

AURELIO MIRONE

Ordinario nell'Università di Catania

CONVEGNO "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE" 2010

*Discussion paper**

Il diritto dei contratti bancari di fonte alla crisi: affinamento della regolamentazione di trasparenza o indebita ingerenza nelle dinamiche di mercato?

1. Introduzione: finalità, criteri e rischi della regolamentazione di trasparenza. – 2. Le nuove Istruzioni di Banca d'Italia in materia di trasparenza bancaria. – 3. *Segue*: analisi critica. – 4. La nuova direttiva comunitaria sul credito dei consumatori. – 5. *Segue*: analisi critica. – 6. La nuova disciplina della commissione di massimo scoperto: limiti, contraddizioni e prospettive.

1. Introduzione.

Anche il diritto dei contratti bancari, come altri settori del diritto commerciale, non è rimasto insensibile alle spinte riformatrici, di vario genere, che si sono sviluppate dopo la crisi finanziaria del 2008.

A livello istituzionale (BANCA MONDIALE, BANCA D'ITALIA, ABI, etc.) le indicazioni emerse sono di segno minimalista e non evidenziano significative correzioni di rotta rispetto alle linee di fondo dell'attuale regolamentazione normativa. La principale esigenza che viene sottolineata, infatti, è quella di tamponare la caduta del livello di fiducia della clientela nei confronti delle imprese operanti nel settore finanziario, per evitare che vi siano ripercussioni negative sui livelli della domanda. La crisi imporrebbe pertanto un incremento del livello di trasparenza nei comportamenti delle banche, in modo che si evitino crisi di "credibilità" tali da impedire ai meccanismi concorrenziali di operare correttamente, garantendo l'afflusso del capitale di credito a tassi convenienti.

Non trovano invece molto spazio, in questo contesto, alcune indicazioni che provengono dalla teoria economica (POLO) e dal diritto antitrust (SULLIVAN), le quali sottolineano la necessità che, in mercati caratterizzati da alti livelli di concentrazione, scarsa elasticità della domanda, forti asimmetrie informative con la clientela e significativi costi di cambiamento del fornitore, le dinamiche competitive debbano essere anche incentivate mediante interventi di promozione della concorrenza, o per lo meno salvaguardate da interventi (di carattere normativo o anche di "autoregolamentazione" da parte delle imprese) che – sia pur volti "ufficialmente" ad incrementare i livelli di trasparenza o a tutelare parti "deboli" del rapporto – possano determinare l'effetto di comprimere la libertà di iniziativa delle imprese sul mercato, con conseguente "stagnazione" delle dinamiche competitive.

Accade, così, che la formula della trasparenza bancaria finisca sovente per essere utilizzata come una formula magica, apparentemente priva di effetti avversi, e capace

* Osservazioni, commenti e suggerimenti possono essere inviati via e-mail, prima e dopo il convegno, al seguente indirizzo: aumirone@lex.unict.it

invece di migliorare – quasi “per definizione” – il “benessere collettivo”, tramite il solo incremento della quantità e della qualità di informazioni sul mercato. E ciò, trascurando invece che ogni intervento regolamentare, che imponga costi alle imprese (costi materiali¹, costi di *compliance*, costi in termini di preclusioni normative a comportamenti di mercato, etc.), oltre a dover essere giustificato in termini di analisi costi-benefici, non si rivela quasi mai neutrale rispetto alle varie posizioni d’interesse presenti sul mercato, e corrispondenti a varie fasce di soggetti individuabili dalla parte della domanda e dell’offerta (grandi banche vs. piccole banche; clienti imprese vs. clienti consumatori; consumatori informati vs. consumatori “apatici”; etc.). Non si considera, pertanto, che ogni singola prescrizione, la quale assuma come punto di riferimento determinate categorie (o sottocategorie), potrebbe determinare, anche in ragione del semplice meccanismo di ribaltamento dei costi d’impresa, un costo a carico di altre categorie di utenti, la cui opportunità va allora puntualmente dimostrata, e non genericamente avvalorata con il riferimento ad esigenze imprescindibili di “trasparenza” nella relazione banca-cliente.

Peraltro, la formula della trasparenza bancaria continua ad essere utilizzata in termini di “trasparenza delle relazioni contrattuali”, senza osservare che essa può anche determinare una più complessiva “trasparenza del mercato” (e cioè una immediata osservabilità delle scelte di mercato da parte non solo dei consumatori, ma anche reciprocamente dei concorrenti), che la teoria economica indica tradizionalmente (e, per vero, da correnti di pensiero anche assai diverse fra loro) come una condizione da evitare nei mercati di tipo oligopolistico, dove la dinamicità delle imprese può essere significativamente ostacolata da meccanismi che uniformino forzatamente le scelte strategiche delle imprese, standardizzando l’offerta, o determinando comunque un alto livello di trasparenza nel mercato (si pensi alla pubblicazione preventiva dei listini ufficiali dei prezzi, che non a caso viene considerata generalmente una c.d. pratica facilitante, illecita ai sensi dell’art. 81 Tratt. Ce, quando oggetto di accordi espliciti fra imprese).

In altri termini, la “trasparenza bancaria” viene comunemente percepita come una formula positiva, rispetto alla quale si porrebbe solamente un problema di affinamento dei meccanismi regolamentari e di elevazione progressiva dei livelli quantitativi e qualitativi delle informazioni che le imprese offrono al mercato, mentre, a ben vedere, essa pone – come in realtà tutti gli interventi eteronomi (incluse le intese fra imprese: v. art. 4 l. 287/90) che limitano l’autonomia delle imprese (e soprattutto l’autonomia strategica nella determinazione dei profili riguardanti i prezzi e le caratteristiche del prodotto) – il problema di verificare, in concreto, gli effetti delle singole prescrizioni normative sulle dinamiche di mercato.

Ciò non significa che si possa minimamente revocare in dubbio la necessità, oramai unanimemente condivisa, di un intervento normativo che imponga alle imprese bancarie e finanziarie di diffondere determinate informazioni vuoi sul mercato, vuoi direttamente al singolo cliente, prima della conclusione del contratto. La necessità di una normativa di trasparenza è, infatti, oramai da tempo dimostrata, in ragione delle particolarità del settore

¹ Si osservi che il costo stimato da Banca d’Italia per l’adeguamento alle nuove istruzioni di vigilanza, in aggiunta ai costi attuali sostenuti per la trasparenza bancaria, è di circa 6.500,00 € per sportello *una tantum*, più 3.300,00 € di costi ricorrenti, pari rispettivamente allo 0,57% ed allo 0,35% dei costi operativi di ciascun intermediario.

bancario, nel quale le imprese hanno scarsi incentivi naturali alla divulgazione delle informazioni contrattuali e, in genere, delle informazioni sulle caratteristiche dei propri prodotti.

Le caratteristiche intrinseche dei prodotti bancari (intesi come *credence goods*, e cioè come prodotti la cui bontà può essere tendenzialmente valutata solo dopo l'effettivo acquisto ed utilizzo per un significativo lasso temporale, diversamente dai *search goods* e dagli *experience goods*: BANCA D'ITALIA) e l'esistenza di forti *switching costs* (che possono essere solo ridotti, e non certo eliminati, da interventi normativi, come quelli introdotti in Italia, che tendono ad incrementare gli spazi per il recesso contrattuale del cliente bancario: v., art. 118 Tub) determinano, infatti, l'esistenza di incentivi naturali allo sviluppo di condotte che, invece di essere volte ad acquisire clientela altrui, sono concentrate nello "sfruttamento" della propria clientela (PARIGI), al fine di aumentare i margini dei ricavi².

E' indubbio, pertanto, che il corretto sviluppo delle dinamiche concorrenziali richieda interventi normativi che impongano, con sufficiente dettaglio, la diffusione di un adeguato livello (quantitativo e anche qualitativo, in termini di chiara ed effettiva comprensibilità) di informazioni da parte delle imprese, in modo da promuovere la mobilità della clientela, che si fonda pur sempre sul meccanismo della comparazione fra prodotti e fra prezzi; e finanche interventi che siano appositamente mirati ad impedire che le banche sfruttino indebitamente il potere contrattuale in corso di rapporto (si veda il tema delle variazioni unilaterali in corso di rapporto), anche perché tali condotte – se "messe nel conto" dalla clientela, come sostanzialmente inevitabili o comunque non agevolmente contrastabili – finiscono per minare la credibilità delle offerte commerciali presentate sul mercato, rispetto alle quali dovrebbe svolgersi il "gioco" della competizione per l'acquisizione della clientela (sia di quella "nuova", sia di quella già "impegnata" in altre relazioni contrattuali).

Occorre, però, che i singoli interventi regolamentari siano attentamente ponderati, in ragione del fatto che essi potrebbero:

a) avvantaggiare determinate categorie (o sotto-categorie) di utenti, a danno di altre (Denozza), determinando un meccanismo di sovvenzione incrociata (si pensi ad esempio, alla ventilata abolizione della commissione di massimo scoperto, che potrebbe determinare effetti positivi per la clientela con un più alto tasso di volatilità del saldo di conto corrente e un danno per la clientela che non presenta forti sbalzi nell'utilizzo del fido: vedi § 6);

b) riducano la dinamicità del mercato, tramite l'introduzione di precetti che:

- comprimano la diversificazione qualitativa dell'offerta, a danno di fasce di clientela interessate a determinate caratteristiche del prodotto (clausole contrattuali, meccanismi di calcolo dei prezzi, opzioni contrattuali aggiuntive, etc.);

- facilitino non solo il confronto delle offerte contrattuali per la clientela, ma anche il monitoraggio dei comportamenti fra concorrenti, con l'effetto indiretto di incoraggiare lo

² Vedi, STANGO-ZINMAN (2009), i quali presentano un'indagine svolta negli Usa, dalla quale emerge che il 50% circa dei costi addebitati alla clientela bancaria sarebbero evitabili grazie ad un uso più accorto delle informazioni e ad una scelta più mirata dei prodotti.

sviluppo di meccanismi collusivi e/o disincentivare la “defezione” da accordi collusivi o anche solo da situazioni di mercato determinatesi spontaneamente, ma pur sempre caratterizzate da una convenienza collettiva per le imprese a danno dei consumatori (MAZZONI, MIRONE).

Complessivamente, sono pertanto individuabili due ipotesi: a) prescrizioni di trasparenza che non determinano né un problema di conflitto di interessi, né un problema di effetti negativi sul mercato; e in tal caso ogni intervento che aumenti la trasparenza contrattuale è senz’altro positivo (determinando solo un problema di giustificazione dei costi di adeguamento e di *compliance* per le imprese destinatarie); b) prescrizioni che, invece, determinano effetti negativi su uno dei due versanti sopra indicati; e in tal caso occorrerà per lo meno dimostrare:

- che il sacrificio imposto alle esigenze di fasce “marginali” di utenza sia necessario per garantire un adeguato livello di tutela alla generalità degli utenti;
- che le istanze di trasparenza contrattuale facciano premio rispetto agli effetti negativi, introducendo norme che siano necessarie e proporzionate al fine di garantire quel flusso informativo indispensabile per il corretto dispiego di meccanismi concorrenziali.

Scopo del *paper* è pertanto quello di verificare se gli interventi normativi effettuati negli ultimi due anni, a livello nazionale e comunitario, sulla disciplina dei contratti bancari, rispettino queste indicazioni, o non presentino invece delle contraddizioni, che il lavoro intende principalmente mettere in evidenza, richiamando se non altro la necessità di ulteriori approfondimenti.

In tal senso, saranno oggetto di analisi:

- le nuove istruzioni di Banca d’Italia sulla trasparenza bancaria;
- la direttiva comunitaria sul credito ai consumatori;
- la disciplina delle commissioni di affidamento e di massimo scoperto.

2. *Le nuove Istruzioni di Banca d’Italia in materia di trasparenza bancaria.*

Le nuove Istruzioni di Banca d’Italia in materia di trasparenza bancaria, oggi estrapolate dalle Istruzioni di Vigilanza e contenute in una circolare *ad hoc*, sono state pubblicate in data 29 luglio 2009, a seguito di un procedimento di consultazione pubblica iniziato nel marzo 2009.

Nel documento di consultazione e nel resoconto finale, la Banca d’Italia dichiara sostanzialmente di voler perseguire quell’approccio “minimalista” evidenziato in premessa, e cioè un approccio volto ad affinare la regolamentazione di trasparenza in vigore, proseguendo nell’opera di riduzione delle asimmetrie informative fra banca e clienti. In particolare, obiettivo della nuova regolamentazione sarebbe quello di semplificare gli adempimenti, ove non necessari per una corretta informazione dei clienti, ma al contempo di migliorare la qualità delle informazioni, prevedendo anche una serie di nuovi strumenti, come l’ISC o il “conto corrente semplice”, volti ad agevolare – nelle

intenzioni del regolatore – la capacità della clientela di valutare il costo effettivo dei servizi bancari e di confrontare le offerte disponibili sul mercato.

Va inoltre premesso che, diversamente dal passato, le nuove Istruzioni prevedono una normativa non più uniforme (in precedenza, le uniche differenze di disciplina erano quelle relative al “credito al consumo”, riconducibili all’apposita normativa di cui agli artt. 121 ss. del Tub), ma differenziata a secondo della tipologia di clientela, oggi distinta in tre fasce: *a)* consumatori, *b)* clientela al dettaglio (consumatori, professionisti, artigiani, enti senza fine di lucro, “microimprese” con meno di dieci addetti o fatturato/totale di bilancio inferiore a 2 milioni di euro), *c)* altre imprese.

In sintesi, le principali novità regolamentari possono essere ricostruite come segue.

- 2.1. In primo luogo, viene prescritto un generale dovere di redazione dei documenti informativi secondo modalità che garantiscano la effettiva completezza, chiarezza e comprensibilità delle informazioni, accompagnato da una dettagliata guida per le banche alla redazione dei documenti di trasparenza, particolarmente attenta alla semplicità della terminologia ed alla leggibilità dei testi.
- 2.2. Viene introdotto il “documento sui diritti del cliente”, che sostituisce il precedente avviso sulla normativa di trasparenza del t.u.b. Si tratta di una sorta di vademecum sui diritti della clientela bancaria, non più limitato alle sole prescrizioni del testo unico bancario, ma estesa a tutta la normativa in vigore (t.u.b., codice del consumo, leggi speciali, etc.). L’avviso, diversamente dal passato, è standardizzato in modo rigido da Banca d’Italia e sarà pertanto sostanzialmente unico sul mercato. L’unico motivo di perplessità, al proposito, è che si potrebbero in tal modo scoraggiare iniziative di singole banche, volte ad incrementare il livello di tutela della clientela bancaria, anche a seguito di negoziazione con le associazioni di categoria.
- 2.3. Vengono introdotte delle “guide informative” sui principali prodotti bancari (conti correnti e mutui)³, volte a descriverne le caratteristiche fondamentali, che le banche devono mettere a disposizione dei consumatori. Lo strumento sostituisce alcune iniziative autoregolamentari, precedentemente avviate dall’ABI (consorzio “Patti chiari”) e costituisce, in fondo, una prescrizione priva di particolare impatto sui meccanismi concorrenziali, anche se, in qualche misura, potrebbe determinare qualche contraddizione rispetto al lancio di prodotti innovativi, che presentino delle deviazioni rispetto alle caratteristiche indicate nella guida. E’ certo, peraltro, che le guide non possono in alcun modo vincolare le banche ad offrire prodotti che siano necessariamente conformi alle descrizioni formulate da Banca d’Italia.

