'inizio del periodo di recesso è fatto decorrere dal giorno della conclusione del contratto di credito ovvero dal giorno in cui il consumatore riceve le condizioni contrattuali e le informazioni precontrattuali, nel caso in cui tale giorno sia posteriore a quello della stipulazione dell'accordo contrattuale.

²⁴ Dalla giurisprudenza relativa al quale sono tratte i principi di diritto che fondano le soluzioni possibilmente applicabili anche alla materia in esame e che assai concisamente si illustrano nelle note seguenti.

si finirà così per spaziare dalla responsabilità precontrattuale²⁵, alla responsabilità contrattuale²⁶, alla inefficacia delle clausole relativamente alle quali l'informazione è stata carente²⁷, sino alla invalidità del contratto concluso²⁸.

8. Il contratto: forma e contenuto; obblighi informativi in costanza di rapporto

8.1. La Direttiva 87 disciplinava la forma e il contenuto del contratto in maniera molto scarna²⁹. La Direttiva modifica radicalmente questo stato di

²⁵ Il rimedio del risarcimento del danno, a titolo di responsabilità precontrattuale, sarebbe ricondotto alla violazione dell'obbligo delle parti di osservare il principio di buona fede nelle trattative, di cui è espressione il dovere di informazione, e alla conseguente applicazione del disposto dell'art. 1337 c.c.

²⁶ Il ricorso alla responsabilità contrattuale e, quindi, alla risoluzione del contratto concluso e al risarcimento del danno troverebbe giustificazione nel fatto che, nella maggior parte dei casi, le normative sui contratti dei consumatori obbligano le parti a riprodurre le informazioni precontrattuali nel contenuto del futuro contratto, di modo che gli obblighi di informazione acquisterebbero natura contrattuale e la loro violazione assumerebbe i contorni e la forma dell'inadempimento di obbligazioni di fonte contrattuale.

²⁷ Un ulteriore rimedio potrebbe anche essere quello che prevede l'inefficacia delle condizioni oggetto di informazione carente o erronea e che lascia inalterate le restanti clausole contrattuali, laddove tale soluzione comunque non consentirebbe al consumatore di chiedere il risarcimento dei danni che potrebbe aver subito a causa del comportamento pregiudizievole della controparte. Tra i *considerando* si rinviene tuttavia una previsione utile a disciplinare le patologie dell'attività informativa: al n. 25 si legge che gli Stati membri hanno la facoltà di disciplinare l'eventuale carattere vincolante delle informazioni fornite al consumatore prima della conclusione del contratto di credito ed il periodo durante il quale il creditore è vincolato. Una scelta in questo senso permetterebbe di governare l'ipotesi in cui sussista una divaricazione contenutistica tra il contratto e le informazioni preliminari, in modo tale da far risultare l'offerta più vantaggiosa di quanto non sia in realtà. Dalla natura vincolante dei dati trasmessi discenderebbe come corollario l'inefficacia delle clausole contrattuali con essi difformi e l'integrazione dello stesso contratto con le previsioni più favorevoli indicate nell'informativa. Una previsione di questo tipo è già presente nell'ambito della disciplina italiana del credito al consumo: l'art. 116 T.U.B. — valido anche in materia di credito al consumo, ai sensi dell'art. 123 T.U.B. — prevede che, in ciascun locale aperto al pubblico devono essere pubblicizzati i tassi di interesse, i prezzi, le spese per le comunicazioni alla clientela e ogni altra condizione economica relativa alle operazioni e ai servizi offerti, ivi compresi gli interessi di mora e le valute applicate per l'imputazione degli interessi. Per le operazioni di finanziamento, comunque denominate, deve essere pubblicizzato il tasso effettivo globale medio. Non può essere fatto rinvio agli usi. L'art. 117, comma 6, afferma: «sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali [...] che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati». Le clausole nulle vengono sostituite — ad eccezione di quelle riguardanti i tassi di interesse per le quali è previsto un meccanismo di integrazione ancorato a parametri eterodeterminati previsti dall'art. 117, comma 7, T.U.B. — con «gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati». Quanto comunicato al cliente nella fase precedente la stipula, quindi, entra a far parte del contenuto del contratto, nel caso in cui il regolamento effettivamente predisposto sia più sfavorevole.

