



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

# **INNOVAZIONE E DIRITTO**

## Credito ai consumatori e strumenti di tutela \*

di MARILENA RISPOLI FARINA

### ABSTRACT

*The paper investigates the legal framework of the consumer credit according to the EU directive 48/2008 and the Italian legislative decree n. 141/2010. It pays a special attention to the role of credit providers and carefully analyzes the supervision authorities policies in the protection of clients rights.*

**SOMMARIO: 1. La disciplina del credito ai consumatori nel testo unico bancario. Caratteri generali e obiettivi di tutela. - 2. L'armonizzazione massima delle norme sul credito al consumo realizzata dalla direttiva 48/2010 con particolare riguardo all'ambito di applicazione soggettivo. - 3. Profili della disciplina del credito al consumo relativi ai soggetti erogatori. - 4. L'ampliamento della funzione di supervisione nel settore del credito al consumo. - 5. I controlli specifici previsti dall'art. 128. T.u.b.**

1. La disciplina del credito ai consumatori è stata oggetto di continui e reiterati interventi da parte del legislatore europeo e di quello nazionale, in sede di recepimento prima della direttiva 87/102/CE e più di recente dalla direttiva 48/2008<sup>1 2</sup>. La crisi finanziaria ha accentuato l'esigenza di ulteriori e nuove disposizioni, per fare fronte alle esigenze di tutela, da anni affermate, e attualmente sempre più pressanti, dei consumatori – considerati contraenti “deboli” per eccellenza – nei confronti delle imprese di distribuzione

---

\* Il presente scritto riproduce la Relazione tenuta all'incontro su “La nuova disciplina del credito al consumo” organizzato per le attività del Dottorato di Diritto Comune Patrimoniale dell'Università di Napoli Federico II, presso il Dipartimento di Giurisprudenza il 16 dicembre 2013.

<sup>1</sup> Per un primo e analitico commento alla nuova disciplina del credito ai consumatori, si veda CARRIERO, *Commento agli artt. 121-126*, in PORZIO BELLI LOSAPPIO RISPOLI FARINA SANTORO (a cura di), *Testo Unico bancario. Commentario, Addenda di aggiornamento*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 83-107. Per il precedente assetto MACARIO, *Commento*, sub artt. 121-126, in PORZIO BELLI LOSAPPIO RISPOLI FARINA SANTORO (a cura di), *Testo Unico bancario. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 1017-1078.

<sup>2</sup> Il titolo I del d.lgs. n. 141 del 2010, dedicato all'attuazione della direttiva 48/2010 CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché recante modifiche del Titolo V del t.u.b. in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi, ha modificato in modo significativo il Capo II del titolo VI del t.u.b. (rubricato inizialmente “Credito al consumo” ed oggi “Credito ai consumatori”). La direttiva n. 48 ha abrogato (art. 29) e sostituito una delle prime direttive in tema di tutela del consumatore, la direttiva 102/87 relativa al riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo, considerata obsoleta in ragione dei profondi mutamenti avvenuti nel mercato del credito. Si veda CARRIERO, *Commento agli artt. 121-126*, in PORZIO BELLI LOSAPPIO RISPOLI FARINA SANTORO (a cura di), *Testo Unico bancario. Commentario, Addenda di aggiornamento*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 83-107.

commerciale e degli enti erogatori di credito, predisponendo all'uopo una nuova e più articolata disciplina dei contratti di credito al consumo. Nello stesso tempo si è manifestata la tendenza a intervenire sulla disciplina degli intermediari finanziari, con disposizioni volte a preservarne l'affidabilità e la correttezza nonché la stabilità finanziaria, messa a dura prova dalla crisi finanziaria e dalla recessione economica <sup>3</sup>.

I due filoni di disciplina, la prima dedicata alla trasparenza <sup>4</sup> e ai caratteri delle operazioni, la seconda ai soggetti finanziari, trovano origine nello stesso provvedimento: il d.lgs. n. 141 del 2010 che ha dato attuazione nell'ordinamento interno alla nuova direttiva sul credito al consumo, e si sviluppano parallelamente, il primo nel Capo II (titolato Credito ai consumatori) del Titolo VI del Testo Unico Bancario (t.u.b.) (dedicato alla Trasparenza delle condizioni contrattuali), il secondo nel Titolo V, (Soggetti operanti nel settore finanziario) che innova più in generale la disciplina degli intermediari finanziari (artt. 106-114).

La scelta del legislatore delegato è stata infatti orientata a far confluire in un unico contesto normativo, costituito dal Testo unico bancario, la disciplina del credito al consumo,

<sup>3</sup> Recenti indagini sul credito al consumo mostrano una decisa contrazione delle operazioni di finanziamento.

Si veda BANCA D'ITALIA, *Indagine conoscitiva sul credito al consumo*, Commissione VI, Camera dei deputati, 2009-2010. Nel contempo si è accentuato il fenomeno dell'insolvenza del consumatore, per il quale il legislatore ha varato apposita disciplina. Si veda FALCONE, *Prestito responsabile e sovrindebitamento del consumatore*, in *Dir. Fall.*, 2010 e RISPOLI FARINA, *I rimedi alle crisi da sovrindebitamento: un assetto definitivo alla crisi del consumatore ?*, in *questa rivista*, 2013, n. 3.

