

giugno 2010

La valutazione del merito creditizio del consumatore nella direttiva 2008/48/CE, di Alessandro Simionato

SOMMARIO: 1. Il significato dell'espressione "merito creditizio" riferita al consumatore. 2. L'interesse del creditore alla valutazione del merito creditizio del consumatore. 3. Le finalità della previsione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio del consumatore: la tutela del mercato del credito e della concorrenza. 4. Segue: la prevenzione del sovra indebitamento dei consumatori. 5. Merito creditizio ed intermediari.

1. – L'art. 8 della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori ha introdotto la previsione per cui, in materia di credito al consumo, spetta al creditore¹ valutare il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate. Al fine di rendere possibile tale valutazione nel caso dei crediti transfrontalieri, il successivo art. 9 garantisce ai creditori di ogni Stato membro l'accesso alle banche dati utilizzate nel territorio degli altri Stati; la stessa disposizione prevede, poi, il diritto del consumatore di essere informato delle risultanze delle banche dati che lo riguardano, qualora ciò comporti il rifiuto della sua domanda di credito.

All'interprete che voglia esaminare la portata della nuova disciplina comunitaria prima del suo recepimento da parte del legislatore nazionale² si pongono numerosi interrogativi, il più immediato dei quali è sicuramente quello relativo alla individuazione delle ragioni per cui il legislatore comunitario abbia inteso imporre al creditore un'attività – la valutazione,

¹ La direttiva definisce all'art. 3, co. 1, lett. b) il creditore come la persona fisica o giuridica "che concede o si impegna a concedere un credito nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale": dal momento che l'obbligo di valutazione del merito creditizio si colloca in una fase temporale della fattispecie in cui la parte professionale del rapporto non si è ancora impegnata a concedere il credito al consumatore, sarebbe stato forse più corretto parlare di "futuro" concedente il credito.

² La direttiva dovrà essere recepita entro l'11 giugno 2010 sulla base della delega legislativa recata dall'articolo 33 della legge n. 88 del 2009 – legge comunitaria 2008.

appunto, del merito creditizio della propria controparte contrattuale – che sembra corrispondere al preminente interesse di chi si appresta a concedere credito.

Una seconda questione, parimenti rilevante nell’ottica di una prima riflessione sulle nuove disposizioni, è quella che attiene alle possibili conseguenze del mancato rispetto di tale previsione da parte del creditore.

Una soluzione a questi interrogativi può essere più utilmente condotta all’esito di una preliminare riflessione in ordine al significato dell’espressione “*merito creditizio*” – laddove la stessa sia riferita ad un consumatore – ed agli scopi complessivamente perseguiti dal legislatore comunitario con la nuova disciplina.

A completamento dell’indagine – i cui limiti, conseguenti sia alla relativa novità della disciplina, sia soprattutto alle incognite connesse al recepimento da parte dei legislatori nazionali, sono a tal punto evidenti che sugli stessi non pare necessario soffermarsi – potranno essere esaminati alcuni aspetti di potenziale criticità della disciplina, ad esempio nelle ipotesi di credito c.d. “intermediato”.

Così precisato il ristretto confine della presente indagine, si tratta di individuare, anzitutto, come anticipato, che cosa si intenda con l’espressione “*merito creditizio*” quando la stessa viene riferita ad un consumatore. Mentre la valutazione del merito creditizio dell’imprenditore è, infatti, un tema che è stato ampiamente approfondito, non altrettanto può dirsi con riferimento all’ipotesi in cui il soggetto passivo dell’indagine sia un consumatore.

Prescindendo in questa sede dalle concrete modalità di valutazione del merito creditizio dell’imprenditore individuate a livello di diritto positivo, è certo che la finalità pubblicistica di assicurare una corretta allocazione delle risorse bancarie – tema, questo, che i recenti sviluppi degli scenari economici nazionali ed internazionali e gli interventi degli Stati a sostegno delle banche hanno fatto ritornare di scottante attualità – comporta che la valutazione di meritevolezza dell’imprenditore possa ritenersi correttamente compiuta laddove le risorse bancarie vengano dirette agli imprenditori capaci. Ciò consente, evidentemente, di perseguire, seppure in via soltanto mediata, una finalità di tutela delle risorse economiche di ciascuno Stato e di promozione del mercato; se, invece, il credito viene concesso ad un imprenditore immeritevole – che a sua volta non investa correttamente il credito ricevuto, utilizzandolo, ad esempio, per finalità differenti rispetto a quelle riconnesse allo sviluppo della propria attività imprenditoriale od impiegandolo in attività destinate a entrare in breve tempo in uno stato di crisi irreversibile che ne comporti la rapida uscita dal mercato – non si distribuiscono correttamente le risorse bancarie e le finalità di tutela

dell'economia e di promozione del mercato ne risultano irrimediabilmente frustrate³.

Nell'ipotesi di concessione di credito al consumatore, la valutazione del "merito creditizio" è, invece, un'operazione ontologicamente differente, che non passa attraverso una valutazione della meritevolezza dell'impiego che il consumatore faccia del credito concesso, ma si deve necessariamente limitare alla sola valutazione della capacità del consumatore di restituire il credito concesso.