²⁸ L'invalidità del contratto concluso, nelle due forme della nullità e dell'annullabilità, è senz'altro il rimedio più discusso, ma sarebbe difficilmente applicabile. Secondo l'orientamento maggioritario della dottrina e della giurisprudenza, formatosi però in materia di contratti dell'intermediazione finanziaria, la violazione delle regole che prevedono una serie di obblighi comportamentali nella fase precontrattuale non possono mai rappresentare causa di nullità, in quanto mere regole di comportamento dei contraenti e non regole di validità del negozio. In ambito finanziario, la regola è stata fissata dalla Suprema Corte a Sezioni Unite ma esigenze di sostanziale tutela dei contraenti e di valorizzazione della rilevanza delle informazioni (anche solo parzialmente) omesse continuano ad indurre alcuni giudizi verso la declaratoria di nullità dei contratti.

²⁹ L'art. 4 prevedeva che il contratto dovesse avere forma scritta; che il consumatore dovesse ricevere un esemplare del contratto scritto e che il documento scritto dovesse contenere: a) un'indicazione del Taeg; b) un'indicazione delle condizioni secondo cui il tasso annuo globale poteva essere modificato. Veniva poi lasciata agli Stati membri la possibilità di imporre l'inclusione obbligatoria nel contratto scritto di altri elementi indicati nell'allegato alla direttiva. Il legislatore italiano si era avvalso di questa facoltà disciplinando all'art. 124, comma 4, T.U.B. anche il contenuto "imposto" del contratto di credito al consumo riguardante l'acquisto di determinati beni e servizi.

cose, adeguando la disciplina ai nuovi mezzi di comunicazione a distanza ed alle rinnovate e sempre più pressanti esigenze di tutela del consumatore.

L'art. 10 prevede che il contratto di credito debba essere redatto «su supporto cartaceo o su altro supporto durevole». Viene previsto che – come detto – tutte le parti del contratto debbano riceverne una copia.

Per quanto riguarda il contenuto, la direttiva prevede che nel contratto di credito debba necessariamente «figurare in modo chiaro e conciso», una serie ampia e dettagliata di «informazioni», che sono quelle cui già s'è accennato³⁰.

Anche su questo aspetto la Direttiva omette di indicare quali siano le conseguenze derivanti dall'eventuale mancato rispetto delle prescrizioni impartite in tema di forma e contenuto. La regolamentazione di tali profili, pertanto, è integralmente rimessa alla discrezionalità degli Stati membri. È ragionevole ritenere che il legislatore italiano confermerà, in sede di recepimento, l'opzione contenuta nel T.U.B. di sanzionare con la nullità del contratto sia la violazione delle regole in tema di forma (art. 117, comma 3) sia di contenuto “imposto” (art. 124, comma 3)³¹.

8.2. Al creditore sono, poi, imposti doveri di informazione da adempiere nel corso dell'esecuzione del contratto.

Nel caso di stipula di un contratto di credito a tempo determinato, il consumatore ha diritto di ottenere, in qualsiasi momento, la consegna senza spese di un estratto conto sotto forma di tabella di ammortamento che indichi gli importi ancora dovuti ai fini dell'ammortamento di capitale e descriva la ripartizione di ciascun rimborso periodico per illustrare l'ammortamento del capitale, gli interessi calcolati sulla base del tasso debitore e le eventuali spese aggiuntive (art. 10, par. 3).

8.3. Inoltre, ai creditori viene imposto l'obbligo di informare i consumatori in merito ad ogni modifica del tasso debitore che dovesse sopravvenire nel corso dell'esecuzione del contratto. Tale comunicazione dovrà avvenire su

³⁰ Cfr. quanto già detto *supra*, al § 6.5 in tema di contenuto dell'informativa precontrattuale.