<sup>4</sup> La disciplina dettata dagli artt. 121-126 è di ampio raggio. Tra le disposizioni più significative vanno ricordate quelle relative alla formazione della volontà del finanziatore, per indurlo ad una scelta consapevole e responsabile nella conclusione del contratto di finanziamento, e sottrarlo all'effetto del sovrindebitamento. Fondamentali appaiono le norme sulla pubblicità del prodotto (il finanziamento) (art. 123), quelle relative agli obblighi di comportamento dettati per i finanziatori e gli intermediari creditizi connessi alla fase della trattativa (art. 124), nonché le regole alla base della valutazione del merito creditizio del beneficiario (art. 125) e quelle relative alle banche dati (art. 126). Sono stati così ampliati i contenuti delle informazioni fornite ai consumatori, dovendosi riportare il tasso di interesse e ulteriori indicazioni concernenti il costo del credito, negli annunci pubblicitari che devono precisare i contenuti informativi di base (puntuale specificazione del Taeg; importo totale del credito, servizi accessori; durata del contratto etc.). Una disposizione estremamente specifica detta la sanzione della nullità (parziale) del contratto, con applicazione della integrazione automatica prevista dall'art. 125-bis. La banca d'Italia ha il compito (co. 2) di "precisare le informazioni da includere negli annunci pubblicitari e le modalità della loro divulgazione". Di rilevante novità le norme che riguardano il recesso di pentimento del consumatore, il recesso ordinario nei contratti a tempo determinato, il rimborso anticipato: per il primo viene finalmente eliminato il *gap* con la disciplina della vendita a distanza di servizi finanziari già soggetti allo *ius poenitendi* in forma molto simile a quella ora adottata. Si consente poi il recesso ordinario sia al consumatore, in ogni momento senza spese e penalità, con il solo onere del preavviso non superiore a un mese, e al finanziatore, che ha un obbligo analogo (non inferiore a due mesi), nonché il diritto di sospendere il finanziamento, in presenza di una giusta causa. Si veda ancora CARRIERO, *op. cit.*, 104 ss.

originariamente in parte contenuta nel codice del consumo<sup>5</sup>. Non si può sottacere che non sono mancate le critiche dai parte dei fautori di una più decisa autonomia della disciplina dedicata al consumatore, che inserita in parte nel t.u.b., potrebbe subire l'influsso di una disciplina più decisamente attenta ai profili finanziari. D'altro canto, va anche detto che non mancano gli autori che hanno evidenziato i vantaggi di una più compiuta disciplina in tema di controlli<sup>6</sup> o, in ogni caso, il vantaggio di una *visione unitaria* della normativa<sup>7</sup>, che discende dall'orientamento seguito.

Sebbene essi siano contenuti in titoli differenziati ed autonomi del t.u.b., la lettura congiunta dei due plessi normativi fa emergere un unico disegno: dare corpo alla regolamentazione dell'intero segmento del credito al consumo, cercando di coprire sia profili soggettivi concernenti la figura del "consumatore" che oggettivi, inerenti alle operazioni (si vedano gli art. 121, 122, 123 t.u.b.); il legislatore è intervenuto anche sui profili soggettivi dei finanziatori e sul loro *modus operandi* sancendo veri e propri obblighi di comportamento (emblematico è l'art. 124-*bis*, che prevede l'obbligo di verifica del merito creditizio)<sup>8</sup> e ha inciso sui profili organizzativi degli intermediari *finanziatori*, fino a giungere a varare norme che concernono gli *intermediari del credito*, individuati dall'art. 121, come "gli agenti in attività finanziaria, i mediatori creditizi o qualsiasi altro soggetto, diverso dal finanziatore che nell'esercizio dell'attività commerciale o professionale svolge, a fronte di un compenso in denaro o di altro vantaggio economico oggetto di pattuizione e nel rispetto delle riserve di attività previste dal Titolo VI *bis*, un'attività relativa alle proposta di contratti di credito (o preliminare alla stipulazione degli stessi) o alla conclusione di contratti per conto del finanziatore"<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Scelta non da tutti condivisa. Si veda DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u.b.*, in *Contr.*, 2010, 11, p. 36.

<sup>6</sup> CARRIERO, *La riforma del credito ai consumatori e le nuove policies di tutela del risparmiatore nel settore bancario*, in *Europa e diritto privato*, 2011, n 2, pp. 505 ss.

<sup>7</sup> MAUGERI, *Commento all'art. 121*, in COSTA (a cura di), *COMMENTO al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Tomo II, artt. 70-162, Giappichelli, Torino, 2013, p. 1416.

<sup>8</sup> Regole di comportamento, fin ad ora assenti in sede di promozione e/o collocamento di prodotti finanziari diversi da quelli disciplinati dal Testo unico della finanza. L'art. 124 impone al finanziatore di valutare la sussistenza o meno del merito del credito "sulla base di informazioni adeguate, fornite eventualmente dal consumatore stesso e, se necessario, ottenute consultando un banca dati pertinente".

<sup>9</sup> L'intermediario del credito ha gli stessi obblighi di informativa e assistenza al consumatore che ha il finanziatore. In alcune situazioni, peraltro, gli obblighi di informativa rimangono a carico del finanziatore, come nel caso del contratto di finanziamento concluso direttamente dal fornitore di beni o servizi. Si vedano in merito le Istruzioni della Banca d'Italia, integrative della disciplina di legge.

In sostanza, le norme succitate tracciano la disciplina di una vera e propria *filiera produttiva del servizio* “credito al consumo” basata sulle norme di portata generale delineate nel t.u.b., ma implementata dalle norme speciali che derivano direttamente dalla disciplina comunitaria. In molti casi, come avviene per la disciplina di trasparenza di cui al Capo I del Titolo VI, tali norme sostituiscono la disciplina generale che *non si applica ai contratti di credito* per i consumatori, di cui al Capo II, a meno che non venga espressamente richiamata (art. 115, co. 3).