Finanziare il consumatore, infatti, indipendentemente dall'impiego che questi concretamente faccia del credito che gli viene concesso, significa già promuovere i consumi⁴: la promozione dei consumi è un effetto immediato e normale della concessione di credito al consumatore, che potrebbe restare escluso in ipotesi soltanto marginali (come nel caso di credito impiegato nel sommerso o in attività illecite); anche nell'ipotesi – peraltro non infrequente – in cui il credito concesso venga impiegato per la restituzione dell'importo di altri finanziamenti già concessi al consumatore o di debiti pregressi dallo stesso contratti, il mercato dei consumi ne trae comunque un beneficio, posto che, in questo modo, oltre a risultarne promosso lo stesso mercato del credito al consumo, si consente che un consumatore venga – ci si passi l'espressione – "riacquistato" al mercato e possa così continuare a contribuire all'aumento dei consumi.

La valutazione del merito creditizio del consumatore comporta, pertanto, la sola valutazione della sua capacità di restituire il credito e non anche dell'impiego che questi ne faccia: ciò non solo e non tanto per le difficoltà che una valutazione di questo tipo inevitabilmente comporterebbe, in particolare per il credito non finalizzato, ma piuttosto perché l'impiego del credito concesso nel mercato dei consumi risulta – con le marginali eccezioni di cui si è detto – inevitabile.

Se il creditore non deve valutare l'impiego che il consumatore farà del credito – e, pertanto, nemmeno il creditore virtuoso deve valutare il *consumer plan*, come dovrebbe fare il buon banchiere con il *business plan*

³ Prescindendo in questa sede dall'esame di altre conseguenze che possono verificarsi quando l'ipotesi descritta si ricolleghi a una mancanza della diligenza richiesta al banchiere, come nelle fattispecie di concessione abusiva del credito.

⁴ Le norme sul credito al consumo sono state inserite nel Capo del c.cons. dedicato alla "Promozione delle vendite": soluzione, questa, che rende manifesta la decisiva funzione svolta dalle operazioni di finanziamento al consumo ai fini dell'innalzamento della curva di domanda di beni e servizi: *Commentario al codice del consumo*, a cura di P. STANZIONE e G. SCIANCALEPORE, 2006, 330). La concessione di credito al consumatore costituisce, nel sistema del codice del consumo, orientato intorno alle varie fasi procedurali che costituiscono e accompagnano l'atto di consumo, uno specifico tipo di attività promozionale; il momento della promozione, infatti, non si esaurisce nella dimensione emozionale (cui attiene, più propriamente, la disciplina della pubblicità commerciale), ma si estende alla fruizione del credito, che consente al consumatore l'effettiva traduzione dei propri bisogni in domanda di acquisto: *Commentario al codice del consumo*, a cura di G. ALPA e L. ROSSI CARLEO, 2005, 304s.

dell'imprenditore – la valutazione del merito creditizio del consumatore è un'operazione che necessariamente dovrà avere riguardo al passato e, quindi, alle pregresse vicende del consumatore stesso.

Di ciò sembra avere contezza anche il legislatore comunitario, che nel considerando n. 26 della direttiva ha ritenuto che per la valutazione del merito creditizio dei consumatori i creditori “*dovrebbero poter utilizzare le informazioni fornite dal consumatore non soltanto durante la preparazione del contratto di credito in questione, ma anche nell'arco di una relazione commerciale di lunga data*”: il legislatore comunitario si è, correttamente, preoccupato di indurre gli Stati membri ad adottare disposizioni idonee a consentire che l'inevitabile riferimento alle passate vicende del consumatore nella valutazione del suo merito creditizio non debba risolversi necessariamente in senso sfavorevole al consumatore⁵.

Merita di essere rilevato, poi, che il legislatore comunitario, già nella rubrica dell'art. 8, ha adottato un'impostazione soggettiva dell'operazione imposta ai creditori, ai quali viene testualmente richiesto di valutare, nell'ambito del singolo contratto di credito, il merito creditizio del consumatore e non, invece, di assicurarsi che l'operazione creditizia si possa concludere con l'effettiva restituzione dell'importo finanziato.

Porre l'accento sulla capacità restitutoria del consumatore – piuttosto che sulla corretta esecuzione del contratto di credito – dovrebbe comportare l'irrelevanza, ai fini della valutazione del merito creditizio, delle garanzie personali di soggetti terzi⁶ e delle coperture assicurative a garanzia del rimborso del credito⁷: in questi casi, infatti, la restituzione al creditore dell'importo finanziato non dipende dal merito del consumatore, ma è assicurata da altri fattori.

Ne consegue che dovrebbe ritenersi compiuta in modo errato una valutazione del merito creditizio che sortisca un esito positivo sul fondamento dell'esistenza di sufficienti garanzie che il credito venga restituito da soggetti diversi dal consumatore.