³¹ Questa opzione peraltro risulta pienamente compatibile con il quadro disciplinare in tema di distinzione tra regole di comportamento e regole di validità delineato dalle Sezioni unite della Cassazione nella sentenza n. 26724 del 19 dicembre 2007. Va detto, peraltro, che la violazione delle prescrizioni in tema di forma e di contenuto imposto del contratto è già (parzialmente) contemplata dalla direttiva e dà luogo al prolungamento *sine die* del termine entro cui il consumatore può esercitare il diritto di recesso (art. 14). Se, dunque, il legislatore italiano confermasse la disciplina prevista dal T.U.B. in tema inadempimento degli obblighi di forma e contenuto, il consumatore, in caso di mancata consegna di una copia del contratto o di mancata inclusione delle informazioni obbligatorie ai sensi dell'art. 10, par. 2, avrebbe a disposizione un “doppio” rimedio consistente sia nella nullità contrattuale sia nel recesso unilaterale gratuito, il cui termine di esercizio di quattordici giorni comincia a decorrere solo da quando vengono assolti tali doveri “formali”.

supporto cartaceo o altro supporto durevole, prima dell'entrata in vigore della modifica (art. 11, par. 1).

8.4. A tali obblighi informativi si affiancano, poi, obblighi specificamente previsti per i contratti aventi ad oggetto concessioni di scoperto (ai sensi dell'art. 12, par. 1, il consumatore deve ricevere a scadenze regolari, su supporto cartaceo o altro supporto durevole, un estratto conto recante tutte le informazioni elencate nel medesimo articolo); e per i contratti che prevedono la possibilità che al consumatore venga consentito uno "sconfinamento" (nel caso in cui lo sconfinamento sia «consistente» e si protragga per oltre un mese, il creditore deve comunicare senza indugio al consumatore, su supporto cartaceo o altro supporto durevole, le informazioni indicate nell'art. 18, par. 2).

9. Lo scioglimento del rapporto: a) la "procedura-tipo"; b) la sospensione dei prelievi; e c) il diritto di recesso

9.1. La direttiva contempla due strumenti attraverso cui giungere allo scioglimento del rapporto contrattuale: la «procedura tipo di scioglimento del contratto di credito», valevole per i soli contratti di credito a tempo indeterminato; ed il diritto di recesso, che trova applicazione in qualsiasi contratto di credito. Inoltre, prevede che in certi casi ed a certe condizioni, il creditore possa sospendere l'erogazione di una parte della somma complessiva.

Seppure con modalità e presupposti differenti, sia il creditore che il debitore, in un contratto a tempo indeterminato, possono in ogni momento avviare la «procedura tipo di scioglimento del contratto di credito» (art. 13). Con questa formula si è inteso alludere, in buona sostanza, al recesso c.d. "ordinario" dai contratti a tempo indeterminato, e cioè lo scioglimento del contratto per atto unilaterale stragiudiziale di una delle parti.

I presupposti di attivazione di questa procedura sono diversi per il consumatore e per il creditore:

(a) il consumatore potrà avviare la procedura gratuitamente, in qualsiasi momento, a meno che le parti non abbiano convenuto un preavviso che, in ogni caso, non potrà essere superiore ad un mese. Qualsiasi clausola o pattuizione rivolta ad assoggettare il diritto del consumatore ad attuare la procedura tipo di scioglimento a vincoli o limitazioni, sarebbe inammissibile (*ex art. 22, par. 2*);

(b) il creditore, invece, potrà avviare la procedura tipo di scioglimento soltanto in presenza di una espressa pattuizione contrattuale in

tal senso e con un preavviso di almeno due mesi, comunicato al consumatore su supporto cartaceo o altro supporto durevole. A rigore, pertanto, fino a che non sia scaduto il termine di preavviso, la circostanza che il creditore abbia manifestato la volontà di avvalersi del diritto di recesso di cui all'art. 13, di per sé sola, non priva ancora il consumatore della possibilità di continuare ad utilizzare il credito messo a sua disposizione dal creditore, né fa sorgere in capo al consumatore stesso l'obbligazione di restituzione le somme nel frattempo prelevate e non ancora rimborsate.