Il comparto del credito ai consumatori si caratterizza quindi, per un intreccio di norme che si succedono e si intersecano per realizzare alcune “tutela” diretta”, del consumatore, come appunto la disciplina di “trasparenza e correttezza”, ed altre, quali quelle relative ai profili soggettivi ed organizzativi degli intermediari creditori, o ai “controlli” su tali soggetti, che realizzano una forma di tutela “indiretta” dei soggetti beneficiari del credito.

Non può sottacersi, infatti, che dalla buona qualità e dal buon funzionamento degli intermediari finanziari erogatori del credito può derivare anche una protezione migliore del consumatore. E del resto va anche ricordato che l’art. 33, co. 1, lett. *d)*, della legge delega 7 luglio 2009, n. 88, prodromica all’attuazione della nuova direttiva sul credito ai consumatori, indica come obiettivo generale a fondamento degli interventi modificativi del titolo V del Testo Unico Bancario la “Tutela del consumatore”.

2. Le più recenti innovazioni del credito al consumo, come si è già rilevato, trovano la loro fonte nella direttiva 2008/48/Ce che si caratterizza, tra l’altro, per l’obiettivo di armonizzazione massima delle disposizioni in essa contenute. L’art. 22 della direttiva, che in maniera emblematica è rubricato “Armonizzazione e obbligatorietà della direttiva”, in particolare, al co. 1, stabilisce che “Nella misura in cui la presente direttiva contiene disposizioni armonizzate, gli Stati membri non possono mantenere né introdurre nel proprio ordinamento disposizioni diverse da quelle in essa stabilite”.

Contrariamente al tradizionale orientamento della legislazione comunitaria, almeno di quella generazione, la direttiva n. 48 non introduce un livello minimo di tutela da accordare ai consumatori nei singoli Stati membri, ma al contrario fissa il livello massimo di protezione che non può essere derogato, né modificato dai legislatori nazionali. La scelta, peraltro, non è nuova, ma si colloca nel solco di una precisa presa di posizione delle istituzioni europee nel

settore della tutela dei consumatori, che si riscontra in altri importanti interventi normativi comunitari (tra tutti, basti citare la direttiva sulle pratiche commerciali scorrette).

Le motivazioni di fondo emergono dai *considerando* della direttiva, che insistono in particolare sull'eccessiva frammentazione riscontrabile nella normativa nei vari Stati membri, che hanno dato attuazione alla disciplina precedente con modalità fortemente differenziata; nonché sulla rapida evoluzione del mercato del credito e dei prodotti finanziari. Elementi che costituiscono un freno alla realizzazione e al rafforzamento di un mercato unico europeo del credito; le differenze normative, da un lato, e gli ambiti non disciplinati dalla normativa esistente, infatti, si sostiene, scoraggiano i consumatori, specie nei confronti delle operazioni transfrontaliere e, di conseguenza, rappresentano un ostacolo al principio della libera circolazione delle persone, delle merci e dei servizi. Un mercato efficiente ha invece bisogno di una legislazione moderna che recepisca le novità e i cambiamenti, rafforzi le transazioni, specie transfrontaliere, e incentivi la concorrenza tra gli operatori. L'armonizzazione massima ha quale obiettivo la costituzione di un quadro normativo uniforme che rafforzi il mercato; la predisposizione delle norme di protezione, assume un ruolo strumentale rispetto all'affermazione di un mercato efficiente, nel quale aumenti la concorrenza tra operatori, si rafforzi la fiducia dei consumatori anche nelle operazioni transfrontaliere (le cui regole sono omogenee con quelle nazionali), si incrementi la possibilità di scegliere i servizi migliori ai prezzi più competitivi.

Ma non è tutto oro quel che luce. Posto il sicuro avanzamento della normativa rispetto all'obiettivo dichiarato, deve però ricordarsi che la direttiva lascia ancora molti spazi alla libera determinazione degli Stati membri, anche riguardo ad aspetti particolarmente significativi nel quadro dell'intera disciplina, così da pregiudicare, secondo alcuni interpreti, l'obiettivo della massima armonizzazione delle norme europee sul credito al consumo<sup>10</sup>.

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

È necessario ricordare che, sotto il profilo dell'offerta, l'attività di credito al consumo è un'attività non solo professionale, ma anche riservata, posto che l'art. 22 della direttiva

---

<sup>10</sup> Si veda BARTOLOMUCCI, *Dal credito al consumo al credito ai consumatori. La disciplina del credito al consumo in Italia*, in *www.consumerforum.it*. Nonchè le considerazioni critiche di MAUGERI, *Commento sub art. 121*, cit., p. 1417.

prevede che gli Stati membri “provvedono affinché i creditori siano controllati da un organismo o da un’autorità indipendente da istituzioni finanziarie o siano oggetto di una regolamentazione”.

Pertanto, in ragione delle nuove e più ampie competenze delle autorità di vigilanza (disciplinate dai relativi provvedimenti – per quanto qui interessa – della Banca d’Italia) l’attività di credito al consumo è gestita ed affidata (per una parte rilevante, anche se non esaustiva) a soggetti dotati di un adeguato patrimonio finanziario ed organizzativo, nonché sottoposti ad un’intensa attività di vigilanza. La disposizione della nuova direttiva ribadisce un concetto ormai acquisito in tutti gli Stati membri in virtù del quale la reale affermazione di un mercato del credito in Europa si fonda sulla competenza e serietà dei soggetti professionali, oltre che sulle norme inerenti i contratti attraverso i quali tale mercato si struttura.

Se quindi, per le banche, il contestuale recepimento della legislazione europea in tema di vigilanza prudenziale non creava assolutamente ostacoli per ribadire la possibilità, già in passato affermata, di esercitare il credito al consumo, non altrettanto poteva dirsi per altri intermediari finanziari, quali quelli previsti dal Titolo V del t.u.b., per i quali, come si dirà, la legge delega e poi il decreto delegato opereranno, non a caso una vera e propria rivisitazione<sup>11</sup>.