³ E’ prevista anche un’apposita guida sull’accesso ai meccanismi di soluzione stragiudiziale delle controversie, previsti dall’art. 128-*bis* Tub (Arbitro Bancario e Finanziario), che presenta maggiore affinità con il documento sui diritti, più che con le guide informative sui prodotti.

2.4. I “fogli informativi” sostituiscono e semplificano i precedenti fogli analitici e devono essere messi a disposizione dalle banche nei propri locali e, ove disponibile, sul sito internet⁴. Vengono alleggerite le parti relative alle informazioni sull’intermediario (parte I), alle caratteristiche dei prodotti (parte II) ed alle clausole contrattuali (parte IV), adesso limitate a poche clausole giudicate di particolare interesse per la clientela (recesso, tempi di chiusura del rapporto, mezzi di tutela giudiziaria). Quanto alla parte economica, i fogli vengono distinti in una prima parte standard, contenente i dati più importanti (tassi, commissioni, etc.), ed una seconda parte aggiuntiva (servizi a richiesta, etc.), in modo da attirare l’attenzione della clientela sulle condizioni più importanti. Fra le condizioni economiche, è prevista l’indicazione del c.d. ISC⁵ (indicatore sintetico di costo, comprensivo di tutti i costi a carico del cliente: tassi, commissioni, etc., inclusa la commissione di massimo scoperto⁶), valorizzato secondo diversi profili-tipo di utenza (per rappresentare il costo presumibile del servizio, in relazione al possibile utilizzo dello stesso, là dove i costi dipendano appunto dalla frequenza e dalle modalità di utilizzo da parte del cliente), al fine di esprimere in un unico indice (sotto forma di tasso per i finanziamenti e di prezzo per gli altri servizi) il presumibile costo annuale complessivo del prodotto. Come in passato, i fogli informativi devono indicare le condizioni economiche non nella misura effettivamente praticata, ma nella misura massima (ove si tratti di costi per il cliente) o nella misura minima (ove si tratti di costi per la banca); viene altresì consentito alle banche di non indicare un valore fisso, ma una fascia di oscillazione. Facoltà che risulta effettivamente dalle banche, che espongono spesso fasce di prezzo ampie, con la conseguenza di privare i fogli informativi di concreto interesse per la clientela.

2.5. Viene previsto il diritto del cliente di ricevere prima della stipula copia della bozza di contratto. Il rilascio può essere subordinato al pagamento di una somma non eccedente le spese di istruttoria (è, però, gratuito per i mutui immobiliari, dal momento in cui viene concordata la data di stipula notarile), fermo restando, invece, il diritto a ricevere gratuitamente lo schema standard di contratto, privo delle condizioni economiche, e contenente invece le condizioni generali di contratto.

⁴ Criticabile, a tal proposito, è che non sia stato introdotto un vero e proprio obbligo per tutte le banche e le imprese finanziarie di dotarsi di un sito internet, sul quale mettere a disposizione tutta la documentazione di trasparenza.

⁵ L’ISC nei fogli informativi non è previsto per tutti i servizi bancari. In particolare, esso è previsto: a) per mutui, anticipazioni bancarie e altri finanziamenti; b) per le aperture di credito, limitatamente ai clienti al dettaglio; c) per i conti correnti, limitatamente ai soli consumatori.

⁶ Sulle modalità di calcolo dell’ISC con riferimento ai costi determinati dalle CMS, vedi *infra* § 6.

2.6. Ai contratti è allegato il “documento di sintesi”, contenente le principali condizioni economiche del rapporto. Sul piano della struttura, il documento di sintesi riproduce la struttura del foglio informativo, tanto che, ove il contratto non si discosti dalle condizioni pubblicizzate, la consegna del documento può essere del tutto omessa. Nell’ambito delle condizioni economiche da indicare, rientra anche l’ISC, con l’eccezione dei contratti di conto corrente, per i quali Banca d’Italia ha accolto le obiezioni sollevate dall’ABI in sede di consultazione, relativamente alla presunta difficoltà sul piano tecnico (o meglio, alla presunta onerosità) di un obbligo, a carico della banca, di personalizzare l’ISC al momento della stipula⁷.

2.7. Relativamente alla commissione di massimo scoperto (CMS), le Istruzioni contengono una serie di prescrizioni, contemplate in parte nella sez. III relativa ai contratti, in parte nella sez. IX relativa ai requisiti organizzativi. L’orientamento della Banca d’Italia è quello di scoraggiare (in assenza per vero di delega legislativa, e con finalità in qualche modo di supplenza verso quella che si ritiene da un lato una carenza del legislatore, e dall’altro lato una carenza nella capacità di auto-disciplina del sistema bancario⁸) l’utilizzo delle CMS, indirizzando le banche verso l’adozione di formule più semplici e comprensibili, almeno per la clientela non imprenditoriale. In particolare: a) si indica la “opportunità” di evitare con i clienti al dettaglio forme complesse di remunerazione dei affidamenti e sconfinamenti, come appunto le CMS; b) in caso di adozione, si impone alle banche: l’adozione di adeguati servizi di assistenza ai clienti; la pubblicazione su internet di un algoritmo per calcolare il costo reale del credito, in base all’utilizzo effettivo del fido; l’obbligo di offrire alla clientela al dettaglio prodotti analoghi, privi della CMS, anche se comprensivi di altre forme di remunerazione dell’affidamento (come le commissioni sull’accordato: sulla distinzione, vedi, *infra*, § 6).

2.8. Viene istituita, ai sensi dell’art. 117, comma 8, Tub, la figura del c.d. conto corrente semplice, riservando – a pena di nullità – tale denominazione a rapporti contrattuali (diversificabili al massimo in due tipologie di prodotto-base: contratti con operatività di sportello e contratti con operatività internet) con i consumatori che abbiano, inderogabilmente, determinate caratteristiche: il pagamento annuo di un canone fisso onnicomprensivo, con divieto assoluto di applicare costi aggiuntivi (l’ISC coincide obbligatoriamente con il canone annuale); e l’obbligo della banca di garantire una determinata tipologia e numero di operazioni, con divieto di offrire servizi aggiuntivi anche a pagamento.

2.9. Per gli estratti conto, si prevede: a) l’obbligo di includere un documento di sintesi, contenente le principali condizioni economiche in vigore (in modo che vi

⁷ Sul contrasto fra tale scelta e la direttiva comunitaria sul credito ai consumatori, vedi *infra*, § 3.3.

⁸ Vedi BANCA D’ITALIA, *Relazione annuale sul 2007 all’assemblea ordinaria annuale. Considerazioni finali del Governatore*.

sia continuità ed omogeneità fra le informazioni fornite in sede di pubblicità, con il foglio informativo, e quelle fornite in sede di stipula contrattuale e di esecuzione del rapporto, con i documenti di sintesi); b) l'obbligo di riportare, almeno nell'estratto conto di chiusura annuale, tutte le modifiche adottate nel periodo; c) l'obbligo, per tutti i conti correnti con clientela al dettaglio, di riportare al 31 dicembre il riepilogo annuale delle spese complessivamente sostenute nell'anno solare per la tenuta del conto e per i servizi di liquidità e pagamento, richiamando l'attenzione del cliente sulla possibilità di confrontare il totale delle spese con l'ISC del rapporto in essere e di altri eventuali prodotti contrattuali; d) l'obbligo di riportare, per i soli rapporti di conto corrente con i consumatori, l'ISC pubblicizzato sul foglio informativo dello stesso prodotto (o, se non più offerto, di prodotto equivalente) messo a disposizione della clientela.

2.10. Viene previsto, a livello di sistema, l'obbligo per le banche di adottare procedure organizzative: a) volte ad evitare che i clienti siano indirizzati verso prodotti evidentemente inadatti rispetto alle proprie esigenze finanziarie; b) volte alla corretta trattazione dei reclami da parte della clientela, inclusa l'adesione al nuovo "Arbitro Bancario Finanziario" di cui all'art. 128-*bis* del Tub.

3. Segue: *analisi critica*.

Svolte le necessarie premesse di carattere illustrativo, occorre adesso approfondire i principali profili problematici, aperti (o lasciati aperti) dalle Istruzioni di vigilanza in materia di trasparenza bancaria.

3.1. Il primo rilievo, che sorge quasi spontaneo dal confronto fra il nuovo impianto regolamentare e gli studi di carattere economico in materia, è che la disciplina mantiene un carattere unitario, senza significative differenziazioni fra i vari prodotti bancari (fra le poche da segnalare: la standardizzazione dei fogli informativi per i soli prodotti più diffusi; la previsione di appositi fogli comparativi per i mutui; la standardizzazione di prodotto per il solo "conto corrente semplice"), dovendosi anzi evidenziare che le prescrizioni aventi ad oggetto la tipologia di informazioni da divulgare nella fase precontrattuale (fogli informativi e documento di sintesi) rimangono sostanzialmente identiche per tutti i contratti bancari.

Orbene, tale impostazione sembrerebbe appunto in contrasto con le indicazioni provenienti dalla teoria economica, e in particolare da alcune analisi che, proprio nell'ambito della trasparenza bancaria, suggeriscono l'applicazione di metodi e risultati della teoria della psicologia delle decisioni individuali (CARATELLI), evidenziando un dato di per sé probabilmente inconfutabile, e cioè che, nell'ambito dei prodotti bancari, esistono tipologie contrattuali caratterizzate da bisogni informativi molto diversi, se non addirittura opposti.

Per un verso, infatti, sono riscontrabili prodotti, come i mutui immobiliari, che presentano caratteristiche (esborso elevato e durata lunga del rapporto, rischio elevato, margini di negoziazione con la banca, mancanza di restrizioni temporali nella valutazione di convenienza) tali da permettere decisioni individuali ponderate, e tali anche da consentire: una ricerca attiva delle offerte, l'utilizzo di meccanismi di valutazione c.d. compensatoria fra i vari aspetti dell'offerta (tasso nominale, tipologia di tasso, altri oneri, etc.), l'adozione di procedimenti decisionali c.d. estensivi (sulla base di schemi comportamentali *ad hoc*).

Altri prodotti, invece, come il credito al consumo, presentano caratteristiche opposte (esborso limitato e durata breve del finanziamento, scarsa percezione del rischio, ridotte possibilità di personalizzazione del prodotto, tempi stretti di valutazione), tali da far ritenere che la clientela adotti generalmente (e razionalmente) processi decisionali assai limitati, anche a costo di trascurare l'analisi di profili che potrebbero incidere sensibilmente sulla convenienza del rapporto (presenza di clausole vessatorie, facoltà di variazione unilaterale delle condizioni del rapporto, etc.), con l'ulteriore aggravante che il livello di attenzione decade ulteriormente dopo l'effettuazione della scelta di acquisto (in sostanza, la clientela non effettua in linea di massima nessun monitoraggio sull'andamento del rapporto, neanche per quanto riguarda i costi).

Da tale analisi emergerebbe una duplice indicazione normativa: per i prodotti del primo tipo, le informazioni contrattuali dovrebbero essere rese con il massimo dettaglio, in modo da garantire l'attivazione di meccanismi decisionali ponderati; per i secondi, le informazioni potrebbero (ed anzi dovrebbero) essere limitate ad una sintesi minima degli elementi determinanti, con particolare riferimento ad indici sintetici di costo (come il Taeg), anche per aiutare la clientela a concentrare utilmente la propria attenzione proprio su tali aspetti. Di fatto, l'indicazione che ne consegue è quella di una forte standardizzazione di tutte le informazioni di trasparenza in fase precontrattuale, per i prodotti diversi dai mutui.

Si tratta, pertanto, di verificare se non sussistano contraddizioni fra tali indicazioni e la scelta operata da Banca d'Italia, di mantenere l'impianto sostanzialmente unitario della regolamentazione di trasparenza.

In realtà, le indicazioni che emergono dall'analisi economica non appaiono del tutto convincenti. E' vero, infatti, che vi sono prodotti, come i mutui, in cui occorre mantenere un flusso informazioni completo, su tutti i vari aspetti che possono orientare la scelta degli utenti, ma è altresì vero che anche per tali prodotti può rivelarsi utile l'introduzione di meccanismi sintetici di informazione, come l'ISC. Al contempo, è vero che per altri prodotti, come il credito al consumo, tali indicatori sintetici (nella specie, il Taeg) assumono un ruolo determinante, ma è criticabile l'idea che il ricorso a tali meccanismi richieda una sensibile contrazione del numero di informazioni obbligatorie: quand'anche tali informazioni siano utilizzate da fasce marginali di clientela (e a condizione, naturalmente, che esse non siano invece tendenzialmente inutili, nel qual caso le prescrizioni normative non troverebbero giustificazione sul piano del rapporto costi-benefici), non è detto che tali fasce non siano in grado di svolgere indirettamente un ruolo

di orientamento della domanda e, in ogni caso, il sacrificio della loro posizione non sembra determinare sensibili benefici di ordine generale.

La scelta di Banca d'Italia, di mantenere una disciplina unitaria, va pertanto apprezzata in modo positivo, tenuto conto che: a) viene generalizzato l'uso di indicatori sintetici (ISC), prima riservati al solo credito al consumo (TAEG); b) nei documenti informativi viene imposta una rigorosa modalità di presentazione dei dati, anche sul piano grafico, che privilegia le informazioni più importanti (si pensi alla suddivisione di fogli informativi e documenti di sintesi in due diverse sezioni, contenenti rispettivamente le informazioni "principali" e quelle "aggiuntive"); c) anche per elementi secondari, come le condizioni contrattuali di tipo "normativo", si opera una selezione, imponendo che le informazioni siano limitate alle clausole più importanti; d) l'introduzione di regimi regolamentari differenziati per i vari prodotti avrebbe probabilmente aumentato i costi di adeguamento da parte delle banche e rischiato, per altro verso, di disorientare la clientela, che potrebbe invece trarre beneficio dall'adozione di modelli informativi uniformi – o quanto meno omogenei – per tutti i prodotti bancari.

3.2. Un secondo rilievo critico attiene ad una delle principali novità introdotte dalle Istruzioni, e cioè la distinzione della clientela bancaria in tre fasce: consumatori; clientela al dettaglio; altre imprese.

La distinzione serve a differenziare la disciplina soprattutto con riferimento all'uso degli indicatori sintetici di costo, a monte nella fase precontrattuale e a valle nella fase di esecuzione del rapporto (esistono poi altre distinzioni secondarie: i particolare, ai soli consumatori sono riservate la standardizzazione dei fogli informativi ed il c.d. conto corrente semplice).

In sintesi:

- si esclude l'ISC dai fogli informativi dei conti correnti per i clienti diversi dai consumatori;
- si limita ai soli clienti al dettaglio l'obbligo di indicare l'ISC nei fogli informativi e nei documenti sintetici per le aperture di credito;
- si limita ai soli clienti al dettaglio l'obbligo di indicare nell'estratto conto di fine anno il riepilogo delle spese globali per i conti correnti.