2.- L'individuazione delle ragioni che hanno indotto il legislatore comunitario ad imporre ai creditori la verifica del merito creditizio dei consumatori – introducendo una norma, l'art. 8, rubricata “*obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore*” – rappresenta, come si è

⁵ L'ipotesi che pare essere stata tenuta in mente è quella per cui vi sia stato un singolo inadempimento di scarsa importanza nel contesto di una lunga relazione.

⁶ La pratica ci insegna che l'ipotesi di richiesta di firme di coobbligazione al consumatore è alquanto frequente nel credito al consumo, mentre sono meno frequenti le ipotesi di richiesta della concessione di una garanzia reale sul bene acquistato col credito ricevuto o del rilascio di garanzie cambiarie.

⁷ Le polizze assicurative usualmente richieste a copertura, ad esempio, del rischio di invalidità o di perdita del posto di lavoro del consumatore.

anticipato, uno degli interrogativi più immediati che si pongono all'interprete.

La previsione di un obbligo di valutazione del merito creditizio della propria clientela potrebbe, infatti, apparire inutile o persino paradossale, rispondendo, anzitutto, ad un preminente interesse degli stessi creditori, i quali dovrebbero essere i primi interessati ad avere una clientela solvibile⁸.

Se, tuttavia, anziché affrontare il problema in termini generali – riflettendo, ad esempio, sull'esistenza di un precetto di sana e prudente gestione, che già di per sé potrebbe imporre al creditore di valutare il merito creditizio della propria clientela – si scende all'esame della concreta operatività dei soggetti che operano professionalmente nel mercato del credito al consumo, l'individuazione delle ipotesi in cui il creditore potrebbe non avere un concreto interesse a valutare il merito creditizio del consumatore non risulta affatto ardua.

Una prima fattispecie in cui l'interesse del creditore ad una tale valutazione può concretamente mancare è proprio quella, che si è esaminata alla fine del paragrafo precedente, in cui il credito viene concesso al consumatore in ragione delle garanzie che assistono il credito e la restituzione del credito concesso è, quindi, assicurata al creditore dall'esistenza di garanzie, soprattutto personali, di soggetti diversi dal consumatore. Se la garanzia offerta dal terzo opera in ogni ipotesi di inadempimento del consumatore – e non soltanto nel caso di eventi sopravvenuti che incidano sulla sfera personale (separazione, divorzio) o lavorativa (perdita del posto di lavoro, ecc.)⁹ – il creditore non ha interesse a valutare correttamente il merito creditizio del consumatore, perché – anche se l'inadempimento del consumatore non discende da un evento sopravvenuto e si sarebbe ragionevolmente potuto prevedere con una corretta valutazione iniziale circa la capacità di restituzione del credito da parte del consumatore – egli può, comunque, ottenerne la restituzione o, quantomeno, nell'ipotesi di garanzie personali di terzi, aumentarne considerevolmente le possibilità di recupero.

Un'altra fattispecie in cui il creditore è fondamentalmente disinteressato alla valutazione del merito creditizio è quella in cui si ricorra all'utilizzo uno strumento di trasferimento del rischio di credito¹⁰: anche in questo caso, i

⁸ In Italia poi – dove la normativa in tema di usura (art. 2 l. n. 108/1996) fissa in misura pari al tasso medio, aumentato della metà, il limite oltre il quale la remunerazione del prestito si considera usuraria – oltre una certa soglia di rischiosità dell'operazione la concessione del credito non è più vantaggiosa, perché per essere tale comporterebbe l'applicazione di tassi superiori a quelli consentiti.

⁹ Ipotesi, queste, nelle quali il creditore potrebbe avere comunque interesse alla prestazione delle garanzie, anche nel caso in cui avesse previamente e correttamente valutato il merito creditizio del consumatore.

¹⁰ Nell'esperienza italiana, la forma tecnica del credito al consumo ha rappresentato, unitamente a quelle dei mutui e finanziamenti di *leasing*, una delle più ricorrenti categorie di attivi cartolarizzati da banche e intermediari finanziari inclusi in gruppi bancari. La cartolarizzazione ha costituito un rilevante canale di finanziamento per

soggetti che operano professionalmente nel mercato del credito al consumo potrebbero non avere un interesse concreto ed immediato a valutare la capacità della propria controparte contrattuale di restituire i crediti concessi, e ciò tanto più nella misura in cui coloro che esercitano professionalmente l'attività di concessione di credito al consumo cerchino di sfruttare al massimo le possibilità che si sono sviluppate, grazie al contributo dell'ingegneria finanziaria, in forme negoziali sempre più complesse e articolate, generalmente riassunte nella categoria dei c.d. *credit derivatives*¹¹.

Se un tempo gli emittenti di un prestito erano anche coloro che successivamente lo incassavano, e dunque avevano un incentivo a valutare correttamente l'affidabilità del cliente, oggi, con l'avvento della cartolarizzazione dei crediti, chi concede il credito, anche ai consumatori, può rivenderlo immediatamente sui mercati finanziari – ottenendo in pari tempo la remunerazione della propria attività – ovvero, quantomeno, può trasferire su altri soggetti il rischio di credito e può così disinteressarsi, almeno nell'ambito di una singola operazione di cartolarizzazione, dell'effettiva restituzione da parte del consumatore del credito concesso¹².