Merita particolare attenzione la definizione di “Intermediario del credito”, che per l’art. 3, co. 1 lett. *f*) è “una persona fisica o giuridica che non agisce come creditore e che, nell’esercizio della propria attività commerciale o professionale, dietro versamento di un compenso, che può essere costituito da una somma di denaro o da qualsiasi altro vantaggio economico pattuito, *i*) presenta o propone contratti di credito ai consumatori; *ii*) assiste i consumatori svolgendo attività preparatorie alla conclusione di contratti di credito diverse da quelle di cui al punto *i*); oppure *iii*) conclude contratti di credito con i consumatori in nome e per conto del creditore”<sup>12</sup>.

Così come avviene per la definizione “generale” di intermediario del professionista, anche la disciplina del credito al consumo fa riferimento a qualsiasi soggetto la cui attività sia

---

<sup>11</sup> Per l’assetto degli intermediari del Titolo V antecedentemente al d.lgs. n. 141/2010, si veda ROTONDO, *Commento sub art. 106*, in PORZIO BELLI LOSAPPIO RISPOLI FARINA SANTORO, (a cura di), *Testo Unico bancario. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 847 ss.

<sup>12</sup> Vedi per l’attuazione da parte del d.lgs. n. 141, il par. precedente.

comunque riferibile al finanziatore: così da abbracciare non solo coloro che agiscono in nome e per conto del finanziatore, ma anche tutti i soggetti che sono legati a questo da rapporti diversi dalla rappresentanza intesa in senso giuridico.

Nel settore del credito al consumo la figura dell'intermediario delineata dalla direttiva è particolarmente rilevante, anche in ragione delle attività che questi possono porre in essere. Del resto le condizioni dettate dalla direttiva sembrano molto ampie, potendo agire come intermediario qualsiasi soggetto (persona fisica o giuridica) che agisca nell'ambito della propria attività professionale e dietro compenso.

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

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

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

3. Il profilo, costituito dalle norme concernenti gli intermediari, è tra i più significativi nella disciplina consumeristica e si inquadra nella più generale tendenza a dare un nuovo assetto normativo a tutti gli intermediari finanziari, non bancari, che si riscontra nelle norme

del t.u.b. L'occasione della riforma della disciplina degli intermediari, come si è già rilevato, è stata data proprio dall'attuazione nell'ordinamento interno della direttiva 2008/48/CE in materia di credito al consumo. La legge comunitaria 2008 (l. 7 luglio 2009, n. 88) oltre che disposizioni destinate al credito al consumo conteneva, all'art. 33, la delega al Governo per introdurre una serie di modifiche ed integrazioni alla disciplina relativa ai "soggetti operanti nel settore finanziario", già da tempo operanti nel settore del credito al consumo, di cui al t.u.b., ai mediatori creditizi e agli agenti in attività finanziaria.

In particolare, la lett. *d*) del co. 1 dell'art. 33 disponeva una rimodulazione della disciplina di cui al Titolo V, precedentemente dettata agli artt. 106 ss, e all'art. 155 del t.u.b., prevedendo: 1) l'introduzione di strumenti di controllo più efficaci, modulati anche sulla base dell'attività svolta dall'intermediario; 2) la rideterminazione dei requisiti per l'iscrizione in apposito albo, al fine di consentire di operare con il pubblico soltanto a soggetti che assicurassero affidabilità e correttezza dell'iniziativa imprenditoriale; 3) la previsione di sanzioni amministrative, pecuniarie ed accessorie, tra cui il divieto di intraprendere nuove operazioni, il potere di sospensione ed il rafforzamento del potere di cancellazione dall'albo; 4) l'attribuzione di poteri sanzionatori e di intervento alla Banca d'Italia, in un'ottica di "semplificazione, trasparenza, celerità, economicità e efficacia dell'azione amministrativa e dei provvedimenti sanzionatori".

Lo schema di decreto legislativo, recante attuazione della delega assegnata con l'art. 33, approvato in via definitiva il 30 luglio 2010, fu sottoposto al parere parlamentare e diede poi vita al decreto n. 141 del 13 agosto 2010.

I lavori preparatori al decreto n. 141 evidenziano in modo adamantino l'intento di intervenire sul quadro legislativo relativo all'intermediazione finanziaria non bancaria, (nonché all'agenzia in attività finanziaria e alla mediazione creditizia) per le lacune e criticità che ostacolavano il pieno conseguimento degli obiettivi della allora vigente disciplina. L'iniziativa legislativa pare trarre sì spunto dall'esigenza di attuare nel nostro ordinamento la nuova normativa europea sul credito al consumo, faticosamente approvata dopo cinque anni di dibattito e caratterizzata da significative novità – quali strumenti di tutela del consumatore incisivi, uniformi, di massima armonizzazione – ma coglie l'occasione per realizzare una riforma più ampia, che incida non solo sulla trasparenza e correttezza dei comportamenti con la clientela, ma anche sulla disciplina degli intermediari non bancari e dei loro canali

distributivi<sup>13</sup>. Le autorità creditizie hanno inquadrato la riforma nel conseguimento degli obiettivi cui deve tendere la regolamentazione finanziaria anche nel settore dell'intermediazione non bancaria, ovvero l'*efficienza* del sistema finanziario, la sua *stabilità e integrità*.