Infine, vale solo per i clienti al dettaglio la raccomandazione di non adottare le CMS e di offrire, in caso contrario, anche prodotti privi di tale clausola.

Sul piano generale, il disegno non sembra del tutto chiaro e rischia di determinare più complicazioni procedurali che benefici, costringendo le banche ad adottare tre distinti standard informativi, per le tre fasce, a meno di non estendere volontariamente la disciplina più favorevole anche alle fasce superiori (ipotesi plausibile, soprattutto per l'unificazione della fascia dei clienti al dettaglio con quella dei consumatori).

La definizione di microimprese (numero massimo di dieci dipendenti e ricavi/totale di bilancio non superiore a 2 milioni di euro) è stata ricavata dalla *"Raccomandazione 2003/361 della Commissione, del 6 maggio 2003, relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese"* [in Gazzetta ufficiale L 124 del 20.05.2003], che non presenta in

effetti alcuna attinenza con i temi in questione, riguardando l'applicazione del diritto comunitario nei settori degli aiuti di stato e dei fondi strutturali.

Nel merito di alcune scelte, non è facile comprendere per quale motivo, ad esempio, l'ISC sia obbligatorio per le anticipazioni bancarie e non per le aperture di credito destinate alle imprese. E più in generale, appare non priva di contraddizioni la scelta di estendere a tutta la clientela gli indicatori sintetici per alcuni prodotti (mutui, altri finanziamenti sotto forma di prestito, anticipazioni bancarie), con esclusione di altri prodotti (conti correnti, aperture di credito, leasing, factoring).

Infatti, delle due l'una: o si ritiene che le imprese non abbiano necessità o utilità nell'utilizzo di indicatori sintetici di costo, e allora dovrebbe coerentemente escludersi l'applicazione per tutti i prodotti, o si ritiene che essi siano invece utili, ed allora le esclusioni per due prodotti fondamentali come conti correnti e fidi non appare razionale.

In particolare, se si ritiene – come appare plausibile – che la clientela imprenditoriale presenti un maggior tasso di mobilità, non appare felice la scelta di limitare alla sola clientela al dettaglio l'indicazione nell'estratto conto annuale dell'ammontare complessivo di spesa per la tenuta del conto e le operazioni accessorie. Tale indicazione, non particolarmente onerosa per le banche, potrebbe infatti presentare una chiara utilità per la generalità della clientela, senza particolari distinzioni.

Considerazioni non dissimili valgono per il tentativo di limitare in via regolamentare l'uso della CMS. Innanzitutto, alcune regole, come l'obbligo di fornire alla clientela al dettaglio modelli contrattuali privi di CMS, appaiono illegittime per carenza di delega (le Istruzioni di vigilanza sono peraltro una fonte di terzo grado, essendo subordinate anche ai regolamenti CICR).

Va poi considerato che, nelle aperture di credito, la funzione principale dell'ISC (vedi i modelli allegati) è proprio quella di rappresentare con un unico indice di riferimento, sotto forma di tasso d'interesse, l'effetto combinato dei due costi base: il tasso d'interesse e la commissione di massimo scoperto (o di affidamento). Appare pertanto contraddittorio che, da un lato, si indirizzi il sistema a limitare l'uso delle commissioni di massimo scoperto alla sola clientela imprenditoriale e, dall'altro lato, si escluda tale clientela dalla possibilità di usufruire di indici sintetici, sia in fase precontrattuale, sia in fase di esecuzione del rapporto.

Nel complesso, sembra pertanto di poter osservare che il tentativo di Banca d'Italia, di superare, sia pure parzialmente, l'impostazione tradizionalmente unitaria del sistema di trasparenza bancaria (ferma l'eccezione, sempre presente, delle norme speciali per il credito al consumo), non risponda per adesso ad un disegno sufficientemente chiaro e condivisibile.

3.3. Altri spunti di riflessione attengono alla concreta efficacia delle nuove regole ed ai loro possibili effetti sulle dinamiche di mercato.

Sul piano dell'efficacia delle prescrizioni regolamentari, il nuovo testo contiene una particolare attenzione, senz'altro positiva, alla chiarezza e semplicità delle informazioni, finalizzata a garantire l'effettivo raggiungimento degli obiettivi di trasparenza.

In tal senso, alcune misure regolamentari presentano una certa affinità – e in fondo si integrano – con il divieto di pratiche commerciali sleali (artt. 20 ss, cod. cons.), che prescrive il divieto di adottare condotte che omissive o commissive che inducano in errore i consumatori su elementi determinanti dell'offerta⁹.

Senz'altro positiva, inoltre, è l'idea di creare uno schema informativo unico, che viene adottato in modo sostanzialmente uniforme nelle tre fasi della comunicazione con la clientela: l'informazione al pubblico (fogli informativi), l'informazione in sede precontrattuale (documento di sintesi), l'informazione in corso di rapporto (estratti conto). E' evidente, infatti, che l'uniformità nella struttura delle informazioni costituisce un vantaggio non indifferente per la clientela, che può confrontare in modo più agevole i costi di rapporti contrattuali in essere con le offerte disponibili sul mercato.

Altre considerazioni attenuano, però, la valutazione positiva delle nuove Istruzioni.

Il nuovo impianto sembra infatti mirato a valorizzare soprattutto il ruolo dei fogli informativi, imponendo l'inserimento dell'ISC all'interno di tale forma di comunicazione al pubblico e generalizzando in tal modo, per l'intera clientela bancaria (con l'eccezione, come si è detto *supra*, § 3.2., di alcuni prodotti), il sistema del TAEG del credito al consumo. Si impone inoltre la pubblicazione dei fogli informativi sui siti internet delle banche, immaginando che tale informazione possa favorire il confronto delle offerte da parte della clientela.

Ed in effetti, per quanto i fogli informativi contengano un ISC meramente teorico, dato che le banche sono tenute a pubblicizzare solo i costi massimi del servizio, è chiaro che il rafforzamento di tale canale informativo (proprio grazie ai siti internet, le cui informazioni possono essere utilizzate anche da soggetti indipendenti che ne rielaborano il contenuto, confrontando le offerte delle varie banche, come già avviene oggi per i mutui immobiliari) dovrebbe spingere le banche – con una significativa innovazione rispetto al passato – a pubblicizzare nei fogli informativi i costi effettivi dei servizi, o almeno di quelli non personalizzabili.

Se questa è la direzione, emergono due ordini di perplessità.

La prima, è quella di una possibile contraddizione con l'impianto della direttiva sul credito al consumo (*infra*, § 4, 5), che incentra tutti gli oneri informativi nella fase precontrattuale in senso stretto (art. 5), prescrivendo l'adozione uniforme in tutta l'Unione di un documento di sintesi relativo alle "Informazioni europee di base", particolarmente completo ed esauriente, ma anche selettivo, vietando ai singoli ordinamenti di intervenire in senso integrativo; ed al contempo liberalizzando invece la fase relativa alla pubblicità ed alla informazione generalizzata al pubblico, che viene di fatto affidata al regime generale del divieto di pratiche commerciali scorrette (vedi considerando 18), fermo l'obbligo di indicare il Taeg nelle forme pubblicitarie di qualsiasi tipo.

Tenuto conto, pertanto, della regola di armonizzazione massima, prevista dall'art. 22 della direttiva, è anzi possibile che l'intero sistema di standardizzazione delle informazioni al pubblico, previsto dalla disciplina regolamentare dei fogli informativi, risulti illegittimo

⁹ Vedi il provvedimento AGCM, n. 19352 del 23 dicembre 2008, in *Boll.*, 49/2998, che, anticipando alcune misure poi adottate nelle istruzioni di vigilanza e nel d.l. 29 novembre 2008, n. 185, aveva sanzionato MPS per la mancata chiarezza in fase precontrattuale sulle modalità applicative della commissione di massimo scoperto.

per contrasto con la direttiva sul credito al consumo. Né avrebbe senso mantenere un sistema del genere per i soli rapporti fra banche e imprese.

La seconda perplessità, che può forse dar conto delle scelte adottate in sede europea, riguarda gli effetti di mercato di un sistema forzoso (e contenutisticamente vincolato) di trasparenza nella fase pubblicitaria o, comunque, di informazione generalizzata al pubblico.

Proprio sul piano degli obiettivi di fondo, è infatti quanto meno discutibile che un sistema di trasparenza generalizzata, che renda preventivamente disponibili al pubblico tutti i listini prezzi delle imprese, determini un vantaggio sul piano della competizione, e in particolare degli effetti sulle dinamiche dei prezzi, stante l'assetto oligopolistico del mercato¹⁰.

Come si è anticipato in premessa, è infatti oramai acquisita la valutazione per cui gli eccessi di trasparenza sul mercato, unitamente alla standardizzazione dei comportamenti delle imprese, genera normalmente un incentivo all'adozione di condotte collusive, o comunque al determinarsi di assetti di mercato collettivamente convenienti per le imprese, a danno dei consumatori.

Sussiste, pertanto, il concreto rischio che l'implementazione di un tale sistema faciliti il monitoraggio ed il controllo reciproco fra le imprese, e che tali effetti sopravanzino, o quanto meno neutralizzino, i vantaggi informativi per la clientela. Rischio che non è stato forse valutato e ponderato dall'Autorità di Vigilanza.

3.4. Apposita riflessione merita, infine, l'istituzione, a norma dell'art. 117, comma 8, Tub, della figura "tipica" del conto corrente semplice.

Nel documento di consultazione, Banca d'Italia aveva ipotizzato l'istituzione di tale figura, chiedendo di conoscere se gli interessati (principalmente banche e associazioni di consumatori) la ritenessero utile, e rilevando al proposito che potevano immaginarsi tre tipologie di tariffazione: libera (con costi fissi e variabili), *flat* (con canone fisso) e mista (*flat* per i servizi base, con possibilità di ulteriori servizi a pagamento).

La proposta ha ricevuto in sede di consultazione valutazioni prevalentemente positive, anche se l'Abi aveva sottolineato che il Consorzio Patti Chiari (organizzazione promossa dalla stessa Abi) aveva già introdotto in via di autoregolamentazione il c.d. conto corrente di base (invero privo di particolare successo nel mercato), caratterizzato da una totale libertà di tariffazione (sulla quale, pertanto, si chiedeva a Banca d'Italia di non intervenire) e dalla garanzia di un servizio minimo (versamenti, accrediti periodici, domiciliazioni, prelievi per cassa e ATM), con esclusione di alcuni servizi (assegni, finanziamenti, dossier titoli), e divieto per l'intestatario di intrattenere altri rapporti presso la stessa banca.

All'esito della consultazione, Banca d'Italia decideva di adottare lo strumento in questione, precisando:

¹⁰ Da ultimi, per un controllo attento e severo delle concentrazioni bancarie, nell'attuale situazione oligopolistica del mercato, J. STIGLITZ, *L'emergenza riformista*, in *Corriere della sera* del 28 marzo 2009; A. ALESINA, *Fiducia, la missione possibile deileader*, *Il Sole 24 ore* del 1 aprile 2009.

- che il conto corrente semplice veniva standardizzato ai sensi dell'art. 117, comma 8, con conseguente nullità dei contratti denominati in tal modo, ma non rispondenti alle caratteristiche vincolanti stabilite da Banca d'Italia, con separato provvedimento (poi adottato in data 27 novembre 2009, d'intesa con l'Abi e le principali associazioni dei consumatori);
- che la tariffazione dovrà essere necessariamente di tipo *flat* (pur sempre modificabile in corso di rapporto, ai sensi dell'art. 118 Tub), con divieto di addebitare ulteriori spese e costi (l'ISC coinciderà pertanto necessariamente con il canone annuo di base), e con divieto di offrire servizi aggiuntivi anche a pagamento;
- che le banche potranno offrire solo due tipologie di conto corrente semplice, rispettivamente per i rapporti che prevedano una operatività solo allo sportello o solo *on line*.

Con il provvedimento attuativo del 27 novembre 2009, Banca d'Italia, recependo l'accordo fra Abi e le associazioni dei consumatori facenti parte del CNCU, ha stabilito la tipologia ed il numero di operazioni incluse nel canone annuo, confermando il divieto di offrire servizi aggiuntivi (fra cui: la convenzione di assegno, il rilascio di carte di credito, la concessione di fidi).

Diversamente dal "conto corrente di base" Patti Chiari, non è però formulato né il divieto di aprire separati rapporti per la gestione titoli, né il divieto di intrattenere altri rapporti di conto corrente, con differente tariffazione.

La principale differenza con la precedente iniziativa autoregolamentare di Abi, consiste pertanto nel vincolo di tariffazione tramite canone annuo omnicomprensivo.

Il provvedimento attuativo prevede peraltro un limite numerico annuale per una serie di operazioni (sei elenchi movimenti, sei prelievi allo sportello, sei prelievi su ATM di altre banche, sei bonifici, dodici versamenti allo sportello¹¹), probabilmente per venire incontro all'obiezione non infondata di Abi, che aveva rilevato come la disponibilità di un numero illimitato per alcune operazioni (bonifici, etc.) avrebbe determinato un probabile aumento del canone annuale a carico di tutti, con effetto di "sussidio incrociato" a danno della clientela con esigenze più elementari (e il rischio, peraltro, che le banche non adottassero tale strumento, temendone un utilizzo "abusivo"). Conseguentemente, ove il cliente effettui operazioni in sovrannumero, che non potranno essere negate dalla banca, quest'ultima potrà addebitare costi aggiuntivi (a prezzi "di ingresso"), evidenziandoli nell'estratto conto.

In effetti, tale figura presenta un potenziale applicativo notevole, tenuto conto che il prodotto potrà essere offerto dalle banche vantando la sua "autorizzazione" da parte della Banca d'Italia (il provvedimento invita anzi le banche a segnalare con evidenza alla clientela l'esistenza di tale *improvement*). Ed anche nella sua conformazione, è indubbio che la tariffazione *flat* risponde ad esigenze assai diffuse da parte della clientela (e non solo dei consumatori).

¹¹ Vengono offerti invece in modo illimitato: prelievi ATM presso banche del gruppo, domiciliazioni, accredito di giroconti e bonifici, operazioni pago bancomat.

Rispetto all'iniziativa Patti Chiari, appare forse criticabile la netta distinzione fra servizi allo sportello e servizi *on line*, con conseguente preclusione all'offerta di un servizio congiunto.

Il punto critico, però, risiede proprio nelle possibilità che tale strumento si diffonda – conformemente agli auspici – in modo pervasivo sul mercato, determinando una sostanziale uniformazione dei servizi di base offerti dalle banche.

E' indubbio, infatti, che allo stato tale offerta sia molto dinamica e differenziata, con iniziative di vario genere adottate dalle varie banche (offerta di remunerazioni minime bloccate sui depositi, *gadget*, convenzioni con enti ed ordini professionali, carte di credito gratuite, pacchetti familiari, etc.).

La linea seguita da Banca d'Italia, di uniformare l'offerta di base mediante una standardizzazione completa del prodotto (e conseguente estromissione di alcuni servizi, come assegni e carte di credito, dal contratto-base), accompagnata da un'altrettanto completa standardizzazione dei meccanismi di calcolo del corrispettivo, potrebbe pertanto anche determinare effetti fortemente negativi: a) di riduzione dei servizi offerti alla clientela; b) di aumento del costo finale dei servizi di base, che le varie banche – in caso di effettivo successo dello strumento – verrebbero ad offrire in modo sostanzialmente uniforme, determinando, in assenza di possibilità di differenziazione qualitativa, una reciproca convenienza al mantenimento di livelli alti di prezzo.