In questi casi la mancata valutazione della effettiva capacità restitutoria da parte dei consumatori – in cui si concreta, come sopra rilevato, l'attività di valutazione del merito creditizio degli stessi – da parte di chi concede loro credito, comporta l'immissione sui mercati finanziari di prodotti rischiosi per gli investitori, compresi quegli investitori istituzionali che sono gli stessi creditori, anche degli altri Stati membri: per una direttiva, quale quella relativa ai contratti di credito ai consumatori, che ha come scopo dichiarato quello della tutela del mercato transfrontaliero, è questo senza dubbio un esito da scongiurare.

Possiamo, quindi, affermare che la generalizzata imposizione di un obbligo di valutazione del merito creditizio del consumatore si giustifica principalmente in ragione della frequenza e della rilevanza delle ipotesi in

intermediari che, a causa di vincoli normativi (così per le finanziarie previste dall'articolo 107 del TUB) o di scelte strategiche (ad esempio, per le banche prive di una rete propria di sportelli), non possono raccogliere direttamente il risparmio fra il pubblico. Le operazioni della specie hanno generalmente avuto ad oggetto crediti relativi a prestiti personali e prestiti finalizzati all'acquisto di beni di consumo; a differenza dei mercati anglosassoni, sono invece sostanzialmente assenti le più complesse cartolarizzazioni dei saldi attivi derivanti dall'utilizzo delle carte di credito: Camera dei Deputati, Commissione VI, *Indagine conoscitiva sul credito al consumo*, 23 febbraio 2010.

¹¹ TAROLLI, *Trasferimento del rischio di credito e trasparenza del mercato*, in *Giur. Comm.*, 2008, I, 1169 ss.. E' il noto modello *originate to distribute* e cioè la concessione di crediti, successivamente impacchettati e messi in circolazione dai tristemente famosi veicoli: VELLA, *Crisi finanziarie e controlli: sbagliando s'impara*, www.lavoce.info, 18 aprile 2008.

¹² Secondo COHEN, *Subprime, rischiare con i soldi altrui*, www.lavoce.info, 16 giugno 2008, "Gli incentivi sono completamente cambiati ciò che conta è moltiplicare i numeri, non valutare la qualità del cliente".

cui il creditore non ha un proprio interesse immediato e diretto all'effettiva restituzione del credito concesso al consumatore, per essere stato il relativo rischio trasferito su terzi soggetti e, in definitiva, sul mercato.

La norma che impone ai creditori la verifica del merito creditizio dei consumatori rivela, quindi, una finalità di tutela del mercato; finalità nella quale, tuttavia, come subito diremo, non si esaurisce la portata precettiva della disposizione e dell'intera direttiva.

3. – Affrontando il tema degli scopi della disciplina dettata in materia di obbligo di valutazione del merito creditizio, il primo dato da considerare è senz'altro il fine complessivo della nuova disciplina comunitaria.

Come è stato incisivamente notato, nell'opzione per una "armonizzazione piena", anziché minimale, si riflette la prevalenza per la regolamentazione del mercato e la tutela della concorrenza più che per finalità di protezione dei consumatori: la base giuridica della direttiva è, infatti, rinvenuta nell'art. 95 del Trattato, mentre l'art. 153 non è mai menzionato¹³.

Lo scopo dichiarato della direttiva è, quindi, quello di assicurare la realizzazione del mercato interno del credito, attraverso l'uniformazione delle legislazioni nazionali.

Questo appare anche lo scopo principale della specifica disciplina in materia di obbligo di valutazione del merito creditizio del consumatore che – unitamente alla previsione di un obbligo di aggiornamento delle informazioni assunte e di una nuova valutazione in caso di aumento significativo del credito concesso – riflette prima di tutto un'esigenza "pubblicistica" che, come anticipato, si traduce nel perseguire una corretta allocazione del credito – inteso come risorsa – da concedersi in favore dei creditori meritevoli perché in grado di restituire quanto concesso e di promuovere, così, il mercato.

Si legge nel considerando n. 26 della direttiva che "*in un mercato creditizio in espansione, in particolare, è importante che i creditori non concedano prestiti in modo irresponsabile o non emettano crediti senza preliminarmente valutazione del merito creditizio*". Il riferimento diretto al "*mercato creditizio in espansione*" e, ancor più, alla "*emissione di crediti*" manifesta una chiara tendenza alla tutela del mercato del credito, che si traduce in controlli e correlative sanzioni anch'esse, anzitutto, di natura pubblicistica¹⁴. Si potrebbe dubitare, tuttavia, che l'esigenza di tutela del mercato del credito esaurisca le finalità pubblicistiche della disciplina dettata dalla

¹³ DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la Direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni nazionali concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori"*, in Riv. dir. civ., 2008, I, 255 ss..