In tale ottica apparve fondamentale assicurare la presenza di operatori finanziari professionalmente idonei, patrimonialmente solidi e adeguati dal punto di vista organizzativo; nonché predisporre la possibilità di canali distributivi diversificati, al fine di favorire anche la concorrenza nel settore, con l'ingresso di soggetti muniti di adeguate competenze e affidabilità dei comportamenti; essenziale ancora apparve statuire adeguate regole di tutela della clientela, assistite da un sistema di *enforcement*.

Il plesso normativo del Titolo V del t.u.b. costituito dagli artt. 106-114, così come risulta dalle innovazioni imposte dal decreto 141/2010 (e successive modifiche), si apre pertanto con una nuova versione rispetto al passato dell'art. 106 (intitolato) "Albo degli intermediari finanziari", che è dedicato all'enunciazione delle attività, il cui esercizio nei "confronti del pubblico" è riservato agli intermediari finanziari autorizzati<sup>14</sup>, ai sensi del successivo art. 107 e iscritti in un apposito albo, nonché ad elencare le altre attività che questi possono esercitare.

La nuova formulazione della norma prevede, come oggetto di attività riservata, la "attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma" e sancisce poi, la possibilità, per gli intermediari iscritti nell'albo, di prestare servizi di pagamento, se autorizzati e iscritti nel relativo albo (art. 114-*novies*, co. 4), nonché di prestare servizi di investimento, se autorizzati ai sensi dell'art. 18, co. 3 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

Inoltre, ai soggetti iscritti è consentito di svolgere altre attività, su previsione di legge, nonché attività connesse e strumentali, nel rispetto delle disposizioni da emanare a cura della Banca d'Italia.

<sup>13</sup> Critico sui contenuti eterogenei del d.lgs. n. 141/2010 è GORGONI, *Sui contratti di finanziamento dei consumatori, di cui al Capo II Titolo VI TUB, novellato dal titolo I del d.lgs. n. 141 del 2010*, in *Giur. merito*, 2011, p. 323 ss.

<sup>14</sup> Per un Commento si veda, PORZIO BELLÌ LOSAPPIO RISPOLI FARINA SANTORO, (a cura di) *Testo Unico bancario. Commentario, Addenda di Aggiornamento*, Giuffrè, Milano, 2010,

In particolare, sulle modifiche al titolo V (Soggetti operanti nel settore finanziario) introdotte dall'art. 7 del decreto 141, v. GRECO, *Commento*, pp. 23-44. 25. Si veda inoltre SZEGO, *Audizione del titolare della divisione normativa primaria. Normativa e politiche di vigilanza della Banca d'Italia, Senato della Repubblica, Roma, 7 luglio 2010*, in [www.bancaditalia.it/media/notizie/szego-080710](http://www.bancaditalia.it/media/notizie/szego-080710), p. 10.

Come in passato, spetta ancora al Ministro dell'economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia, dare contenuto alla previsione dell'art. 106, co. 1, individuando il contenuto della "attività di concessione di finanziamenti", nonché in quali circostanze ricorra l'esercizio "nei confronti del pubblico"<sup>15 16</sup>.

Rilevante appare, quindi, l'ampliamento della sfera di attività degli intermediari iscritti nell'albo dell'art. 106, così da comprendere lo svolgimento di servizi finanziari di recente introdotti, o riformulati, nell'ottica concorrenziale che ispira la disciplina comunitaria che riguarda, per esempio, altri intermediari, come i nuovi Imel e gli Istituti di pagamento.

Il nuovo art. 107 sancisce la sparizione dell'albo speciale tenuto dalla Banca d'Italia (e il sistema "a cerchi concentrici" che dal 1991 contraddistingueva gli intermediari finanziari del t.u.b.). Abrogata risulta anche la sezione dell'elenco generale prevista dall'art. 113, in cui andavano iscritti i soggetti che non svolgessero prevalentemente attività nei confronti del pubblico, mentre viene ora previsto che sia la Banca d'Italia a tenere l'elenco previsto dall'art. 111 e vigilare sul rispetto da parte degli iscritti della disciplina cui essi sono sottoposti anche ai sensi dello stesso art. 111, co. 5.<sup>17</sup>

La scelta del legislatore è quindi rivolta a ridurre ad unità le attività riservate e a considerare irrilevante l'attività di finanziamento se non esercitata nei confronti del pubblico, creando un'unica categoria (nuova) ed un unico (nuovo) albo, che presenta regole, più intense e rigorose delle precedenti, e che sono fortemente ispirate a quelle delle banche.

<sup>15</sup> Il nuovo provvedimento non è stato ancora emanato. L'art. 3 del d.m. n. 29 del 2009, emanato sulla base della previgente disciplina, per attività di finanziamento sotto qualsiasi forma intendeva la concessione di crediti, compresi il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma. Comprendevo altre forme di finanziamento, tra cui il *credito al consumo*, così come definito dall'art. 121 t.u.b., fatta eccezione per la dilazione di pagamento del prezzo svolta da soggetti autorizzati alla vendita di beni e servizi nel territorio della Repubblica.

<sup>16</sup> La sofferta modifica dell'art. 106 non è si conclusa con il d.lgs. n. 141, giacché, con il recente d.lgs. 16 aprile 2012, n. 45, di attuazione della direttiva 2009/110/CE, concernente l'esercizio dell'attività e la vigilanza prudenziale sugli Istituti di moneta elettronica (Imel), la disciplina è stata ulteriormente modificata e, in virtù di una disposizione contenuta nell'art. 2 del decreto, gli intermediari dell'art. 106 possono, oltre alle attività già elencate, di cui al co. 1: emettere moneta elettronica e prestare servizi di pagamento (se autorizzati ai sensi dell'art. 114-*quinquies*, co. 4, e iscritti nel relativo albo), oppure prestare solo servizi di pagamento se autorizzati ai sensi dell'art. 114-*novies*, co. 4, e iscritti nel relativo albo; prestare servizi di investimento nelle forme e modalità già previste; esercitare le altre attività consentite dalla legge, nonché attività connesse e strumentali, così come precisato dalla Banca d'Italia, con apposite disposizioni.