E' vero, infatti, che le banche non sono vincolate ad offrire tale prodotto. E però, in caso di effettivo successo sul mercato, tutte le banche potrebbero risultare effettivamente incentivate a prevederne l'adozione. In tal caso, vista l'assoluta trasparenza dei meccanismi di tariffazione e la totale uniformità di prodotto, mancherebbe ogni incentivo per le imprese a conquistare clientela mediante l'adozione di ribassi tariffari, che ingenererebbero un inevitabile ribasso collettivo dei prezzi, determinandosi anzi proprio il rischio di incrementare meccanismi di collusione oligopolistica, volti al mantenimento di livelli di prezzo convenienti per le banche.

Inoltre, appare per certi versi contraddittorio che si ritenga indispensabile la tariffazione *flat*, proprio quando le stesse Istruzioni di vigilanza introducono da un lato l'obbligatorietà degli indicatori sintetici di costi nei fogli informativi, e dall'altro lato l'obbligatorietà del riepilogo annuale delle spese di tenuta del conto: tutti sistemi che dovrebbero migliorare sensibilmente la capacità di orientamento dei consumatori, anche in un contesto caratterizzato da una certa eterogeneità dei prodotti offerti dalle banche e dei meccanismi di calcolo dei corrispettivi.

Anche sul piano della legittimità, è dubbio che l'intervento trovi effettiva copertura nell'art. 117, comma 8, Tub, che, stando almeno all'opinione prevalente in dottrina (DE NOVA, MIRONI), prevede solamente un potere di connotazione (delimitazione dell'uso di determinate denominazioni contrattuali, già diffuse sul mercato, per determinati prodotti, al fine di evitare la spendita delle denominazioni per prodotti sostanzialmente diversi, in modo ingannevole per il pubblico) e non già di conformazione del contenuto dei contratti bancari. Vero è che, in tal caso, si tratterebbe di una conformazione "attenuata", che manterrebbe la libertà delle banche di adottare altro genere di servizi di base, caratterizzati da diversa denominazione, ma resta per lo meno discutibile che l'istituto possa essere

utilizzato a fini diversi da quelli sopra indicati (e che avevano portato finora Banca d'Italia a farne corretta applicazione solo nel settore degli strumenti finanziari offerti al pubblico, come per le obbligazioni bancarie), per indirizzare "dirigisticamente" il mercato verso conformazioni ben determinate dei prodotti bancari, sia sul piano del contenuto della prestazione, sia su quello dei meccanismi di calcolo del prezzo.

Non è dubitabile, del resto, che un'intesa fra le banche, volta a standardizzare in modo così penetrante un prodotto di ampia diffusione, per il quale è invece riscontrabile allo stato una grande varietà di prodotto, ben difficilmente potrebbe essere esentata dal divieto ai sensi dell'art. 4, l. 287/90, non solo per la difficoltà nel dimostrare l'esito positivo nel bilanciamento degli effetti, ma anche, e soprattutto, per l'effetto di sostanziale eliminazione di tutte le principali variabili dell'offerta, diverse dal prezzo (con conseguente eliminazione della concorrenza "da una parte sostanziale del mercato").

4. La nuova direttiva comunitaria sul credito dei consumatori.

Il secondo corpo normativo da esaminare è quello della direttiva comunitaria sui "contratti di credito con i consumatori" (dir. 2004/48/CE), che abroga la precedente direttiva 87/102/CEE, e dovrà essere attuata dagli Stati membri entro prossimo il 12 maggio 2010.

La direttiva contiene numerose innovazioni rispetto al testo precedente e determinerà la necessità di intervenire in maniera corposa non solo sugli artt. 121 ss. del Tub, ma probabilmente, come si vedrà, anche sulla normativa (primaria e secondaria) di trasparenza, rivedendo anche talune delle soluzioni recentemente adottate dal legislatore italiano, in maniera estemporanea e poco meditata (FERRO-LUZZI, MIRONE), su alcuni profili critici della disciplina dei rapporti banca-clienti, come lo *ius variandi* e il diritto di recesso della clientela nei rapporti di durata (art. 118 Tub).

Peraltro, ed è questa la principale novità in punto di metodo, la direttiva non consente molti margini di manovra agli stati membri: diversamente dalla precedente direttiva, e proseguendo nella scelta precedentemente adottata con la direttiva sulle pratiche commerciali scorrette, il legislatore comunitario ha infatti adottato la regola di piena armonizzazione, vietando sia le deroghe in tutte le "materie" armonizzate dalla direttiva (armonizzazione esterna: dalla quale sono escluse solamente le materie non trattate, come ad es. il regime di solidarietà fra venditore e prestatore di servizi finanziari), sia l'introduzione di una disciplina speciale per i singoli contratti bancari, per tutti gli aspetti non armonizzati dalla direttiva (armonizzazione interna: si pensi alla regolamentazione civilistica dei singoli contratti bancari, sempre che, come detto, non trattata espressamente dalla direttiva)¹².

Il carattere fortemente vincolante della direttiva consente, ai nostri fini, di poter prefigurare fin d'ora il possibile impatto sul sistema della trasparenza bancaria, senza

¹² La direttiva contiene peraltro alcuni punti in cui si prevedono espressamente delle facoltà di opzione per il legislatore nazionale. Si tratta, però, di casi isolati (art. 4, comma 2, in tema di pubblicità; art. 16, in tema di rimborso anticipato), che non incidono in modo significativo sull'impianto della direttiva. Diversamente orientato, nell'ambito di una valutazione critica sul principio di massima armonizzazione, DE CRISTOFARO (e v., *infra*, § seg.).

dove necessariamente attendere le scelte applicative di dettaglio che verranno effettuate a livello nazionale. E a tal fine, conviene muovere anche in tal caso da una sintesi preliminare delle novità introdotte dall'intervento normativo in questione.

4.1. L'art. 3, lett. g), contiene una ridefinizione del c.d. costo totale del credito per il consumatore (che si esprime nel Taeg, se computato in forma di percentuale annua sull'importo totale del credito), poi precisata ed integrata dall'art. 19 (e dagli esempi indicati nell'allegato I), al fine di includere alcuni costi che erano esclusi dalla precedente definizione, come i costi per servizi accessori (ad es., assicurazioni) obbligatori per la concessione del credito o per l'accesso a determinate condizioni negoziali [vedi anche art. 5, lett. g)]. Viene pertanto superata la precedente definizione di "costo totale" [art. 1, comma 2, lett. e), dir. 87/10], che si limitava ad includere gli oneri "*direttamente connessi con il contratto di credito*", al fine di rendere ai consumatori una rappresentazione più completa dei costi effettivi del servizio.

4.2. L'art. 4 regola le informazioni pubblicitarie e prevede, al comma 2, una serie di informazioni c.d. di base, che devono essere fornite al pubblico in modo chiaro, conciso ed evidente. In base a quanto previsto dal comma 1, però, le informazioni di base possono essere del tutto omesse se il legislatore nazionale "richieda l'indicazione del tasso annuo effettivo globale per la pubblicità relativa a contratti di credito la quale non indichi un tasso d'interesse né qualunque altro dato numerico riguardante qualsiasi costo del credito al consumatore". Sul punto, pertanto, deve in realtà registrarsi un significativo arretramento rispetto alla direttiva 87/102, che imponeva all'art. 3 l'obbligo tassativo di indicare il Taeg in tutte le forme di pubblicità e informazione al pubblico, a conferma di quanto già esposto *supra*, § 3.2., e cioè che il legislatore comunitario sembrerebbe aver privilegiato la regolamentazione della fase precontrattuale, piuttosto che quella relativa all'informazione verso il pubblico.

Naturalmente, ove il legislatore nazionale utilizzasse l'opzione consentita dalla direttiva, con arretramento del livello di tutela anche rispetto all'attuale disposto dell'art. 123 Tub, la materia della pubblicità "ingannevole" per i consumatori (ad es., mediante indicazione di tassi nominali molto distanti dal Taeg indicato in contratto) verrebbe interamente rimessa alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette (artt. 18 ss. codice del consumo).

Sfugge, però, il significato di questa inversione di rotta, che può essere forse motivata con il fatto che il Taeg in pubblicità rimane necessariamente di carattere orientativo, tenuto conto della diversificazione contrattuale pur sempre presente nell'offerta degli intermediari (vedi considerando 19). In tal caso, però, non si comprende per quale motivo l'indicazione del Taeg diventi obbligatoria solo nel caso in cui la pubblicità "non" contenga il tasso nominale ed altre indicazioni di costo, sembrando preferibile proprio il contrario, e cioè, di consentire effettivamente un tipo di pubblicità meramente evocativa, salvo imporre l'indicazione del Taeg

quando l'intermediario intende dare anche informazioni sui corrispettivi del rapporto¹³.

- 4.3. L'art. 5 incrementa in modo assai penetrante ed innovativo gli oneri informativi nella fase precontrattuale, a suo tempo trascurata sia dalla direttiva 87/102, sia (e conseguentemente) dal nostro testo unico bancario, che si limitavano a regolare per un verso la fase di pubblicità e per altro verso il contenuto dei contratti stipulati con i consumatori (COSMA E COTTERLI). In particolare, in tempo utile prima della conclusione del contratto, il "creditore" deve "fornire al consumatore (...) le informazioni necessarie per raffrontare le varie offerte¹⁴ al fine di prendere una decisione con cognizione di causa". E oltre alle comuni informazioni sulle caratteristiche del prodotto (durata, importo, etc.), si segnalano:
- il tasso nominale e "le condizioni e la procedura di modifica del tasso debitore";
 - l'obbligo di indicare il Taeg effettivo, tramite un esempio rappresentativo che riporti tutte le ipotesi indicate per il calcolo: ove il costo del credito dipenda da scelte del consumatore in corso di rapporto (superamento di determinati tetti, scelta di determinate modalità di prelievo, etc.), la direttiva (vedi anche l'art. 19) impone di calcolare il taeg secondo l'ipotesi più pessimistica (e cioè, il prelievo massimo e i tassi più elevati); ciò, probabilmente, al fine sia di avvertire il consumatore del rischio massimo di costo del rapporto, sia di spingere gli intermediari a non eccedere nell'utilizzo di formule complesse (dato che, in tal caso, l'informativa verrà concentrata sullo scenario peggiore per il consumatore, con effetto pubblicitario negativo per il finanziatore)¹⁵;
 - le condizioni contrattuali più importanti (recesso, rimborso anticipato).

L'informativa precontrattuale, prevista dalla direttiva, può essere avvicinata al documento di sintesi previsto dalle istruzioni di vigilanza, anche se il documento di sintesi è "unito al contratto", mentre il modulo relativo alle "informazioni europee di base" deve essere consegnato, come detto, prima della stipula, in modo da consentire uno spazio (non meglio precisato) di riflessione al consumatore.

¹³ La traduzione italiana del testo originale non contiene refusi: "*This obligation shall not apply where national legislation requires the indication of the annual percentage rate of charge in advertising concerning credit agreements which does not indicate an interest rate or any figures relating to any cost of credit to the consumer within the meaning of the first subparagraph*" (sottolineatura nostra).

¹⁴ Nonostante l'ambiguità del testo, sembra da ritenere che il confronto cui fa riferimento la direttiva sia quello fra le varie offerte dello stesso intermediario (interbrand) e non quello fra le offerte dei vari finanziatori disponibili sul mercato (intra-brand).

¹⁵ I meccanismi di calcolo sono precisati nell'art. 19 e nell'allegato I. Dagli esempi e dalle illustrazioni emerge, però, che con riferimento ad alcuni particolari meccanismi di calcolo dei corrispettivi, come le CMS, l'effetto delle prescrizioni della direttiva potrebbe essere esattamente opposto rispetto a quello prospettato dalla direttiva. Infatti, l'impatto delle CMS sul costo del credito (e ciò vale, per vero, anche per tutti gli oneri "fissi" del rapporto) è inversamente proporzionale all'utilizzo del fido. La prescrizione che impone di ipotizzare l'intero utilizzo dell'affidamento finirebbe pertanto per annacquare l'effetto delle CMS sul costo effettivo del credito, se calcolato invece sull'utilizzato medio e non sull'intero affidamento: e sul punto, vedi, *infra*, § 6.

Il contenuto del documento è rigorosamente vincolante, nel senso che i legislatori nazionali potranno aumentare gli oneri informativi, integrando le prescrizioni della direttiva, ma solo in un documento separato. E tale meccanismo dovrebbe effettivamente scoraggiare i legislatori nazionali dall'introdurre ulteriori prescrizioni, sia per ragioni attinenti ai costi di adeguamento, sia per la difficoltà di giustificare l'imposizione alle imprese di un secondo documento informativo, a fronte peraltro di un prospetto "europeo" già sufficientemente completo ed esaustivo¹⁶.

- 4.4. L'art. 8 prevede un obbligo di verifica del merito creditizio a carico del finanziatore, e in particolare impone che il merito sia valutato sulla base di informazioni adeguate, anche attraverso la consultazione di banche dati pertinenti. Gli stati membri possono anche prevedere la obbligatorietà della consultazione delle banche dati, prima della concessione del credito. Se il rifiuto della domanda si basa su tale consultazione, il creditore ha diritto di essere informato al riguardo e di ricevere comunicazione degli estremi relativi alla banca dati consultata (art. 9, comma 2).
- 4.5. L'art. 10 regola il contenuto del contratto, in modo ben più dettagliato di quanto prevedeva la precedente direttiva (la quale, come detto, consentiva però integrazioni migliorative della tutela del consumatore a livello nazionale). Mediante una serie di prescrizioni (vedi le lettere p, q, r, s), il contratto assume anche il ruolo di documento informativo sui diritti del consumatore, che vengono sostanzialmente riepilogati a beneficio della eventuale necessità in corso di rapporto. Non è stabilito, invece, l'obbligo di riportare le condizioni generali del contratto, essendo previsto solamente che il documento riporta, "se del caso, altre condizioni contrattuali" (lett. u). Si prevede inoltre che il consumatore ha diritto di ricevere, in qualsiasi momento e senza spese, un estratto aggiornato sotto forma di tabella di ammortamento.
- 4.6. Quanto alla disciplina dello ius variandi, l'art. 10, lett. f), utilizza una formula sostanzialmente identica a quella precedente (in cui si parlava, per vero, della sola indicazione delle "condizioni secondo cui il tasso annuo effettivo globale può essere modificato"), prevedendo che il contratto indichi "i periodi, le condizioni e le procedure di modifica del tasso debitore". L'art. 11 prevede però una disciplina assai lasca riguardo all'esercizio dello ius variandi, prima lasciata alla autonomia del legislatore nazionale, e in particolare:

¹⁶ In seno critico, DE POLI, 41, per il quale la scelta di prevedere per un verso la vincolatività assoluta del modello europeo, e di consentire per altro verso l'introduzione di un secondo documento informativo nazionale, sarebbe contraddittoria. In realtà, si tratta di una scelta che può valutarsi coerente con l'impianto della direttiva e con il principio di armonizzazione. Ciò che rileva, infatti, è che i modelli informativi, contenenti tutte le informazioni più importanti, siano omogenei in tutta l'Unione, impregiudicata la possibilità per i singoli Stati di prevedere ulteriori informazioni, ritenute di volta in volta necessarie, ma con documenti separati, che non impediscano il confronto fra dati e strutture informative omogenee rispetto alle caratteristiche determinanti dell'offerta.