¹⁴ E' lo stesso considerando n. 26 a prevedere che "*gli Stati membri dovrebbero effettuare la necessaria vigilanza per evitare tale comportamento e dovrebbero determinare i mezzi necessari per sanzionare i creditori qualora ciò si verificasse*".

direttiva in materia di valutazione del merito creditizio del consumatore. Nello stesso considerando n. 26 viene fatto, invero, riferimento anche alla necessità che i creditori non concedano prestiti “*in modo irresponsabile*”: in ciò si è letta una finalità di prevenzione del sovra indebitamento del consumatore.

Occorre, però, considerare che il principio del “*prestito responsabile*”, che era presente nella proposta di direttiva della Commissione dell’11 settembre 2002 (2002/0222 COD), è stato soppresso con la Posizione comune del Consiglio n. 14/2007, definita dal Consiglio il 20 settembre 2007, ritenendosi che quel principio potesse creare “*incertezza giuridica*”: negli artt. 8 e 9 della direttiva, infatti, non c’è più traccia di quell’espressione¹⁵.

La previsione dell’obbligo di valutazione del merito creditizio del consumatore, in luogo del principio del “*prestito responsabile*”, non può essere letta come *direttamente* finalizzata ad evitare il rischio di un sovra indebitamento, o di insolvenza, del consumatore.

Depone in questo senso – oltre a quanto sopra osservato in merito agli scopi dichiarati della direttiva – anche la considerazione che la valutazione del merito creditizio non è uno strumento efficace di tutela del consumatore dal rischio di sovra indebitamento.

Si pensi, ad esempio, all’ipotesi di credito concesso dietro cessione del quinto dello stipendio: alla luce di quanto sopra osservato in merito al fatto che la valutazione del merito creditizio del consumatore si risolve nella valutazione della sua personale capacità di restituire il finanziamento, l’operazione di valutazione del merito creditizio risulta, di fatto, irrilevante.

In questo caso, infatti, la valutazione del merito creditizio – inteso appunto come capacità del consumatore di restituire il credito – è positiva *in re ipsa*, perché il consumatore è sicuramente in grado di restituirlo – naturalmente, per quanto può dirci una valutazione necessariamente *ex ante*¹⁶ – ma questo

¹⁵ Va evidenziato, per altro verso, che anche nella proposta di direttiva la finalità del principio del c.d. “*prestito responsabile*” era anche la tutela del mercato del credito. L’art. 9 della citata proposta di direttiva della Commissione prevedeva, infatti, che “*in taluni Stati membri (Olanda, Belgio e, per i fideiussori, Francia e Svizzera) esistono delle norme in materia di credito che impongono al creditore di esercitare prudenza o di agire da "buon creditore". Tale articolo mira a stabilire un principio simile su scala europea, non solo nell'interesse dei consumatori o dei fideiussori, ma anche in quello di tutti i creditori. Questi ultimi rischiano in effetti di veder diminuire la solvibilità dei loro clienti a causa di contratti di credito ulteriori accordati dai loro concorrenti, quando tali contratti sono accordati in circostanze che mettono a grave rischio la solvibilità del consumatore o del fideiussore. Il principio del "prestito responsabile" rappresenta l'obbligo di consultare le banche dati centralizzate e di esaminare le risposte fornite dal consumatore o dal fideiussore, di richiedere la costituzione di fideiussioni, di verificare i dati forniti dagli intermediari del credito e di selezionare il tipo di credito da offrire. Non si tratta pertanto di un obbligo volto ad ottenere risultati, quale la solvibilità o l'incapacità di rimborso da parte del consumatore*”.

¹⁶ Si consideri, inoltre, che nella prassi la cessione del quinto si accompagna usualmente al rilascio di polizze assicurative che tutelino il creditore dal rischio morte,

non impedisce in alcun modo che il consumatore risulti sovra indebitato nell'ipotesi in cui egli abbia contratto altri debiti prima della cessione del quinto dello stipendio¹⁷.

Può darsi, quindi, che in alcuni casi la valutazione del merito creditizio consenta di prevenire l'esito di un sovra indebitamento del consumatore: ciò avviene, tuttavia, solo in via *indiretta ed eventuale* e non può, quindi, individuarsi in essa uno scopo della disciplina.

Queste considerazioni in ordine agli scopi della disciplina non costituiscono un mero esercizio ermeneutico, ma assumono rilievo nell'indagine in ordine alle conseguenze della violazione – o dell'inesatto adempimento – dell'obbligo di verifica imposto ai creditori.

4. – Il riconoscimento di una preminente finalità pubblicistica – *sub specie* di tutela del mercato del credito – della direttiva e, in particolare, della disciplina dalla stessa dettata in tema di valutazione del merito creditizio comporta che le conseguenze della violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio imposto ai creditori saranno verosimilmente, anzitutto, di natura pubblicistica.

Come abbiamo sopra rilevato, gli Stati membri vengono incaricati, da un lato, di “*effettuare la necessaria vigilanza*” per evitare che vengano concessi prestiti in modo irresponsabile o emessi crediti senza preliminare valutazione del merito creditizio e, dall'altro, di individuare “*i mezzi necessari per sanzionare i creditori qualora ciò si verificasse*”.