<sup>17</sup> Per l'espletamento di tali compiti, i poteri di cui ai commi 1, 2 e 3 spettanti alla Banca d'Italia, sono invece attribuiti ad apposito organismo, solo quando il numero di iscritti nell'elenco è sufficiente per consentirne la costituzione.

Il nuovo art. 107 è infatti con tutta evidenza formulato sulla falsariga dell'art. 14 t.u.b. che regola l'autorizzazione all'attività bancaria, di cui replica numerosi elementi, come il riferimento alla necessità del programma di attività, della valutazione della "sana e prudente gestione", anche se non è riprodotta la norma che, come il co. 3 dell'art. 14, prescrive l'impossibilità di dar corso all'iscrizione della società nel registro delle imprese in mancanza dell'autorizzazione.

Con una modifica all'art. 107 del t.u.b. si chiarisce che, ai fini dell'iscrizione nell'albo degli intermediari finanziari (e nell'elenco degli operatori del microcredito), le forme giuridiche richieste agli enti sono quelle di società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata e cooperativa per azioni a responsabilità limitata. Di conseguenza, ai fini del rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di intermediazione finanziaria, anche gli esponenti aziendali del richiedente debbono possedere specifici requisiti di professionalità, indipendenza e onorabilità (richiesti, dunque, non solo per gli azionisti di controllo o per i soggetti che esercitino un'influenza notevole sulla società).

In sostanza, si assiste a un forte cambiamento, con il passaggio dalla mera "iscrizione" nel vecchio elenco speciale ad una "autorizzazione" all'esercizio dell'attività, e nel contempo avviene il *progress* degli intermediari finanziari iscritti all'elenco speciale verso un ampliamento operativo sia sul fronte della raccolta che delle attività esercitate. La portata innovativa del nuovo art. 107 è segnalata dalla Relazione illustrativa al decreto 141/2010, laddove si pone l'accento sulla introduzione di "un vero regime autorizzativo".

È di indubbia evidenza il processo di "bancarizzazione" degli intermediari finanziari, come si evince dal regime della vigilanza previsto dall'art. 108, che rafforza i precedenti poteri ispettivi e informativi, incrementando la vigilanza regolamentare con "poteri di convocazione degli organi aziendali e di adozione di provvedimenti specifici" previsti al co. 3 dell'art. 55 per le banche. Con altre novità, introdotte dal d.lgs. n. 169/2012, si specifica, altresì, che tra i poteri di vigilanza regolamentare della Banca d'Italia rientra anche l'emanazione di disposizioni concernenti il governo societario, i sistemi di remunerazione e di incentivazione degli intermediari abilitati; tra i provvedimenti specifici che può adottare l'autorità è annoverato anche, con riferimento a strumenti finanziari computabili nel patrimonio a fini di vigilanza, il divieto di pagare interessi.

E, ancora, i nuovi artt. 109 e 110 hanno come falsariga la disciplina bancaria, quando introducono la nozione di “gruppo finanziario” e poteri di vigilanza su base consolidata. Come per il gruppo Sim, la definizione del gruppo finanziario si ispira a quella dell’art. 60 del t.u.b. e ricalca una logica “residuale”<sup>18</sup>. L’art. 110 chiude il cerchio con un rinvio a numerose disposizioni dettate per le banche. Si tratta degli artt. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 47, 52, 61, co. 4 e 5, 62, 63, 64, 78, 79 e 82. Norme che concernono le partecipazioni al capitale delle banche, i requisiti di onorabilità dei partecipanti, di onorabilità, professionalità ed indipendenza degli esponenti aziendali, la vigilanza informativa e gli obblighi di comunicazione del collegio sindacale; la disciplina dei gruppi bancari e la gestione delle crisi aziendali (Provvedimenti straordinari e accertamento giudiziale dello stato di insolvenza).

La Relazione al decreto enfatizza il potenziamento dei controlli e della vigilanza dei soggetti iscritti all’albo, per realizzare un regime di vigilanza equivalente a quello delle banche. Tuttavia l’art. 108, ult. co., dispone che la Banca d’Italia osservi “criteri di proporzionalità”, con riguardo alla complessità operativa, dimensionale e organizzativa degli intermediari, nonché alla natura specifica dell’attività svolta. Altre disposizioni, dettate per la banche possono applicarsi ai nuovi intermediari dell’art. 106, “in quanto compatibili”, lasciando quindi spazio all’interprete e all’operatore finanziario.

Infine, *last but not least*, assumono particolare rilievo gli artt. 113-*bis* e 113-*ter*, particolarmente dedicati a fenomeni di crisi aziendale, in base ai quali sono previste la sospensione degli organi amministrativi e di controllo e la revoca dell’autorizzazione: si tratta di una forma di “commissariamento dell’intermediario” i cui presupposti – gravi irregolarità nell’amministrazione o gravi violazioni legislative, amministrative o statutarie, nonché ragioni di urgenza – richiamano la disciplina della gestione provvisoria della banca prevista dall’art. 76 t.u.b., esplicitamente richiamato per il rinvio ai co. 2 e 4 di tale norma.

Ai sensi dell’art. 113-*ter*, infine, la Banca d’Italia può revocare l’autorizzazione, con conseguente scioglimento e liquidazione della società, in presenza di presupposti che ripercorrono quelli della liquidazione coatta amministrativa delle banche.