- “se del caso”, il consumatore deve essere informato della modifica “prima della entrata in vigore”, precisando lo stato dei pagamenti al momento della modifica e se vengono adottati mutamenti nel numero o nella frequenza degli stessi (lo *ius variandi* non viene pertanto limitato alle condizioni economiche, ma esteso alle modalità di rimborso del prestito, esclusa – sembra doversi almeno intendere – la durata del finanziamento);

- le parti possono però convenire (*id est*, il finanziatore può, però, prevedere in contratto) che l’informativa sia resa periodicamente (e cioè, successivamente alla entrata in vigore della modifica), negli estratti conto, allorché la modifica “sia dovuta alla modifica del tasso di riferimento” e “il nuovo tasso di riferimento sia reso pubblico con mezzi appropriati”, nonché “disponibile presso i locali del creditore”.

4.7. Innovativa è anche la disciplina del recesso, contenuta negli articoli da 13 a 16.

- L’art. 13 regola il recesso ordinario, con particolare riferimento al recesso della banca, prevedendo una “procedura di scioglimento” nei contratti a tempo indeterminato”, che contempla, con indubbio vantaggio per i consumatori rispetto al sistema previgente¹⁷: a) un preavviso di almeno due mesi per l’efficacia del recesso dai contratti a tempo indeterminato, anche in assenza di giustificato motivo; b) la sospensione del consumatore da ulteriori prelievi, per motivi oggettivamente giustificati. Pertanto viene affinato il modello della direttiva sui contratti dei consumatori (vedi, art. 33, comma 3, codice del consumo), che prevede il recesso dai contratti a tempo indeterminato, anche senza preavviso, in caso di giustificato motivo, distinguendo opportunamente fra lo scioglimento definitivo del contratto (per cui occorre comunque un preavviso di due mesi, anche in caso di giustificato motivo, con la conseguenza – se ben s’intende – di far decorrere dalla scadenza del preavviso i conseguenti oneri restitutori in capo al debitore) e la sospensione dall’affidamento, che è immediata (solo) in caso di giustificato motivo. Inoltre, sembra potersi dedurre dalla norma in commento (in deroga, sia all’art. 33 del codice del consumo, sia più a monte agli artt. 1845 e 1373 c.c.) – anche se il punto meriterebbe ben altro approfondimento – un divieto di recesso (e la nullità delle clausole di recesso) dai contratti a tempo determinato, e la conseguente necessità di adoperare i comuni rimedi risolutivi in caso di inadempimento da parte del consumatore¹⁸.

¹⁷ Diversamente orientato, ma per motivi di tipo prevalentemente formale, legati al fatto che i rimedi a favore del creditore richiedono l’inserimento di apposita clausola in contratto, DE CRISTOFARO, 278 ss.

¹⁸ In alternativa, potrebbe ritenersi che il regime del recesso dai contratti a tempo determinato sia rimesso agli ordinamenti nazionali, sfuggendo pertanto alla regola di armonizzazione, fermo restando però, in tal caso, che la disciplina del recesso dai contratti a tempo determinato non potrebbe essere maggiormente penalizzante, per i consumatori, di quella prevista imperativamente per i contratti a tempo indeterminato.

- L'art. 14 prevede invece un recesso penitenziale in favore del consumatore, sul modello dei contratti conclusi a distanza, stabilendo che "il consumatore dispone di un periodo di quattordici giorni di calendario per recedere dal contratto senza dare alcuna motivazione". In tal caso il consumatore dovrà pagare il capitale e gli interessi, fino alla data del rimborso, entro 30 giorni dall'invio della comunicazione di recesso. Non sembra, però, che il pagamento sia condizione di efficacia del recesso, ragion per cui l'unica conseguenza del mancato pagamento dovrebbe essere quella dell'applicazione degli interessi moratori da parte del finanziatore. Si tratta di uno strumento potenzialmente rischioso per le imprese finanziarie, tenuto conto che il consumatore potrebbe recedere subito dopo l'erogazione del capitale, senza andare incontro alle conseguenze previste dall'art. 16 per il caso di rimborso anticipato¹⁹. E' possibile, pertanto, che il nuovo istituto finisca per determinare una dilazione dei tempi di materiale erogazione del credito (COSMA E COTTERLI) – con danni per l'intero sistema – tenuto conto che il termine decorre dalla data di stipulazione del contratto (è probabile, cioè, che i finanziatori si orientino ad erogare materialmente il prestito solo dopo la scadenza del termine per il recesso). A norma del comma 7, peraltro, gli Stati membri possono imporre obbligatoriamente un periodo di sospensione, "durante il quale l'esecuzione del contratto non può avere inizio", fermo il diritto al recesso penitenziale, ed anzi al fine – s'intende – di agevolare l'effettività della "pausa di riflessione" da parte del consumatore.

- Infine, l'art. 16 regola il recesso da parte del consumatore, che viene denominato diritto al "rimborso anticipato". Sul punto, la direttiva 87/102 prevedeva solamente che il consumatore dovesse "avere la facoltà di adempiere in via anticipata gli obblighi che gli derivano dal contratto di credito", con diritto, in conformità alle disposizioni degli Stati membri, "a una equa riduzione del costo complessivo del credito" (delegata in Italia al CICR, a norma dell'art. 125 Tub).

La nuova direttiva stabilisce una serie di criteri per la definizione di tale riduzione, prevedendo anche dei tetti massimi in favore dei consumatori. E l'impostazione della norma viene innanzitutto rovesciata, nel senso che, in caso di rimborso, è il finanziatore a dover giustificare il diritto ad un indennizzo, che viene rigorosamente collegato al mancato guadagno non già per effetto del recesso in sé, ma per l'impossibilità di reimpiegare le somme rimborsate agli stessi tassi del contratto che viene risolto. Pertanto, il diritto all'indennizzo viene limitato inderogabilmente alle sole ipotesi di finanziamento a tassi fissi, con esclusione dei finanziamenti a tasso variabile o indicizzato. Si prevede inoltre, a garanzia dei consumatori, che l'indennizzo non possa superare l'1% dell'importo del credito rimborsato o lo 0.5% in caso di recesso durante il primo anno di rapporto. Il legislatore nazionale può intervenire *in melius*, prevedendo che l'indennizzo non spetti, se non in caso di rimborsi eccedenti una soglia (che può essere fissata al

¹⁹ Da respingere, invece, è la singolare prospettazione di CARRIERO, secondo il quale il consumatore, in caso di recesso ordinario, potrebbe continuare a godere della rateizzazione per la restituzione del prestito.

massimo in 10.000,00 €); e *in peius*, stabilendo che il finanziatore può richiedere un indennizzo superiore al tetto dell'1%, se in grado di dimostrare che la perdita dovuta al recesso è maggiore (perdita che, in tal caso, viene propriamente individuata nella "differenza fra il tasso di interesse inizialmente concordato e il tasso d'interesse al quale il creditore può prestare la somma rimborsata anticipatamente sul mercato al momento del rimborso anticipato", tenendo anche conto "dell'impatto del rimborso anticipato sui costi amministrativi"). Resta fermo, con clausola di chiusura generale, che l'indennizzo non può mai superare l'ammontare degli interessi che il consumatore avrebbe pagato fino alla naturale scadenza del contratto.

4.8. Per quanto riguarda, infine, le aperture di credito (denominate "concessioni di scoperti"), la direttiva presenta ulteriori novità:

- l'art. 10, comma 5, prevede un maggior dettaglio del contenuto contrattuale, stabilendo, fra l'altro, che anche in tal caso è obbligatoria l'indicazione del Taeg²⁰ (diversamente da quanto a suo tempo previsto nella direttiva 87/108, in deroga alle regole generali sul credito al consumo: v. art. 129 Tub);
- l'art. 12 prevede l'informazione periodica tramite estratti conto, i quali devono riportare una serie di informazioni, fra cui, però, non rientra il riepilogo globale delle spese annuali del rapporto, previsto (vedi *supra* § 2.9.) dalle Istruzioni di vigilanza per tutti i clienti al dettaglio [a meno di non ricomprendere tale indicazione fra quelle relative "all'importo dei pagamenti effettuati dal consumatore": lett. e)];
- relativamente allo *ius variandi*, l'art. 12, comma 2, riproduce la regola prevista in via generale dall'art. 11, specificando però che l'informazione preventiva è richiesta non solo per gli aumenti del tasso, ma anche per quelli delle spese (e legittimando quindi la modificazione delle voci di prezzo relative alle spese, diversamente da quanto sembrerebbe doversi opinare per le altre operazioni di finanziamento);
- l'art. 18 prevede infine che, in caso di "sconfinamento" dal fido, il cliente deve essere informato della circostanza, con comunicazione delle condizioni economiche applicate, se tale condizione di protrae continuativamente per oltre un mese (nella direttiva 87/108 l'obbligo scattava invece solo dopo tre mesi).

²⁰ A norma dell'art. 6, comma 2, gli Stati possono però esonerare i creditori dal fornire il Taeg nel documento informativo precontrattuale (come sottolinea DE POLI, 46, il quale evidenzia che nell'art. 6, non è riprodotto neanche il dovere di fornire al consumatore adeguati chiarimenti sul prodotto, ritenendo però condivisibilmente che in tal caso si tratti di una mera dimenticanza, suscettibile di essere sanata dal legislatore nazionale). Va comunque rilevato che l'introduzione obbligatoria del Taeg all'interno del contratto costituisce un significativo passo in avanti rispetto al sistema previgente, a prescindere dalle scelte che i legislatori nazionali effettueranno con riferimento alle informazioni precontrattuali.

5. Segue: *analisi critica*.

La principale caratteristica della nuova direttiva sul credito dei consumatori è, come anticipato, quella del principio di armonizzazione “massima” (e non più “minima”), che vieta deroghe non espressamente autorizzate, anche se *in melius*, al fine di elevare il livello di tutela dei consumatori²¹.

Questa scelta di fondo è stata oggetto di forti critiche, non solo in Italia (DE CRISTOFARO) ma in tutta Europa (OXERA, REIFNER, SIEMS), volte ad evidenziare soprattutto l'incoerenza di tale orientamento con alcune limitazioni contenute nello stesso impianto della direttiva, nonché a dubitare più in generale dell'obiettivo di piena armonizzazione normativa.

Sono stati posti, così, in evidenza, alcuni elementi di riflessione:

- la stessa direttiva mantiene alcuni spazi di deroga, su punti non del tutto secondari, come il regime della pubblicità, la disciplina della concessione di “scoperture” con affidamento, la regolamentazione del rimborso anticipato;
- il principio di armonizzazione esclude, inoltre, sia la disciplina civilistica dei singoli contratti, sia il regime sanzionatorio per le violazioni dei vari obblighi informativi previsti dalla direttiva;
- alcuni contratti parti coralmemente significativi, come i mutui immobiliari ed il leasing, sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva;
- lo sviluppo effettivo di un mercato transnazionale in materia di credito al consumo resterebbe comunque gravemente ostacolato da altre barriere, come quella linguistica;
- le procedure di *compliance*, indipendentemente dal livello di armonizzazione, resterebbero comunque specifiche per ogni singolo Stato, in ragione di vari fattori, come la necessità di tener conto di diversi sistemi di tutela giudiziaria e di vigilanza amministrativa;
- in materia di consumatori non esiste il rischio di *forum shopping* (rischio che costituisce una delle tradizionali giustificazioni dell'obiettivo di armonizzazione), dato che la *lex fori* è comunque quella del luogo di residenza del consumatore;
- l'effettiva apertura del mercato dipenderebbe soprattutto da altre misure, come la diffusione di fusioni e *joint ventures* transfrontaliere.

Nonostante tali obiezioni, singolarmente non prive di fondamento, il salto di qualità nel processo di armonizzazione comunitaria resta indubbio e complessivamente positivo, sia in punto di principio, relativamente alla fondatezza dell'approccio adottato sul piano del metodo comunitario, sia nel merito, relativamente all'assetto regolamentare implementato dalla direttiva.

²¹ Come osserva DE CRISTOFARO, 268 s., la direttiva è stata emanata ai sensi dell'art. 95 del Trattato CE, concernente il ravvicinamento delle disposizioni in materia di mercato interno, e non anche ai sensi dell'art. 153, in materia di politiche di protezione dei consumatori, proprio al fine di dare copertura al principio di armonizzazione, tenuto conto che l'art. 153, comma 4, espressamente stabilisce, invece, che le misure di ravvicinamento in materia di consumatori “non impediscono agli Stati membri di mantenere o introdurre misure di protezione più rigorose”.

5.1 In effetti, la valutazione sul metodo di armonizzazione non può essere disgiunta sul merito delle scelte normative: altro è un'armonizzazione massima volta al ribasso, altro è un'armonizzazione massima volta al rialzo. Ciò non impedisce di effettuare alcune valutazioni che attengono, in sé, alla scelta di abbandonare il principio di armonizzazione minima.

In primo luogo, occorre evidenziare che il principio di armonizzazione minima aveva oggettivamente dato luogo a sistemi troppo eterogenei, tanto che, nei principali ordinamenti europei (Regno Unito, Germania, Francia), la normativa oggi vigente è addirittura antecedente alla direttiva 87/102/CEE (CESARIO). E' chiaro, pertanto, che occorre aumentare il livello di cogenza delle regole comunitarie, abbandonando il principio di armonizzazione minima per il principio di piena armonizzazione (sia pure con i limiti e le deroghe già poste in evidenza).

In secondo luogo, il criterio di distinzione fra ambiti "armonizzati" e ambiti "liberi" non è affatto casuale. Come già osservato per la dir. 2005/29/CE in materia di pratiche commerciali sleali (MIRONE; ma analoghe considerazioni valgono per la direttiva in materia di commercializzazione a distanza dei servizi finanziari: dir. 2002/65/CE), è interesse delle imprese – indipendentemente dalla necessità o meno di servirsi di filiali nazionali, dotate di margini più o meno elevati di autonomia – che operano sull'intero territorio comunitario (o comunque su più mercati nazionali), impostare politiche commerciali caratterizzate da una certa uniformità. Tutta la materia della pubblicità e dell'informativa precontrattuale con la clientela dei consumatori – interessata dalla due direttive in questione – è pertanto determinante, al fine di realizzare economie di costi (vedi i costi per l'elaborazione del documento sulle "Informazioni europee di base, che dovrebbe sostituire in Italia i documenti sintetici, nonché l'eliminazione dei fogli informativi: *supra*, § 4.2., 4.3.), che vadano a beneficio dell'intero sistema. Rispetto a questo obiettivo, non è pertanto contraddittorio il fatto che, inevitabilmente, taluni aspetti di diritto contrattuale restino disciplinati a livello nazionale, anche perché un'armonizzazione completa anche a tale livello non è, almeno allo stato attuale, neanche ipotizzabile. Peraltro, là dove i profili informativi abbiano refluenze a livello di disciplina negoziale (si pensi alla materia dello *ius variandi* o del recesso dal contratto), prevale la regola di armonizzazione.