Pur con le inevitabili incertezze connesse alle modalità di recepimento nel diritto interno delle previsioni della direttiva, viene fatto di ritenere che controlli di questo tipo saranno previsti, in quanto possibili, soltanto con riferimento al sistema interno di *credit scoring* adottato dal singolo creditore e le correlative sanzioni saranno adottate soltanto per le ipotesi in cui difetti del tutto l'adozione di un sistema di tal fatta o, più verosimilmente, qualora i creditori adottino sistemi ritenuti inadeguati. Pare, invece, più arduo ipotizzare che controlli e sanzioni di tal fatta possano essere previsti dal legislatore nazionale anche con riferimento alla singola concessione di credito connotata da una errata valutazione del merito creditizio: basterà considerare, sul punto, l'evidente sperequazione fra le risorse che si dovrebbero impiegare a tal fine e i modesti esiti, anche sotto il profilo

invalidità o perdita del posto di lavoro, con il che la restituzione al creditore del credito concesso è comunque garantita.

¹⁷ La soluzione non muta, a mio avviso, nemmeno a voler intendere il merito creditizio del consumatore come sua capacità di restituire non solo il credito concesso dal creditore tenuto a valutarne il merito, ma l'insieme di tutti i crediti che già sono stati concessi al consumatore, anche da altri creditori: si pensi, per riprendere l'esempio fatto sopra, al caso di una cessione del quinto dello stipendio fatta da un consumatore che non abbia altri debiti con banche o finanziarie, ma che magari debba pagare un canone di locazione per l'immobile in cui vive e versare un assegno di mantenimento, al coniuge o ai figli, impostogli in sede di separazione o divorzio.

deterrente, che la possibile irrogazione di una sanzione di natura pubblicistica al creditore che abbia violato le disposizioni in materia in occasione di una singola concessione di credito varrebbe a garantire.

Le possibili conseguenze della violazione dell'obbligo, tuttavia, non paiono doversi esaurire nelle sanzioni di natura pubblicistica, atteso che nel già citato considerando n. 26 si legge che *“i creditori dovrebbero avere la responsabilità di verificare individualmente il merito creditizio dei consumatori”*.

E' verosimile ritenere, pertanto, che il legislatore nazionale che voglia adoperarsi per realizzare gli scopi della direttiva possa introdurre conseguenze privatistiche per la violazione dell'obbligo: conseguenze che, tuttavia, la direttiva non precisa.

E' certamente prematura – prima del recepimento da parte del legislatore nazionale – una compiuta indagine sulle conseguenze privatistiche della violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore, ma possono forse essere utili fin d'ora, alla luce di quanto sopra considerato, alcune considerazioni.

I possibili esiti della verifica del merito creditizio del consumatore, riguardati dal punto di vista della conclusione del contratto di credito, sono ovviamente due: o il creditore valuta negativamente la meritevolezza del consumatore e decide di non concludere il contratto, oppure la valuta positivamente – o non la valuta affatto – e decide di concludere il contratto.

Le due ipotesi fanno sorgere interrogativi differenti.

Considerando per prima l'ipotesi in cui il creditore valuti negativamente il merito creditizio del consumatore e decida, per questo, di non concludere il contratto, può ritenersi che la previsione del requisito di *adeguatezza* previsto per le informazioni che devono costituire la base per la verifica del merito creditizio – unitamente al diritto del consumatore di conoscere le ragioni che hanno comportato il rifiuto della sua domanda di credito¹⁸ – comporti la possibilità di sindacare il rifiuto della domanda di credito basato sull'informazione inadeguata, con conseguenze risarcitorie.

L'obiezione che sorge spontanea – quantomeno osservando la questione dal punto di vista del creditore che abbia deciso di non concludere il contratto col consumatore – è quella per cui un simile esito sarebbe suscettibile di limitare la libertà contrattuale del creditore e, più precisamente, la sua libera determinazione in ordine alla decisione di concedere o non concedere credito al consumatore che gliene faccia richiesta, atteso che la direttiva non ha introdotto alcun obbligo a contrarre col consumatore da parte dei creditori. Altrettanto immediata, tuttavia, è la replica, poiché la responsabilità precontrattuale – l'unica che si è ritenuta ipotizzabile – non

¹⁸ Il diritto è già stato previsto nel Codice di deontologia e buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti e, in particolare, agli artt. 5, co. 5-6; 9, comma 1, lett. d); 10, comma 1, lett. c).

presuppone un obbligo di contrarre: al contrario, la presenza di un tale obbligo escluderebbe la responsabilità precontrattuale, perché in questo caso il creditore sarebbe, invece, responsabile per inadempimento.

Merita, piuttosto, di essere evidenziato un limite di carattere “pratico” all’effettività della tutela nell’eventualità in cui il creditore motivi con ragioni diverse dalla negativa valutazione del merito creditizio del consumatore – o non motivi affatto¹⁹ – il proprio rifiuto a concludere il contratto.