---

<sup>18</sup> Mette conto segnalare che, per effetto delle modifiche da ultimo recate dal d.lgs. n. 169/2012 si amplia il novero dei gruppi da assoggettare all’esercizio della vigilanza consolidata della Banca d’Italia: si stabilisce che la società capogruppo possa essere, oltre alle ipotesi già individuate dal d.lgs. n. 141/2010, sia un intermediario finanziario che una società finanziaria. All’interno del gruppo è poi prevista anche la possibilità che vi sia una banca extracomunitaria.

La procedura, di liquidazione coatta amministrativa, di cui all'art. 80 t.u.b. si applica, tuttavia, soltanto quando gli intermediari finanziari siano stati autorizzati a prestare servizi di investimento oppure abbiano acquisito fondi con obbligo di rimborso per un ammontare superiore al patrimonio netto o sia stato accertato lo stato di insolvenza ai sensi dell'art. 82, co. 1<sup>19</sup>.

In virtù del nuovo contesto normativo, che segna il forte avvicinamento della disciplina degli intermediari finanziari alla rigorosa disciplina dettata per le banche, appare logico che l'esercizio del credito ai consumatori appannaggio *in primis* delle banche sia consentito agli intermediari disciplinati dal Titolo V. Essi rientrano a pieno titolo nella figura del *finanziatore delineata* dall'art. 121, co. 1, lett. f), t.u.b., e definito come: “un soggetto che, essendo abilitato a erogare finanziamenti a titolo professionale nel territorio della Repubblica, offre o stipula contratti di credito”.<sup>20</sup>

4. La disciplina innovata del credito al consumo va letta alla luce di una saliente altra novità introdotta dal d.lgs. n. 141/2010. Particolare rilievo, infatti, assume il sistema dei controlli in materia di correttezza e trasparenza predisposto anche per il credito al consumo dall'art. 127 del t.u.b. La norma, introdotta dal d.lgs. n. 141/2010, aggiunge alle finalità elencate dall'art. 5 la “trasparenza delle condizioni contrattuali” e la “correttezza dei rapporti con la clientela”, superando il limite costituito dal non aver considerato il legislatore testunificatore del 1993 l'opportunità di inserire la tutela della clientela bancaria tra gli obiettivi dichiarati dell'azione di vigilanza. In senso analogo si ponevano, infatti, sia il Testo

<sup>19</sup> A concludere il novero dei soggetti (non rientranti i quelli previsti dall'art. 106) va precisato che il nuovo art. 112 disciplina i confidi, le “casse peote” e le agenzie di prestito su pegno, sottoponendo i primi e i terzi alle stesse regole degli intermediari, e i secondi a quelle degli operatori del microcredito. Le novità rilevanti per i confidi vedono la previsione un organismo di autoregolamentazione, cui i confidi devono necessariamente iscriversi previa valutazione di una serie di requisiti oggettivi e soggettivi. Se il volume di attività supera una certa soglia, scatta per essi l'obbligo di chiedere l'autorizzazione del nuovo art. 106 t.u.b. Le “casse peote” vengono attratte alla disciplina del microcredito, e iscritte in una separata sezione dell'elenco per gli operatori del microcredito, mentre le agenzie di prestito su pegno sono sottoposte alla disciplina del 106, ferma la possibilità, da parte della Banca d'Italia, di escludere l'applicazione di talune disposizioni previste per gli intermediari finanziari. Gli intermediari finanziari non sottoposti al regime dell'art. 106, non possono esercitare le operazioni di credito ai consumatori.

<sup>20</sup> PORZIO, *Note sparse*, in *Addenda*, cit., p. 105, pone il problema se nuovi intermediari, quali gli istituti di pagamento (art. 114 -*undecies*) o le imprese di investimento (art. 23, co. 5 t.u.f.) possano esercitare il credito ai consumatori.

unico della finanza, che considerò tra le finalità della vigilanza “la trasparenza e la correttezza dei comportamenti e la” tutela degli investitori”, sia il Codice delle assicurazioni.

Non vi è, allo stato, unanime consenso tra gli interpreti della nuova disciplina, in merito all’inserzione di tale finalità nel contesto del Titolo VI, anziché direttamente nell’art. 5 del t.u.b., a completamento e quindi sullo stesso piano delle finalità in tale norma enunziate.

Si può rilevare che diversamente dai profili richiamati nell’art. 5, con riguardo ai quali l’interesse del cliente è perseguito in via indiretta, in quanto dalla sana e prudente gestione della banca può derivare una maggior tutela degli interessi del cliente <sup>21</sup>, la nuova norma pone in primo piano la tutela del cliente in ambiti quali la correttezza e la trasparenza <sup>22</sup> e quindi rafforza tali obiettivi, non subordinandoli ad altri, ma imponendo un contemperamento degli stessi.

In merito agli strumenti di supervisione il modello è quello della vigilanza tripartita, articolata nella forma di vigilanza regolamentare, informativa ed ispettiva nell’ambito della quale assumono estrema importanza le disposizioni emanate dalle autorità creditizie <sup>23</sup>. Possono ricordarsi tra i molti poteri quelli previsti dall’art. 123, co. 2, in tema di caratteristiche delle informazioni da includere negli annunci pubblicitari e di modalità della loro divulgazione; quelli indicati all’art. 124-*bis*, co. 3, in materia di verifica del merito creditizio; quelli dell’art. 125-*septies*, circa l’informativa da fornire al cliente in caso di cessione del credito.