A ciò si accompagna, indubbiamente, l'accoglimento di istanze provenienti dal mondo imprenditoriale, e la conseguente protezione delle imprese bancarie e finanziarie da misure di *overprotection*, che potevano essere adottate precedentemente senza vincoli comunitari, talora con effettivi eccessi a danno delle imprese (vedi FERRO-LUZZI, relativamente al recesso senza spese nei contratti di durata), talaltra per rimuovere pratiche distorsive (anche dei meccanismi concorrenziali), che possono effettivamente determinarsi a livello squisitamente nazionale (si pensi, ad es., all'abuso delle clausole di *ius variandi*, che aveva condotto alla riforma dell'art. 118 Tub). In altri termini, il bilanciamento fra esigenze di tutela dei consumatori ed esigenze di autonomia delle imprese è oramai effettuato in linea di massima a livello comunitario, anche se ciò,

inevitabilmente, comprimerà i margini d'intervento di fronte a fenomeni locali, che avrebbero potuto richiedere una risposta ad analogo livello²².

Ciò però non significa che la direttiva avrebbe adottato un'ottica "pro concorrenziale", a discapito delle esigenze di "protezione dei consumatori" (DE CRISTOFARO). Non solo, infatti, come si vedrà *infra* § 5.2., il livello di protezione dei consumatori è complessivamente aumentato; ma non sussiste, in realtà, contraddizione fra le due alternative prospettate (tutela della concorrenza o tutela dei consumatori), dato che anzi una protezione adeguata dei consumatori costituisce elemento indispensabile per il buon funzionamento dei meccanismi concorrenziali. Vero è, invece, come detto, che la direttiva ha effettuato delle scelte di merito rispetto alle esigenze contrapposte di imprese finanziarie e consumatori, sulle quali occorre adesso soffermarsi.

5.2. La nuova direttiva è stata criticata, nel merito, per motivi esattamente opposti. E cioè: da parte di alcuni, per l'impatto negativo su alcuni Paesi che avrebbero una regolamentazione più avanzata di tutela dei consumatori, per non aver introdotto regole di tutela nei confronti del fenomeno del c.d. "sovraindebitamento" (REIFNER) e per aver alleggerito taluni oneri informativi (CARRIERO) e, più in generale, per il livello inadeguato di tutela della posizione dei consumatori (DE CRISTOFARO); da parte di altri, invece, per i maggiori vincoli a carico di ordinamenti, come quello inglese, precedentemente caratterizzati da normative più liberali (OXERA), nonché per il rischio che alcune regole di comportamento, come l'obbligo di valutazione del merito creditizio, attribuiscono alle imprese compiti impropri, determinando anche un effetto indiretto di contrazione dell'offerta di credito (OXERA, SIEMS).

In realtà, sembra di poter osservare che, almeno a livello complessivo, la direttiva realizza un incremento del livello di tutela dei consumatori (ROTT, COSMA E COTTERLI), grazie a non poche misure di indubbia efficacia, come la ridefinizione del Taeg, l'introduzione di obblighi informativi precontrattuali prima inesistenti, l'introduzione di maggiori vincoli in materia di affidamenti e scoperture, la regolamentazione del recesso da parte del finanziatore, la delimitazione dell'indennizzo a carico del consumatore in caso di rimborso anticipato. E tale valutazione conforta pure la valutazione tendenzialmente positiva in punto di metodo, essendo evidente che un principio di armonizzazione massima effettivamente "al ribasso" avrebbe determinato invece non poche perplessità sull'impatto della direttiva.

Analoghe considerazioni valgono per l'orientamento di fondo della direttiva, che appare tendenzialmente conforme ad un modello di promozione delle dinamiche concorrenziali nel settore, caratterizzato da una forte concentrazione dell'offerta (per alcuni dati, COSMA E COTTERLI). Si spiegano, così, alcune condivisibili scelte del legislatore comunitario:

²² Non sembra, però, che la direttiva ponga limiti all'intervento del legislatore in materia di commissione di massimo scoperto (su cui *infra*, § 6), dato che la materia relativa alla disciplina civilistica degli oneri per la messa a disposizione del credito, attenendo alla validità di determinate clausole contrattuali, non è regolata (neanche implicitamente) dalla direttiva, e sfugge pertanto al principio di armonizzazione.

- una maggiore liberalizzazione della fase relativa alla pubblicità, in modo da non comprimere l'autonomia strategica delle imprese e la dinamicità dell'offerta;
- l'incremento degli oneri informativi nella fase precontrattuale, in modo da stimolare una valutazione consapevole delle offerte da parte del consumatore;
- il rafforzamento degli indici sintetici di costo, in modo da incrementare le possibilità di confronto fra le diverse offerte sul mercato;
- l'incremento degli spazi per il recesso da parte del consumatore, in modo da accrescere il tasso di mobilità della domanda e ridurre i costi di cambiamento del fornitore (ROTT, COSMA E COTTERLI).

5.3. Fra le norme apparentemente più innovative e maggiormente analizzate nei primi commenti, rientra quella relativa all'obbligo di verifica del merito creditizio, prevista dagli articoli 8 e 9 della direttiva.

In realtà, la norma sembra costituire una concessione "ideologica" alle istanze di tipo consumeristico – e in particolare agli orientamenti che propugnavano interventi normativi volti a responsabilizzare le imprese finanziarie, per tutelare i consumatori dal c.d. rischio da "sovraindebitamento", non privi di risonanza anche in alcuni documenti comunitari come il Parere del CESE 2008/C 44/19 – ma non sembra foriera di particolari sviluppi sul piano pratico. Conseguentemente, è assai dubbio che l'introduzione di tali norme possa determinare un reale effetto di riduzione del credito, a danno della clientela "subprime" non in grado di superare la verifica del merito creditizio (paventano il rischio, COSMA E COTTERLI).

Invero, soprattutto a livello interno non sono mancati interventi che hanno ipotizzato varie conseguenze, in caso di comportamento difforme da parte del creditore, nessuno dei quali, però, appare convincente. In particolare:

- l'idea che la concessione "facile" del credito possa integrare gli estremi di una pratica commerciale sleale, e in particolare di una pratica omissiva, la quale falsi in modo rilevante il comportamento dei consumatori (DE CRISTOFARO), contrasta, se non altro, con il fatto che la direttiva sulle PCS riguarda pratiche generalizzate (AUTERI, MIRONE) e non già la fase delle trattative interindividuali, nelle quali si innesta invece il momento della decisione relativa alla erogazione del credito; inoltre, il comportamento dell'intermediario, il quale violi il presunto "dovere" di non erogare il credito a clienti non meritevoli, non sembra avere alcuna correlazione con il momento determinante per la valutazione della PCS, e cioè la scelta del consumatore – qui effettuata a monte – di richiedere il finanziamento;
- la norma non sembra affatto contemplare un obbligo in positivo di erogare credito a soggetti meritevoli, ragion per cui deve conseguentemente escludersi l'idea (DE POLI) di una responsabilità precontrattuale, per rifiuto immotivato del credito, quand'anche la motivazione del rifiuto risulti contraddittoria, errata o irragionevole, ferma restando, naturalmente, la regola generale (ma di scarsa portata pratica) della responsabilità per rottura immotivata delle trattative contrattuali;

- da escludere, infine, è l'idea di attrarre la norma nell'orbita della c.d. responsabilità per concessione abusiva del credito, che attiene ai rapporti d'impresa, e si realizza quando il mantenimento (o la concessione) di finanziamenti determina danni in capo a terzi, in ragione dell'attività commerciale svolta dal debitore.

Sembra, pertanto, che la prescrizione comunitaria debba essere attuata principalmente, se non esclusivamente, sul piano della vigilanza, nell'ambito delle "procedure interne" afferenti ai "requisiti organizzativi" regolati, allo stato, dalla Sez. XI delle Istruzioni di Vigilanza.

Ove così non fosse, si finirebbero per trasporre nel settore dell'erogazione del credito regole di condotta, come quelle in merito di valutazione dell'adeguatezza e/o dell'appropriatezza dell'operazione per il cliente, che sono propri di altri settori, e in particolare degli intermediari operanti nel settore degli investimenti mobiliari, regolati dalla direttiva c.d. Mifid²³.

Orbene, nel settore degli investimenti esiste effettivamente la tendenza – più o meno fondata – ad attribuire agli intermediari un dovere generale di "consulenza" – escluso solamente quando l'intermediario si limita a recepire ordini di acquisto, senza svolgere alcuna funzione attiva nell'operazione – sulla base: a) della notazione per cui l'acquisto di prodotti finanziari può determinare gravi perdite patrimoniali a carico del cliente; b) dell'altrettanto evidente notazione per cui l'intermediario non subisce conseguenze patrimoniali dirette in caso di "cattivo affare" da parte del cliente.

Nel settore del credito, invece, si sono tradizionalmente affermate, per ovvi motivi, concezioni opposte, in ragione del fatto che: a) il consumatore non richiede tipicamente consulenza, ma richiede solamente l'erogazione di un prodotto ben determinato (il denaro), nonché informazioni più sintetiche ma esatte possibile sui costi dell'operazione (Siems); b) le imprese hanno un incentivo naturale ad effettuare la verifica sul merito creditizio, dato che l'insolvenza del debitore si risolve in un danno diretto per il finanziatore.

E tali valutazioni confermano l'impressione che le regole in materia di verifica del merito creditizio siano destinate ad operare sul solo piano della vigilanza, senza particolare rilievo sul piano intersoggettivo.

5.4. Una considerazione a parte meritano le norme della direttiva in materia di ius variandi, previste, rispettivamente, ma senza particolari differenze, dall'art. 11 in via generale e dall'art. 12, comma 2, per le aperture di credito ("contratti di credito sotto forma di concessioni di scoperto"), destinate di certo, se correttamente attuate, a modificare significativamente la disciplina dell'art. 118 Tub, recentemente riformata dal d.l. 4 luglio 2006, n. 223.

Sul punto, il legislatore nazionale aveva operato su vari fronti:

²³ Peraltro, come riferisce LOBUONO, la versione definitiva della direttiva ha espunto l'obbligo a carico dell'intermediario, inserito in una bozza preliminare di direttiva, di offrire il "prodotto più adatto per la situazione patrimoniale e per le esigenze finanziarie del cliente".

- il mantenimento della necessità di approvazione specifica della clausola di modifica unilaterale;
- l'estensione anche ai clienti non consumatori del giustificato motivo (già previsto per i consumatori dall'art. 33, comma 4, cod. cons.) per l'esercizio della facoltà di modifica: soluzione criticabile e non in linea con il diritto comparato (MIRONE);
- la necessità inderogabile di una specifica comunicazione scritta al cliente: scelta positiva (MIRONE) e strettamente collegata al diritto di recesso, a condizioni inalterate, da esercitare nel termine (più che ragionevole) di sessanta giorni;
- il differimento dell'efficacia delle modifiche decorsi trenta giorni dalla comunicazione: soluzione assai criticabile (MIRONE), fortemente penalizzante per le banche italiane nel confronto con le concorrenti straniere e fortemente irrazionale, tenuto conto del diritto di recesso già regolato in modo assai favorevole per la clientela.

Orbene, sul piano formale, è da ritenere innanzitutto che il principio di armonizzazione non si estenda alla materia contrattuale, ragion per cui il legislatore nazionale potrà senz'altro mantenere la regola di approvazione specifica della clausola per iscritto.

Quanto alle condizioni che legittimano la modifica, è a sua volta da ritenersi che l'art. 11 della direttiva non abbia inteso derogare alla direttiva in materia di contratti con i consumatori (di cui non si trova traccia nei "considerando"), ragion per cui le modifiche alle condizioni economiche del rapporto richiederanno comunque la dimostrazione di un giustificato motivo (ed anzi, l'indicazione preventiva in contratto di "condizioni" che legittimano la modifica unilaterale, che siano effettivamente riconducibili alla nozione di giustificato motivo).

Relativamente, invece, alle modalità di comunicazione, la direttiva non dovrebbe permettere il mantenimento della regola inderogabile di comunicazione personale, prevista dall'art. 118 Tub. L'art. 11, comma 2, consente, infatti, alle banche e alle imprese finanziarie di inserire nei contratti clausole che autorizzino una comunicazione successiva, tramite estratti conto, a condizione che i tassi siano resi pubblici con mezzi appropriati e l'informazione sia disponibile presso i locali del creditore. In sostanza, la direttiva comporterà il ripristino del regime antecedente la modifica introdotta dal c.d. decreto Bersani, che era invece intervenuto su segnalazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (ma vedi già MIRONE), sottolineando come il sistema delle comunicazioni impersonali, a suo tempo codificato nelle Nub e legittimato dalle Istruzioni di Vigilanza (su delega del Tub e del CIR), neutralizzasse di fatto la possibilità di reagire alle modifiche mediante il recesso, da esercitarsi peraltro nel ristretto termine di 15 giorni dalla pubblicazione della modifica sulla Gazzetta Ufficiale.

Va però evidenziato che l'art. 11 consente il ricorso a tale meccanismo con riferimento ai soli tassi (e non alle altre condizioni economiche del rapporto: commissioni, spese, etc.) e solo "nel caso in cui la modifica del tasso sia dovuta ad una modifica di un tasso di riferimento". E a tal proposito, la figura del "tasso di riferimento" sembra doversi leggere in stretta connessione con quanto prevedono gli artt. 5 comma 1, lett. f) e 10, comma 2, lett.

f), relativamente al fatto che l'informazione precontrattuale e il contratto devono recare menzione di quali siano "le condizioni e le procedure di modifica del tasso debitore". In altri termini, riterrei che la modifica tramite comunicazione impersonale sia consentita dalla direttiva solamente se il creditore – pur non prevedendo una vera e propria indicizzazione del tasso, nel qual caso non occorrerebbe neanche la comunicazione mediante avviso impersonale – si sia espressamente riservato di modificare il tasso con riferimento (anche generico) alle variazioni di un determinato indice di riferimento che sia di "dominio pubblico".

Per quanto riguarda la modifica delle altre condizioni economiche, esse si ritenevano consentite nel vecchio sistema, che prevedeva genericamente la necessità di indicare in contratto le "condizioni secondo cui il tasso annuo effettivo globale può essere modificato", dovendosi comprendere all'interno del Taeg tutte le relative componenti, incluse spese e commissioni. D'altra parte, la direttiva sui contratti con i consumatori consente per i contratti finanziari la modifica di tutte le condizioni economiche (vedi art. 33, comma 3, cod. cons.), con gli stessi limiti delle modifiche riguardanti i tassi (giustificato motivo e comunicazione successiva). Non è facile, pertanto, valutare se la direttiva, come pure sembrerebbe sul piano testuale, abbia voluto effettivamente escludere la legittimità di clausole che consentano la variazione unilaterale delle condizioni economiche diverse dai tassi. La tesi affermativa si fa, peraltro, preferire, sia per ragioni di tutela dei consumatori, sia perché, là dove la direttiva impone la specificazione in contratto di altri costi e spese (art 10, lett. k), non si fa menzione della loro successiva modificabilità in via unilaterale. Inoltre, per le (sole) aperture di credito è espressamente prevista la modificabilità delle "spese" (art. 12, comma 2).