9.2. A favore del creditore nei contratti a durata indeterminata, è previsto, inoltre, il diritto di «porre termine al diritto del consumatore di effettuare ulteriori prelievi» in forza del contratto (art. 13, par. 2). Attraverso tale strumento, il creditore sospende l'attuazione dell'impegno derivante dal contratto a consentire al consumatore di utilizzare gli affidamenti messi a sua disposizione, prelevando somme di denaro fino all'ammontare pattuito. Si tratta di un diritto che non opera *ex lege*, ma deve essere espressamente pattuito nel contratto e può operare soltanto in presenza di «motivi oggettivamente giustificati»³².

9.3. L'art. 14 attribuisce al consumatore il classico diritto di ripensamento proprio di numerose discipline consumeristiche: il debitore ha quattordici giorni per recedere dal contratto di credito senza dare alcuna motivazione.

Rispetto alla Direttiva 87, la quale non prevedeva né disciplinava un diritto di recesso del consumatore, né faceva menzione della possibilità che gli Stati membri contemplassero un diritto siffatto nei rispettivi ordinamenti interni, il termine di quattordici giorni decorre dal giorno della conclusione del contratto oppure dalla data in cui il consumatore riceve le condizioni contrattuali e le informazioni di cui all'art. 10, se posteriore a quella della stipulazione del contratto.

Il decorso del termine di quattordici giorni è dunque, sospeso fino a quando non venga consegnata ai consumatori una copia del contratto o fino a quando non si sia provveduto all'integrazione del contenuto del contratto stesso attraverso l'inclusione delle informazioni "obbligatorie" (a norma dell'art. 10, par. 2). Giova sottolineare che non è previsto un limite massimo al perdurare della sospensione del decorso del termine di esercizio del recesso, la quale potrebbe, pertanto, protrarsi in maniera indefinita.

³² Il *considerando* n. 33 specifica che tali motivi potrebbero includere, per esempio, il sospetto di un uso fraudolento o non autorizzato del credito o l'aumento significativo del rischio che il consumatore non possa rimborsare il credito.

Quanto alle modalità, è stabilito che il recesso, per essere efficace, debba essere esercitato «con un mezzo che possa costituire prova conformemente alla legislazione nazionale»(art. 14, par. 3). Il recesso si intenderà esercitato tempestivamente qualora la notifica, purché trasmessa su supporto cartaceo o altro supporto durevole, sia stata inviata al creditore prima della scadenza del termine.

Per quanto concerne le conseguenze derivanti dall'esercizio del diritto di recesso, occorre distinguere tra contratti che hanno avuto esecuzione e quelli che invece non sono ancora stati eseguiti. Questa seconda possibilità è agevolata dal fatto che il par. 7 dell'art. 14 autorizza gli Stati membri a prevedere che l'esecuzione del contratto di credito rimanga sospesa posteriormente alla stipulazione per un determinato periodo di tempo³³.

Nel caso in cui il recesso intervenga su contratti che non hanno ancora prodotto effetti, non sorge, ovviamente, la necessità di disciplinare i rimborsi e le restituzioni delle reciproche obbligazioni delle parti. Nel caso in cui, invece, il recesso intervenga su di un contratto che ha già prodotto effetti, allora il consumatore dovrà pagare al creditore il capitale e gli interessi dovuti (interessi calcolati sulla base del tasso debitore pattuito) alla data di prelievo del credito sino alla data di rimborso del capitale. Tale obbligo restitutorio dovrà essere assolto “senza indugio” e non oltre trenta giorni di calendario dall'invio della notifica del recesso al creditore.