Tra le disposizioni di natura amministrativa, finora emanate dalle autorità creditizie, assumono particolare rilievo quelle relative all’assetto organizzativo dell’intermediario finanziatore, che si inquadrano nelle disposizioni previste dall’art. 53, co. 1, lett. *d*) per le banche e dal nuovo art. 108 per gli intermediari finanziari iscritti nell’albo del 106, ma enunciati in modo specifico per la prima volta nella disciplina di legge della trasparenza con l’inserimento del co. 01 nell’art. 127, così che possono essere “dettate anche disposizioni in

---

<sup>21</sup> La tutela della clientela veniva inclusa nell’ambito della finalità di vigilanza, in via mediata, come riflesso del perseguimento degli obiettivi di sana e prudente gestione dell’intermediario ed i competitività del sistema, si veda BASSO, *La trasparenza delle condizioni contrattuali nel T.u.b.*, in GALANTI (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Milano 2008, p. 857.

<sup>22</sup> URBANI ritiene opportuno l’inserimento della tutela del cliente direttamente nell’art.5 del t.u.b., in *La vigilanza sui soggetti esercenti il credito ai consumatori*, in B.B.T.C.,2012,I,p. 450.

<sup>23</sup> Si possono annoverare ben otto deleghe regolamentari alla Banca d’Italia, in conformità alle delibere del CICR, ma su proposta della stessa Banca d’Italia, più cinque direttamente al Comitato e due al Ministro dell’Economia e delle finanze.

materia di organizzazione e controlli interni”.

La Banca d'Italia ha dedicato al tema molta attenzione prevedendo procedure interne per assicurare alla clientela la comprensibilità delle caratteristiche delle operazioni e dei rischi ad esse collegati. La funzione di *compliance* ha assunto un ruolo sempre più crescente e le procedure richieste sono improntate al criterio di proporzionalità secondo un criterio che sta connotando costantemente l'azione della vigilanza, le cui prescrizioni necessitano una adeguata formalizzazione, nonché di essere periodicamente valutate per verificarne la adeguatezza ed efficacia.

Nel settore del credito ai consumatori si conferma così una generale tendenza dell'ordinamento della finanza, inteso a valorizzare, accanto al rispetto delle regole tecnico-patrimoniali, il ruolo dell'assetto organizzativo e dei presidi di autocontrollo. Le disposizioni della Banca d'Italia, ai fini della periodica verifica hanno previsto il coinvolgimento della funzione di conformità o, in sua assenza, dell'*internal audit* per svolgere le opportune verifiche e riferire agli organi aziendali periodicamente o quantomeno quando risultino gravi carenze.

5. A completare queste brevi considerazioni sul tema oggetto del presente contributo, va precisato che il quadro normativo del credito al consumo, è completato da un ulteriore sistema di controlli previsti dall'art. 128<sup>24</sup> t.u.b. che, a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 141, detta norme volte ad individuare le autorità competenti ad effettuare controlli finalizzati a verificare il rispetto delle disposizioni del Titolo VI del t.u.b.

La semplificazione normativa introdotta consente di individuare nella Banca d'Italia la competenza nei confronti degli intermediari soggetti alla sua vigilanza (oltre che delle banche, quindi degli intermediari finanziari). Resta ferma la competenza del CICR per individuare i soggetti responsabili per effettuare i controlli previsti dal co. 1 che riguardano il potere di acquisire informazioni, atti e documenti, nonché di eseguire ispezioni presso le banche e gli intermediari finanziari e per l'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal successivo art. 144, co. 3, 3-*bis* e 4. Tradizionalmente il rapporto tra i

---

<sup>24</sup> Si veda URBANI, *op cit.* p., 447, per il quale i poteri di “controllo” conferiti alle autorità non si limitano ad una verifica *ex post* del rispetto di norme comportamentali, ma si estrinsecano in una vera e propria attività di vigilanza. Così anche PORTOLANO, *Commento all'art. 128*, in COSTA (a cura di), *COMMENTO al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., p. 1517 ss.

poteri *ex art.* 128 e i più generali poteri di vigilanza informativa ed ispettiva di cui agli artt. 51 e 54 t.u.b. e – ora direi – degli artt. 108 e 109, era stato ricostruito in termini di specialità dei primi rispetto ai secondi. Non può dirsi che tale conclusione possa dirsi superata per effetto della esplicita previsione, nell'art. 127, delle finalità di trasparenza e correttezza quali finalità autonome delle autorità creditizie nell'esercizio di poteri di cui al Titolo VI, finalità ormai poste sullo stesso piano e non più in rapporto di strumentalità rispetto a quelle indicate nell'art. 5 del t.u.b.

Per quanto concerne l'ampiezza dei controlli si discute se debbano intendersi estesi alla disciplina in tema di pubblicità, e non anche alle disposizioni in materia di contratti, in quanto il d.lgs. n. 141 ha introdotto una nuova fattispecie di illecito che punisce in via amministrativa la violazione delle norme concernenti la trasparenza aventi ad oggetto il contenuto contrattuale (si veda, in particolare, l'art. 144, co. 3-*bis*). Non escluderei l'applicazione delle due forme di tutela.

Va precisato anche che, a rafforzare i poteri di cui all'art. 128, è stata disposta una tutela sanzionatoria amministrativa pecuniaria, ai sensi dell'art. 144, co. 4, in virtù del quale è sanzionabile l'esponente o il dipendente che non osservi le disposizioni contenute nell'art. 128 o ostacoli l'esercizio di funzioni delle funzioni da esso previste.

Il quadro della disciplina che si è cercato di evidenziare appare rafforzare, nel suo insieme, la posizione del consumatore nelle operazioni di credito al consumo: presidi di maggiore trasparenza e obblighi di conoscenza del cliente che echeggiano la formula del "Know your customer" si sono introdotti nell'ambito dell'ordinamento bancario, avvicinandolo alla disciplina degli altri mercati finanziari. Sicuramente si sono fatti molti passi in avanti.