Pur con questi limiti, che attenuano le considerazioni critiche per la disciplina relativa alle modalità di comunicazione delle variazioni dei tassi, si può forse osservare come il legislatore comunitario non abbia colto un'occasione preziosa per differenziare la disciplina fra contratti a tempo indeterminato (unitariamente regolata, per vero, anche dall'art. 33, comma 4, cod. cons.) – nei quali occorre necessariamente mantenere una certa flessibilità del rapporto, dovendo poi necessariamente controbilanciare il potere contrattuale della banca con vari strumenti (giustificato motivo, comunicazione preferibilmente personale, recesso) – dai contratti (e particolarmente dai piccoli finanziamenti) a tempo determinato. Per questi ultimi, infatti, sarebbe stato forse preferibile limitare fortemente, fino a vietare del tutto, la modifica unilaterale delle condizioni, riservando alle imprese la sola possibilità di ricorrere al meccanismo – senz'altro più trasparente, ma comunque in grado di garantire in modo ragionevole le esigenze di corretta gestione dei flussi finanziari – della indicizzazione del tasso debitore.

La direttiva comunitaria dovrebbe, invece, determinare l'eliminazione della grave limitazione di manovra per le banche posta dal decreto Bersani, che aveva differito l'efficacia di qualsiasi modifica delle condizioni economiche, inclusi i tassi debitori, alla scadenza del preavviso minimo di trenta giorni.

5.5. Infine, le norme in materia di recesso dovrebbero richiedere probabilmente un ripensamento della norma, anch'essa introdotta dal c.d. decreto Bersani, in materia di

recesso senza spese della clientela bancaria da tutti i contratti di durata (art. 120, comma 2, d.l. 223/2006).

E' vero, infatti, che l'incentivazione del recesso può costituire uno strumento utile per rafforzare la competitività del settore, ma non va trascurato che attribuire margini eccessivi alla "libertà di ripensamento" dell'utenza può, per un verso, contribuire a determinare un disincentivo verso l'esercizio di scelte responsabili da parte dei consumatori, e per altro verso determinare un incremento nei costi generali a carico dell'intera clientela (FERRO-LUZZI), con conseguente pregiudizio per la clientela più responsabile (in punto di metodo, vedi DENOZZA).

Orbene, le indicazioni che provengono dalla direttiva, e in particolar modo dall'articolo 16 in materia di rimborso anticipato, sono sul punto ambivalenti. Per un verso, infatti, la direttiva esclude una regola di totale gratuità del recesso, ed include fra i costi che possono essere considerati – anche se, in tal caso, solo per libera opzione dei legislatori nazionali – anche quelli di tipo amministrativo. Per altro verso, ricollega l'indennizzo a favore delle banche ad un criterio ben preciso, e cioè la eventuale esistenza di tassi di mercato più bassi di quelli contrattuali, limitando conseguentemente l'applicazione dell'indennizzo ai soli contratti a tasso fisso.

Pertanto, se da un lato la direttiva conferma la necessità di favorire il recesso del consumatore, limitando la possibilità per le banche di prevedere indennizzi e penalità non rigorosamente motivate, dall'altro lato continua ad essere discutibile la scelta più drastica adottata dal legislatore italiano, di prevedere una regola di recesso illimitato senza spese per tutti i contratti "di durata". Anche se, sotto quest'ultimo profilo, occorre effettivamente evidenziare che il regime di tassi fissi è per definizione estraneo ai contatti a tempo indeterminato. Ragion per cui le perplessità sulla legittimità dell'art. 120, comma 2, d.l. 223/2006, dovrebbero limitarsi al fatto che la norma si riferisce a tutti i contratti di durata, inclusi contratti a tempo determinato come i mutui (e fermo restando che i mutui immobiliari sono esclusi dalla portata applicativa della direttiva, ragion per cui in materia sono del tutto legittimi interventi nazionali volti ad una maggior tutela del consumatore), con ciò determinando la probabile esigenza di una ridefinizione della fattispecie cui applicare la regola di favore del recesso senza spese.

6. La nuova disciplina della commissione di massimo scoperto: limiti, contraddizioni e prospettive.

L'ultimo intervento normativo da esaminare, nella prospettiva indicata in premessa, è quello in materia di commissioni di massimo scoperto, contenuto nell'art. 2-bis d.l. 29 novembre 2008, n. 185, successivamente integrato, in sede di conversione, dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2. Intervento che si inquadra pienamente nelle spinte determinatesi dopo la "crisi", e volte – almeno nelle intenzioni – a ripristinare un "corretto rapporto con i clienti", inteso quale "fattore strategico di solidità", "per la salvaguardia della reputazione del sistema", nella specie mediante soluzioni che dovrebbero "procedere alla sostituzione

della commissione di massimo scoperto con forme trasparenti di remunerazione commisurate al fido”²⁴.

Per comprendere portata, limiti ed effetti di tale intervento, occorre procedere da una breve ricognizione della situazione determinatasi, nel giro di pochi anni, che aveva condotto ad un uso effettivamente anomalo di tale meccanismo di remunerazione degli affidamenti da parte delle banche. Circostanza difficilmente contestabile, se si tiene conto che, da recenti indagini (MARCELLI), risulta che circa il 10% dei margini operativi lordi delle banche deriverebbe da tale fonte; che la commissione media era cresciuta in pochi anni dallo 0,125% allo 0,66%; e che il rapporto fra ricavi dovuti alle commissioni di massimo scoperto e ricavi dovuti ai tassi d’interesse era salito, nel medesimo periodo, da un rapporto di 1/10 ad un rapporto di 1/3. Circostanze che, ad avviso di molti (DE POLI, MARCELLI), erano imputabili, in gran parte, all’esclusione delle commissioni di massimo scoperto dai corrispettivi rilevanti ai sensi della l. 108/1996 in materia di usura, garantita in via interpretativa (per vero, contestata da molti: vedi, DE POLI e i riferimenti giurisprudenziali in FERRO-LUZZI) dai decreti ministeriali applicativi della legge.

6.1. Nella prassi applicativa precedente alle legge erano riscontrabili almeno due meccanismi di calcolo dei c.d. oneri di messa a disposizione dei fondi (ODF)²⁵, usati alternativamente dalle banche, ed entrambi fondati sul presupposto che il contratto di apertura di credito richiede – o per lo meno legittima – una remunerazione per l’affidamento, e ciò, indipendentemente dall’effettivo utilizzo del credito concesso, il cui corrispettivo avviene invece sotto forma di pagamento degli interessi (FERRO-LUZZI):

- a) la c.d. commissione di mancato utilizzo (CMU), calcolata sull’accordato al netto dell’utilizzato, e volta a remunerare la banca per l’impegno a fornire la disponibilità del credito, in quanto non utilizzato dalla clientela (e remunerato con il pagamento degli interessi);
- b) la c.d. commissione di massimo scoperto (CMS), in senso stretto, calcolata sull’ammontare massimo dell’utilizzo nel periodo di riferimento, solitamente trimestrale, in genere quando tale ammontare massimo permanga per un certo numero di giorni (variabile nella prassi da 3 a 10), e volta a remunerare la c.d. elasticità di cassa, e cioè “l’onere per la banca di dover sempre essere in grado di fronteggiare una rapida espansione nell’utilizzo dello scoperto”²⁶, e pertanto a compensare la banca del fatto che “i picchi di utilizzo, soprattutto di breve durata (...) rendono poco in termini di interesse” (FERRO-LUZZI).

I dubbi di legittimità degli ODF si sono concentrati, prima del recente intervento normativo, proprio sulla seconda formula della CMS. In particolare, la giurisprudenza di merito aveva in più occasioni dichiarato la nullità delle CMS, con riferimento soprattutto a

²⁴ Intervento del Governatore della Banca d’Italia all’Assemblea dell’ABI del 9 luglio 2008.

²⁵ Terminologia utilizzata da BANCA D’ITALIA, nelle Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull’usura.

²⁶ BANCA D’ITALIA, Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull’usura (in vigore prima della recente modifica dell’agosto 2009, su cui vedi appresso), Sezione I, C/5, 15.

profili di tipo formale, e in particolare per il fatto che la dicitura contrattuale (spesso limitata appunto alla sola indicazione “commissione di massimo scoperto”) non consentiva effettivamente di individuare (e, per la controparte, di comprendere) il meccanismo di calcolo, donde appunto la nullità per indeterminatezza dell’oggetto (INZITARI).

Ma i dubbi più gravi attenevano alla giustificazione della CMS sul piano causale, potendosi rilevare (DE POLI), non senza fondamento, che il meccanismo di calcolo era incoerente e contraddittorio rispetto alla funzione di remunerazione dell’impegno alla elasticità di cassa, visto che il picco dell’utilizzo può trovarsi anche al di sotto della media generale degli utilizzi, senza determinare pertanto alcuna necessità (o rischio) per la banca di ricorrere all’approvvigionamento di disponibilità straordinaria presso terzi.

Ed in effetti, non è escluso che le esigenze in questione possano essere soddisfatte dalle banche, semplicemente modulando le aliquote dei tassi d’interesse, in modo da “premiare” un utilizzo costante del fido sulla media, e “penalizzando” invece utilizzi anomali, sia verso il basso che verso l’alto; e ciò, operando mediante “scaglioni”, ed applicando i tassi più elevati per gli scaglioni più bassi e per quelli più alti (situazioni che determinano, effettivamente, un maggiore costo di gestione e monitoraggio del cliente, per verificare l’opportunità del mantenimento del rapporto contrattuale e/o di una sua eventuale modifica).

Si sottolineava, inoltre, che la giustificazione di una remunerazione ulteriore rispetto ai tassi, risultava in contrasto con la revocabilità *ad nutum* delle aperture di credito, usualmente prevista nelle clausole contrattuali (MARCELLI).

Ancora, si tendeva a ritenere illegittima (INZITARI) l’estensione delle CMS anche ai conti chiusi o non affidati (e per la parte non affidata), mancando in tal caso a monte l’impegno della banca a garantire la disponibilità del credito.

Ulteriori contestazioni riguardavano la prassi di utilizzare come picchi di utilizzo della disponibilità, per il computo della commissione, anche quelli derivanti dal “gioco delle valute”, e segnatamente dai tempi di riconoscimento della disponibilità dei versamenti di titoli.

6.2. La l. 2/2009 è intervenuta rispetto al quadro sopra esposto, per un verso superando i dubbi sulla legittimità degli ODF, anche sotto forma di CMS, e per altro verso ponendo una serie di limiti alle banche, non sempre coerenti – come vedremo – con gli obiettivi della riforma e con quelli che dovrebbero essere i criteri di corretto intervento del legislatore in una materia, come quella dei meccanismi di calcolo del prezzo, che dovrebbe essere lasciata in linea di massima all’autonomia delle imprese, fermo l’eventuale intervento del legislatore sul piano della trasparenza.

6.2.1. Con riferimento alle CMS, si è stabilita innanzitutto la nullità di tali clausole (art. 2, comma 1), solamente “se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido”.

Il primo limite non vale a frenare la prassi di calcolare i picchi di utilizzo dovuti al gioco delle valute (così, invece, ANTONUCCI), in quanto la legge si limita a vietare *tout court*

l'applicazione delle CMS per i conti che non mantengano una (anche minima) esposizione debitoria per almeno trenta giorni. La razionalità di tale intervento è assai discutibile. Si possono determinare, infatti, picchi di utilizzo anche assai alti e sufficientemente durevoli, pure se sul conto periodicamente, ogni trenta giorni, il cliente ripristini anche per un solo giorno un saldo positivo. La regola rischia, anzi, di produrre un effetto "premiante" verso fasce di clientela "smalziate", in grado di operare su più conti, proprio per evitare l'applicazione delle commissioni, e un corrispettivo effetto "penalizzante" a danno di clientela meno esperta. Pertanto, mentre il precedente meccanismo di CMS aveva per lo meno l'effetto di far gravare maggiori costi sulla clientela con i maggiori tassi di volatilità sul saldo di conto corrente, l'attuale meccanismo potrebbe paradossalmente ripercuotersi a danno proprio dei clienti che mantengono una esposizione media, e richiedono pertanto minori costi di monitoraggio per le banche.

Il secondo limite recepisce alcune obiezioni già avanzate in merito alla legittimità delle CMS in assenza di fido, che avevano condotto anche ad interventi dell'AGCM, la quale aveva aperto alcune istruttorie per pratiche commerciali scorrette, concluse con impegni delle banche in questione, consistenti, fra l'altro, nell'eliminazione delle CMS per le scoperture di conto corrente. In linea di principio, l'intervento potrebbe anche condividersi. Esso apre, però, il problema di come remunerare le banche per la gestione delle scoperture di conto corrente, essendo evidente che la concessione della facoltà di scoperto non può essere remunerata solamente da una maggiorazione degli interessi. In caso contrario, si determinerebbe un disincentivo per le banche a tollerare o concedere scoperture temporanee, irrigidendo l'offerta del credito. E che il problema, determinato dall'intervento del legislatore, sia effettivo, emerge dalla recente "segnalazione dell'AGCM al Parlamento" del 29 dicembre 2009, ove si riportano dati, secondo i quali che le tariffe applicate alle banche per le scoperture risulterebbero sensibilmente aumentate dopo – e proprio a causa – dell'intervento legislativo, determinando peraltro l'applicazione di meccanismi assai diversi da banca a banca, non sempre più equi e trasparenti delle CMS.

6.2.2. Per altro verso, l'art. 2-bis, comma 2, stabilisce definitivamente - così risolvendo i dubbi precedentemente emersi in giurisprudenza e in dottrina (FERRO-LUZZI, DE POLI) – che le CMS e le CMU (e cioè, complessivamente intese, tutte "le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente") sono "comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108". La disposizione non ha natura retroattiva e stabilisce, anzi, la salvezza dei precedenti criteri di calcolo, che non tenevano conto delle CMS e delle CMU nel calcolo del TEGM, disponendo che il sistema venga adeguato a seguito di disposizioni applicative del Ministero dell'economia e delle finanze (già emanate, sulle quali vedi appresso).

Vengono recepite, così, forti istanze avanzate in dottrina e giurisprudenza, che sottolineavano la necessità di tenere comunque conto degli ODF ai fini dell'usura, in

ragione del fatto che – indipendentemente dalla natura di tale remunerazione, sia essa più vicina agli interessi o agli altri oneri del rapporto (tesi prevalente: FERRO-LUZZI, DE POLI) – ciò che rileva, ai fini in questione, “non è tanto il frutto del denaro per il mutuante, quanto il costo sopportato dal mutuatario” (PORZIO).

Quanto al fatto che la norma esclude le commissioni che prevedono una remunerazione “non dipendente” dalla concreta utilizzazione del fondo, e cioè le c.d. commissioni di affidamento (CA), introdotte e tipizzate (*infra*, 6.2.3.) dal comma 1, ciò non significa affatto che esse non vadano computate nel TEGM, ma solamente che per tali commissioni, senz’altro qualificabili come “oneri” del rapporto, e introdotte appunto *ex novo* dalla l. 2/2009, non sussisteva ragione di prevedere il regime transitorio di cui alla seconda parte del comma 2.