La seconda ipotesi sopra prospettata – quella cioè che vede come esito la concessione del credito al consumatore – induce a riflettere se la previsione di un obbligo in capo al creditore di verificare il merito creditizio del consumatore – unitamente alla previsione di un obbligo di aggiornamento di quelle informazioni e di una nuova valutazione in caso di aumento significativo del credito concesso – comporti anche un dovere del finanziatore, posto a tutela del consumatore, di non concedergli finanziamenti eccessivi. E’ questo il caso in cui il creditore, valutando in maniera colpevolmente errata, o non valutando affatto, il merito creditizio del consumatore – ovvero, ancora, pur avendolo valutato negativamente – decida comunque di concludere il contratto con un consumatore immeritevole, finendo per concedergli un finanziamento eccessivo.

Su questo versante è necessario procedere con estrema cautela per evitare esiti aberranti – quale, ad esempio, l’equazione fra sovra indebitamento e responsabilità del creditore – che finirebbero per ledere, oltre che lo sviluppo del mercato del credito, anche gli interessi dei consumatori. Il rischio, infatti, è non soltanto quello del trasferimento dei costi sui debitori, in ragione del peso di un aumento del contenzioso, ma anche quello che i creditori – per riequilibrare il rischio – finiscano per rifiutare la concessione di credito a consumatori che oggi fino ad oggi ne avevano avuto accesso, comportandone così l’uscita dal mercato ufficiale del credito.

Sulla base di questo rilievo preliminare – senza pretesa alcuna di fornire in questa sede una soluzione al problema – si possono comunque svolgere alcune considerazioni.

La prima è quella per cui – considerato che l’indagine circa la corretta valutazione del merito creditizio va svolta ponendosi in una prospettiva *ex ante* – non potrà tenere in considerazione quelle che almeno in Italia sono le cause principali delle insolvenze dei consumatori, spesso riconducibili a fattori di tipo sociale (separazione, divorzio, perdita del posto di lavoro) o personale (problemi di salute, ecc.), che restano oggettivamente imprevedibili.

¹⁹ L’obbligo di motivazione è riservato alle ipotesi in cui “*il rifiuto della domanda di credito si basa sulla consultazione di una banca dati*”: in tali ipotesi l’art. 9, comma 2, prescrive che il creditore informi il consumatore “*immediatamente e gratuitamente del risultato di tale consultazione e degli estremi della banca dati consultata*”.

Occorre evidenziare, poi, che la decisione se obbligarsi o meno spetta comunque al consumatore, mentre al creditore spetta soltanto un potere di veto: se è così, si deve giocoforza escludere che sia sempre del creditore la responsabilità per una decisione di indebitamento poco equilibrata, sacrificando così anche quei pochi spazi residui di autoresponsabilità del consumatore in nome di esigenze di protezione che – come abbiamo visto – non sono nemmeno tra gli scopi dichiarati della direttiva.

L'ultima riflessione attiene all'individuazione delle conseguenze di un tale comportamento da parte del creditore e va svolta con la necessaria premessa che questo più di altri è un tema che su cui ogni conclusione è preclusa prima del recepimento della direttiva da parte del legislatore italiano.

Ciò posto pare possibile affermare che la violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio del consumatore che si accompagni alla conclusione del contratto – laddove non venga introdotta dal legislatore nazionale una espressa previsione di invalidità del contratto così concluso²⁰ – possa comportare al più una responsabilità risarcitoria in capo al creditore per la violazione di una regola di comportamento²¹.

5. – E' possibile concludere queste brevi digressioni sul tema della valutazione del merito creditizio imposta dalla direttiva mettendo in luce un aspetto di potenziale criticità del sistema di valutazione del merito creditizio del consumatore, che la disciplina comunitaria impone di compiere sulla base di informazioni adeguate, fornite anche dallo stesso consumatore.

Il riferimento è al c.d. credito intermediato, ovvero concesso tramite un intermediario del credito²² (agenti, mediatori, *brokers*, ecc.); in queste

²⁰ Ipotesi questa che non è preclusa dalla direttiva, che “*non disciplina gli aspetti del diritto contrattuale relativi alla validità dei contratti di credito*” (considerando n. 30), mentre gli Stati membri “*dovrebbero rimanere liberi di mantenere o introdurre norme nazionali*” nella materie per cui manchino disposizioni armonizzate (considerando n. 9).

²¹ Fermo restando che la contrarietà del comportamento del creditore alle norme della diligenza professionale potrebbe consentire di ravvisare una pratica commerciale sleale a condizione che risulti accertata la sua attitudine a falsare in misura rilevante il comportamento economico del consumatore ai sensi dell'art. 20, co. 2, c.cons.: così DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria*, cit., in *Riv. dir. civ.*, 2008, 274s..