Il recesso è gratuito, sicché il creditore non ha diritto a nessun altro indennizzo da parte del consumatore, salvo essere tenuto indenne delle spese non rimborsabili pagate dal creditore stesso alla pubblica amministrazione (art. 14, comma 3, lett. b).

Nel caso in cui al contratto di credito sia connesso un patto avente ad oggetto la fornitura di un servizio accessorio fornito dal medesimo creditore ovvero da un terzo, il recesso dal contratto di credito incide automaticamente anche sul vincolo di quest'ultimo contratto, liberando il consumatore dagli obblighi derivanti dal patto relativo al servizio accessorio ad esso collegato. Atteso il silenzio della Direttiva, il legislatore nazionale dovrà prevedere le conseguenze restitutorie e di rimborso derivanti nel caso in cui venga esercitato il recesso da un “contratto di credito” in esecuzione del quale al consumatore sia stato consegnato e concesso in godimento un bene (es. vendita a rate con riserva di proprietà, locazione o *leasing* con obbligo/opzione di acquisto).

³³ Ad esempio coincidente con il termine entro il quale può essere esercitato il diritto di recesso da parte del consumatore, come accade nell'art. 67 *duodecies*, comma 4, del Codice del Consumo in materia di contratti relativi ai servizi di investimento stipulati “a distanza” dai consumatori.

10. Il rimborso anticipato

10.1. Il diritto a procedere al rimborso anticipato della somma finanziata era già riconosciuto dall'art. 8 della Direttiva 87. Innovativa, invece, risulta la disciplina delle conseguenze derivanti dall'estinzione anticipata dell'obbligazione pecuniaria. È infatti previsto (art. 16, par. 1) che il consumatore abbia diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito e che, 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.

Peraltro, in caso di rimborso anticipato del credito, il creditore ha diritto ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito, sempre che quest'ultimo abbia luogo in un periodo per il quale il tasso debitore è fisso.

Le compensazioni a favore del creditore non comunque potranno superare l'1% della cifra restituita, se il rimborso anticipato interviene più di un anno prima della scadenza naturale del contratto, e lo 0,5% se avviene a meno di un anno di distanza.

10.2. La Direttiva contiene anche la previsione secondo cui gli Stati membri possono stabilire che il creditore abbia la facoltà di pretendere eccezionalmente un indennizzo maggiore se è in grado di dimostrare che la perdita subita a causa del rimborso anticipato supera l'importo predeterminato dalla legge. Per converso, se il consumatore riesce a dimostrare che l'indennizzo richiesto dal creditore supera la perdita effettivamente subita, allora si potrà esigere una corrispondente riduzione del *quantum*.

10.3. Non potrà essere preteso alcun indennizzo in tre tipologie di credito al consumo: (i) quello a tasso variabile; (ii) gli accordi di massimo scoperto sui conti correnti bancari; (iii) i contratti in cui è prevista un'assicurazione apposita in caso di rimborso anticipato.

11. Il collegamento negoziale

11.1. È noto che il contratto di finanziamento è, nella maggior parte dei casi, affiancato da un contratto di acquisto di beni o servizi tra il consumatore ed un fornitore. Eventuale, ma frequente, è anche un terzo contratto tra finanziatore e venditore con cui quest'ultimo si impegna a presentare i propri

clienti al finanziatore, il quale concederà credito una volta verificata la loro affidabilità e solvibilità. Si realizzano così una pluralità di funzioni, tutte ugualmente meritevoli di tutela: la possibilità di acquisto per il consumatore privo di una correlata disponibilità economica, l'incremento del volume degli affari per il fornitore, lo svolgimento dell'attività professionale con la valorizzazione del capitale per il finanziatore. Sono perciò noti i problemi di coordinamento sorgono laddove il contratto di acquisto di beni e servizi non vada a buon fine per l'inadempimento del fornitore.