²² La figura è definita nella direttiva all'art. 3, co. 1, lett. f) ed è riconducibile, nel nostro ordinamento, ai cdd. “*mediatori creditizi*”, ossia quei soggetti che – iscritti in un apposito albo presso il Ministero dell'economia – svolgono attività di mediazione e di consulenza nella concessione di finanziamenti da parte di banche o di intermediari finanziari (art. 16, 1° e 4° co., della l. 7-03-1996, n. 108). I mediatori creditizi che si interpongono tra il finanziatore e il consumatore dovranno indicare, sia nella pubblicità sia nei documenti destinati ai consumatori, l'ampiezza dei loro poteri, informare il consumatore del compenso da versare al mediatore stesso per i suoi servizi, e comunicare al creditore il compenso che il consumatore deve versare all'intermediario del credito per i suoi servizi, al fine del calcolo del tasso annuo effettivo globale. La direttiva prevede quindi una maggiore « responsabilizzazione » dei mediatori del credito e degli agenti, laddove anche il legislatore italiano ha previsto, nella delega conferita al Governo in materia, un

fattispecie che – specialmente per quanto riguarda il credito non finalizzato – vanno assumendo un ruolo sempre più importante²³, si assiste ad un inevitabile conflitto di interessi fra il creditore e l'intermediario, il primo interessato ad assolvere correttamente al proprio obbligo di valutazione del merito creditizio del consumatore e, almeno normalmente, interessato alla restituzione del prestito e il secondo interessato, invece, a che il credito venga comunque concesso al consumatore, guadagnando sulla conclusione del contratto e non sulle capacità restitutorie del consumatore²⁴.

riordino della disciplina di tali soggetti al fine di assicurare la trasparenza e la professionalità del loro operato, attraverso l'innalzamento dei requisiti professionali e l'istituzione di appositi elenchi cui verranno iscritti gli agenti e i mediatori, gestiti da un organismo istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze, vigilato dalla Banca d'Italia.

²³ Essi detengono una posizione di forza nei confronti degli intermediari perché in alcuni casi costituiscono l'unico canale di contatto e di acquisizione di nuova clientela: così COSMA – COTTERLI, *La direttiva sul credito ai consumatori: alcune implicazioni giuridiche ed economiche*, in *Banca, Impresa, Società*, 2008, 291 ss., secondo i quali “il costo del loro intervento non riflette la qualità e la funzione svolta nel processo di erogazione del credito, bensì il potere commerciale posseduto nei confronti degli intermediari finanziari”.

²⁴ In questo quadro normativo la direttiva 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recepita con il D.Lgs. n. 11 del 2010, apporta al diritto interno significative novità su due particolari attività, quella di erogazione del credito e quella di prestazione di servizi di pagamento. In primo luogo, la nuova disciplina introduce una riserva di attività in materia di erogazione di servizi di pagamento a favore di nuova categoria di intermediari, gli Istituti di Pagamento, e di altri operatori (banche, istituti di moneta elettronica – IMEL, Poste, Banca Centrale Europea e Banche Centrali nazionali, Stati membri e Autorità regionali o locali). I nuovi intermediari possono prestare vari servizi di pagamento – tra i quali l'emissione di carte di credito, anche con modalità *revolving* – e detenere conti intestati ai clienti (cosiddetti “conti di pagamento”), sui quali gli stessi possono, tra l'altro, disporre operazioni di versamento o prelievo, di pagamento tramite bonifico o addebito diretto. L'altra riserva di attività, relativa all'erogazione del credito, è attribuita, dall'attuale quadro normativo, alle banche e agli intermediari del Titolo V del TUB. La nuova disciplina introduce una rilevante novità anche in questa materia, in quanto concede agli Istituti di Pagamento la possibilità di erogare credito alla clientela di durata inferiore ai 12 mesi, purché in connessione con la prestazione di servizi di pagamento. La novità per il mercato italiano è quindi rappresentata da questa nuova figura di intermediario, che può prestare servizi di pagamento, concedere credito come attività connessa, esercitare anche attività non finanziarie. Secondo la Banca d'Italia, manifestazioni di interesse a cogliere le opportunità offerte dalla nuova normativa europea sembrano provenire da operatori commerciali che dispongono di una rete diffusa di vendita o di un canale di contatto capillare con la clientela. L'introduzione delle *payment institutions* modificherà dunque notevolmente la problematica del credito al consumo, in quanto attualmente le finanziarie che svolgono l'attività di credito al consumo sono controllate dalle banche, o di queste costituiscono filiazioni, mentre a regime, con la nascita degli istituti di pagamento, anche soggetti non puramente finanziari potranno interessarsi attivamente di credito al consumo in tutti i Paesi dell'Unione europea grazie alla possibilità offerta dalla direttiva: l'aspettativa è che la spinta concorrenziale possa determinare una riduzione dei costi a beneficio dell'utente finale (Camera dei Deputati, Commissione VI, *Indagine conoscitiva sul credito al consumo*, 23 febbraio 2010).

Proprio queste fattispecie potrebbero mettere in crisi quel particolare ed importante momento della valutazione del merito creditizio del consumatore che è la raccolta delle informazioni fornite dal consumatore stesso.

Se le informazioni vengono raccolte dall'intermediario, infatti, quest'ultimo potrebbe avere interesse a non far emergere quelle informazioni che potrebbero comportare il rifiuto della domanda di credito, con la garanzia che comunque il consumatore potrebbe rivolgere eventuali iniziative connesse alla violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio esclusivamente nei confronti del creditore.