La direttiva 87 regolamentava questa ipotesi con una disciplina “minimale” che fissava una soglia piuttosto bassa di tutela del consumatore³⁴.

Sotto questo profilo, la direttiva del 2008, per quanto lacunosa e dunque lontana dal realizzare l'obiettivo della piena armonizzazione dei regimi normativi vigenti all'interno degli Stati membri, segna un significativo passo in avanti nella tutela del consumatore, in quanto:

(a) in primo luogo, la direttiva definisce il concetto di «contratto di credito collegato», ravvisabile quando (art. 3, lett. n) possano dirsi soddisfatte contemporaneamente le seguenti condizioni: (i) serva esclusivamente a finanziare un contratto relativo alla fornitura di merci specifiche o alla prestazione di servizi specifici; e (ii) i due contratti costituiscano 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 credito³⁵;

(b) definito nel modo che precede, al “collegamento negoziale” trova un duplice ambito di rilevanza (art. 15): (i) una prima ipotesi è costituita dal caso in cui il consumatore abbia esercitato un diritto di recesso riguardo al contratto per la fornitura di merci o la prestazione di servizi. In questo caso, prescrive l'art. 15, par. 1, il consumatore non sarà più vincolato

³⁴ L'art. 11, infatti, si limitava ad imporre agli Stati membri di impedire che l'esistenza del contratto di credito potesse pregiudicare i diritti spettanti ai consumatori nei confronti dei fornitori in virtù dei contratti di vendita con essi stipulati. Il diritto del consumatore di agire nei confronti del creditore a fronte del mancato o inesatto adempimento del contratto avente ad oggetto la fornitura del bene o del servizio veniva riconosciuto soltanto in una serie limitata di ipotesi ed in via meramente sussidiaria. Il legislatore italiano si è attenuto a questo livello minimale di tutela e l'art. 42 del Codice del Consumo prevede il diritto del consumatore ad agire contro il finanziatore, nei limiti del credito concesso, soltanto nel caso in cui sussista un accordo tra finanziatore e fornitore che attribuisce al primo l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore.

³⁵ Non si avrebbe, pertanto, collegamento rilevante ai fini della direttiva, quando il finanziamento della fornitura della merce del servizio, non costituisca la finalità esclusiva del contratto di credito, bensì una finalità semplicemente concorrente con una o più altre.

da un'eventuale contratto di credito collegato. La disposizione, di fatto, riproduce quanto già prescritto in tema di contratti a distanza e di contratti conclusi «fuori dai locali commerciali» dall'art. 67, comma 6, c. cons. ed è così destinata ad avere una rilevanza piuttosto modesta; (b) la seconda ipotesi in cui trova applicazione il collegamento negoziale è quello dell'inadempimento del contratto di fornitura. In questo caso, viene attribuito al consumatore il diritto di agire nei confronti del creditore senza il penalizzante presupposto della sussistenza del «previo accordo di esclusiva» tra creditore e fornitore, richiesto dalla direttiva previgente (art. 11) e dall'art. 42 c. cons. (che dovrà, pertanto, essere riformato). Tuttavia, l'azione diretta del consumatore nei confronti del creditore viene configurata come «sussidiaria», ossia esperibile soltanto laddove il consumatore stesso abbia 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».

11.2. D'altra parte, la Direttiva rimette agli Stati membri il compito di stabilire «in che misura e a quali condizioni possano essere esperiti tali rimedi».

In buona sostanza, il legislatore nazionale avrà il decisivo compito di riempire di contenuto il «diritto di agire nei confronti del creditore», ossia stabilire quali diritti e pretese che competono al consumatore nei confronti del venditore potranno essere esercitati direttamente nei confronti del creditore. Sempre sul legislatore nazionale grava il compito di individuare i presupposti operativi del diritto di azione diretta, specificando che cosa debba intendersi, in concreto, per «soddisfazione» che spetta al consumatore «ai sensi della legge o in virtù del contratto per la fornitura di merci o la prestazione di servizi».