Ciò premesso, va ulteriormente precisato che in sede applicativa le Istruzioni della Banca d’Italia, emanate ad agosto 2009 (a seguito di una consultazione pubblica iniziata con la pubblicazione di un documento preliminare del maggio 2009), hanno stabilito che le CMS (e in genere gli ODF) vanno qualificate come “oneri del rapporto”, con la conseguenza di essere calcolate nel TEGM, diversamente dagli interessi – alla cui natura evidentemente non accedono, dato che la loro maturazione non è commisurata al “tempo dell’utilizzo” (FERRO-LUZZI) – indicando al numeratore l’accordato e non l’utilizzato, secondo la seguente formula. $TAEG = (\text{interessi}/\text{utilizzato}) + (\text{oneri}/\text{accordato})$.

Questa formula – che, come si vedrà, è probabilmente l’unica allo stato plausibile – è però in contraddizione con la formula utilizzata da Banca d’Italia nelle Istruzioni di vigilanza, per il calcolo dell’ISC nei fogli informativi e nei documenti di sintesi, dove al numeratore si utilizza, anche per le CMS, l’utilizzato medio.

Ora, come era stato già messo in evidenza da tempo (FERRO-LUZZI), calcolare il tasso effettivo determinato dalla CMS sull’utilizzato può determinare effetti aberranti. In caso di utilizzo medio basso e picchi alti, il tasso globale può infatti risultare elevatissimo. Ed infatti, gli stessi esempi indicativi contenuti nell’allegato 5B delle Istruzioni della Banca d’Italia in materia di trasparenza bancaria dimostrano l’assoluta inaffidabilità dell’ISC, quando le CMS (e in genere gli ODF) vengono calcolate sull’utilizzato. Gli esempi formulati da Banca d’Italia (che dovrebbero avere la funzione di orientare il consumatore nella scelta fra le offerte di prodotto) riportano, infatti, che, a fronte di un fido accordato e picco di utilizzo di 1.500 €, siano disponibili i soli seguenti due profili: A) utilizzo medio 478 euro, tan 5.25%, cms 0,7%: in tal caso l’ISC sarebbe dello 17.21%; b) utilizzo medio 1768 euro, a parità delle altre condizioni: in tal caso l’ISC sarebbe del 73,60%.

Come si vede, adottando come parametro di riferimento l’utilizzato, è sostanzialmente impossibile utilizzare indici sintetici di costo affidabili, essendo allora preferibile mantenere il confronto fra i valori nominali delle CMS, al netto di tutti altri costi inseriti nell’ISC.

D’altra parte (contro, MARCELLI), l’imputazione fra gli oneri non è affatto contrastante – almeno sul piano formale – con le prescrizioni della direttiva sul credito ai consumatori, e ciò, anche se la direttiva indica in linea di principio l’utilizzato (e non l’affidato) al numeratore per il calcolo del TAEG. Infatti, la stessa direttiva, nell’allegato I (*supra*, § 4.2.), chiarisce che, in caso di libertà di prelievo, “si presuppone che l’importo totale del credito

sia prelevato immediatamente e per intero". Pertanto, nell'apertura di credito l'utilizzato coincide con l'accreditato. E ciò comporta la legittimità della scelta operata da Banca d'Italia (in sede di calcolo del TEGM, e non invece per il calcolo dell'ISC), di usare come base di calcolo per le CMS direttamente l'accreditato.

Né può obiettarsi (FERRO-LUZZI) che, essendo la CMS computata utilizzando come riferimento un indice attinente all'utilizzo (precisamente, il picco dell'utilizzo), sarebbe incoerente utilizzare come riferimento l'accordato. Infatti: a) la *ratio* della legge sull'usura – e comunque oggi espressamente la l. 2/2009 – impone di tener conto delle CMS nel calcolo del TEGM; il TEGM è comunque un indice sintetico, inevitabilmente caratterizzato da imperfezioni; poiché l'utilizzo al numeratore dell'accordato comporta risultati inaccettabili, moltiplicando esponenzialmente gli effetti delle CMS in termini di tasso effettivo, non esiste altra soluzione ragionevole, sul piano tecnico, se non quella di calcolarla sull'accordato, b) il fatto che il termine di computo delle CMS sia determinato in funzione di un parametro che attiene in qualche modo all'utilizzato, più che all'accordato, non determina necessariamente una incoerenza logica nel meccanismo adottato da Banca d'Italia: ciò che importa, infatti, è che la CMS non presenta alcuna correlazione con la "durata" dell'utilizzato; pertanto non può essere usato il sistema di computo tipico degli interessi, e cioè il rapporto costo/utilizzo medio.

Naturalmente, calcolare le CMS, e in genere tutti gli ODF, in funzione dell'accordato, può determinare un effetto di sottostima dei costi del credito sul piano della trasparenza, relativamente alla fascia di clientela per la quale l'utilizzato medio risulti basso. Questa è, però, la valutazione vincolante che proviene dalla sede comunitaria. Valutazione che, evidentemente, comporta una penalizzazione – anche se di tipo meramente informativo, e forse però non del tutto irrazionale – in capo a coloro che intrattengono linee di credito scarsamente o episodicamente utilizzate.

6.2.3. Fra i motivi che avrebbero indotto il Legislatore ad intervenire in materia di ODF, un ruolo primario sarebbe stato svolto – secondo i primi commentatori e le Autorità di vigilanza (BANCA D'ITALIA E AGCM) – dall'esigenza di favorire meccanismi di remunerazione più trasparenti rispetto alle CMS in vigore, e soprattutto tali da permettere alla clientela una previsione ragionevole sui costi totali del credito.

Ed in effetti, se l'indicazione dell'affidato al numeratore di ISC e TEG determina risultati inaccettabili e, comunque, difficilmente utilizzabili per la valutazione dell'offerta commerciale delle banche, la codificazione della regola "oneri sull'affidato" determina a sua volta il rischio di una sottovalutazione dei costi effettivi del credito. Inoltre, essendo la remunerazione della banca – e il corrispettivo costo per la clientela – commisurata a fatti successivi – non esattamente prevedibili *ex ante* – consistenti nel rapporto fra utilizzo medio e picchi di utilizzo, ne consegue che, non solo le CMS, ma anche le CMU – anch'esse commisurate, pure se con diversa formula, all'ammontare e alla durata di utilizzo del fido – mal rispondono alle esigenze di trasparenza.

A tal riguardo, la l. 2/2009 è intervenuta, all'art. 2-bis, comma 1, introducendo una nuova forma di ODF, che è possibile denominare "commissione di affidamento" (CA),

appunto in quanto rigorosamente commisurata all'ammontare dell'affidato, indipendentemente dall'utilizzato.

In tal senso, viene stabilita la nullità delle clausole "comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelievo della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitorio per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente, e sia specificamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento".

A sua volta, il comma 3, con riferimento sia alle CMS che alla figura in questione, prevede che i contratti in corso *"alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data. Tale obbligo di adeguamento costituisce giustificato motivo agli effetti dell'articolo 118, comma 1, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia"*.

Infine, con disposizione introdotta in sede di conversione, si prevede, in coda al comma 1, con riferimento appunto a tale nuova forma di ODF, che *"[l]’ammontare del corrispettivo onnicomprensivo di cui al periodo precedente non può comunque superare lo 0,5 per cento, per trimestre, dell’importo dell’affidamento, a pena di nullità del patto di remunerazione"*.

Dalla "Segnalazione al Parlamento" del 29 dicembre 2009, si evince peraltro che le banche hanno ampiamente utilizzato il meccanismo dell'art. 118 per convertire le CMS in tale nuova forma di ODF, anche se con effetti che la stessa AGCM – almeno prima all'introduzione del calmierato dello 0,5% – ha stimato (contrariamente alle intenzioni del legislatore) in un sensibile aumento dei costi di affidamento rispetto al sistema precedente delle CMS.

Orbene, per valutare il regime introdotto dalla normativa in questione, occorre preliminarmente osservare che la CA è ben differente dalle precedenti CMU (commissioni di mancato utilizzo), in quanto è calcolata sull'intero affidamento, e non già sull'ammontare di fido non utilizzato.

L'introduzione e la regolamentazione della CA lascia, però, inalterata la possibilità per le banche di continuare ad utilizzare le vecchie CMU. Esse non rientrano, infatti, né nella nullità di cui alla prima parte (per cui sono nulle le CMS per fidi non utilizzati, non concessi o sconfinati), né nella nullità di cui alla seconda parte dell'art. 2-bis (per cui sono nulle le CA che non siano pattuite per iscritto, secondo le modalità indicate nella norma).

Né risulta che la norma preveda, anche solo implicitamente, una regola di tipicità dei meccanismi di calcolo degli ODF, ragion per cui le banche restano libere di prevedere forme di remunerazione degli affidamenti (e delle scoperture), diverse dalle CMS e dalle CA, regolate dall'art. 2-bis (si pensi, ad esempio, ad una commissione commisurata ad un indice tecnico di volatilità del saldo di conto corrente).

Ed in realtà, l'obiettivo – di per sé meritevole – del legislatore, di implementare un sistema di remunerazione più trasparente degli affidamenti sembra del tutto fallito, proprio a causa delle incongruenze presenti nel testo normativo.

La prima contraddizione è determinata proprio dal calmierone introdotto in sede di conversione, che ha fissato un tetto dello 0,5% trimestrale per le (sole) CA. E in effetti – tralasciando in questa sede ogni considerazione sulla legittimità (sul piano sia costituzionale, sia comunitario) di misure di calmierone che non siano rigorosamente transitorie – non si può non rilevare come l'introduzione di un tetto, sensibilmente più basso della media di mercato (MARCELLI, SEGNALE AGCM), dovrebbe determinare a rigore un incentivo ad adottare altre forme di ODF, come le stesse CMS, che il legislatore aveva inteso superare.

La seconda contraddizione è determinata dalla disciplina eccessivamente restrittiva delle CA, per le quali è necessario non solo un "patto scritto" (sia pure transitoriamente derogato dal comma 3), ma, a ben vedere, anche una rigorosa determinazione di durata del fido, contrariamente alla prassi bancaria, che predilige - non importa in questa sede per quale motivo – gli affidamenti a tempo indeterminato fino a revoca.

La norma, infatti, prevede: a) che il corrispettivo sia predeterminato "in misura omnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento", e quindi, a ben vedere, in termini non di tasso (o meglio, non solo di tasso), ma anche di importo netto complessivo per tutta la durata del fido; b) che il patto scritto sia "non rinnovabile tacitamente" alla scadenza (disposizione giudicata invece "oscura" da ANTONUCCI, sul presupposto, per quanto detto non condivisibile, che le CA siano utilizzabili anche nei rapporti a tempo indeterminato).

E' pertanto evidente che, se sono corrette le soluzioni sopra esposte in punto di disciplina, ne consegue un vero e proprio disincentivo all'adozione da parte delle banche della nuova forma di calcolo degli ODF.

6.3. Alcune riflessioni conclusive sono infine necessarie, con riferimento più generale alle modalità d'intervento del legislatore in materie, come quelle degli ODF, attinenti ai meccanismi di tariffazione delle imprese, ed in specie delle imprese bancarie.

L'incremento dei costi addebitati dalle banche a titolo di ODF, per effetto della novella, è indice del fatto che il legislatore dovrebbe astenersi il più possibile dall'intervenire nel merito dei sistemi e dei meccanismi di calcolo dei corrispettivi da parte delle imprese (di ogni genere), operanti in regime di libera concorrenza.

Infatti, tali interventi:

a) in linea di massima determinano effetti indiretti non preventivamente stimabili, di spostamento dei costi che comunque le imprese intendono applicare alla clientela, e che vengono computati sotto altra forma, consentita per legge. Così, quand'anche si vietassero del tutto gli ODF, la conseguenza più plausibile sarebbe un aumento generalizzato dei tassi d'interesse. A sua volta, tale aumento potrebbe determinare una diversa riallocazione dei costi – difficilmente indirizzabile dal legislatore – a beneficio di determinate fasce di utenti e a danno di altri: nella specie, dall'abolizione degli ODF (e, per vero, anche dall'abolizione delle CMS e delle CMU, a vantaggio delle CA) ricaverebbero

probabilmente un danno proprio i clienti che utilizzano il fido in maniera più “regolare”, a vantaggio di coloro che privilegiano un utilizzo limitato (maggiormente penalizzati dalle CMU) e/o di coloro che vantano un elevato tasso di volatilità del saldo di conto corrente (penalizzati dalle CMS);

b) risultano a maggior ragione impropri, là dove, come nella specie, sia possibile introdurre per legge dei meccanismi di trasparenza (attinenti, non al sistema di calcolo in sé, ma alla sua rappresentazione nell’informazione contrattuale), che rendano effettivamente comprensibili per la clientela e comparabili sul mercato i sistemi di tariffazione utilizzati dalle imprese.

Nel caso di specie, pertanto, sembra di poter osservare che un corretto approccio normativo al tema in questione avrebbe richiesto di implementare innanzitutto le nuove regole in tema di TEGM e di ISC, in modo da eliminare ogni possibile incentivo per le banche ad incrementare i costi per ODF a scapito dei tassi d’interesse (circostanza che, con riferimento alla legislazione antiusura, era stata per molti proprio alla base dell’aumento dei tassi delle CMS negli ultimi anni).

Solo nel caso di fallimento delle misure di trasparenza, si sarebbe potuto valutare un intervento normativo di conformazione del sistema tariffario, ma allora per eliminare radicalmente le forme di remunerazione più complesse (CMS ed eventualmente anche le CMU), ed imporre coerentemente – ma rigorosamente – le CA come meccanismo vincolante e tipizzato per legge (conformemente, peraltro, alla prassi internazionale) di remunerazione degli oneri di affidamento.

Bibliografia minima

A. ANTONUCCI, *La commissione di massimo scoperto fra usura, trasparenza e parziale divieto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 319 ss.

G.ALPA, *Note sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*, in *Contratti*, 2003, 1045 ss.

A.BREGOLI, *La trasparenza nel credito al consumo e nel credito all'impresa: divagazioni civilistiche*, in *Dir banc.*, 2008, 207 ss.

E.BRUTI LIBERATI – U.FILOTTO, *Concorrenza, stabilità, trasparenza e riassetto del settore bancario: principi normativi e ruolo delle autorità*, in *Bancaria*, 2008, 28 ss.

V.CALANDRA BUONAURA, *La trasparenza nei servizi bancari di investimento*, in *Giur. comm.*, 2008, I, 220 ss.

AGCM, *Il credito al consumo, Audizione del Presidente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato presso la Camera dei deputati, Commissione Finanze*, 17 novembre 2009.

AGCM, *Tematiche relative all'applicazione della disciplina Antitrust nel settore bancario, Audizione del Presidente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato presso la Camera dei deputati, Commissione Finanze*, 7 maggio 2009.

AGCM, *Segnalazione al Parlamento in materia di commissione di massimo scoperto*, 29 dicembre 2009.

M.CARATELLI, *La trasparenza dei rapporti negoziali tra banche e clienti: fabbisogni informativi e intervento pubblico*, in *Bancaria*, 2005, 78 ss.

M.CARATELLI, *Information Needs and Efficiency in Banking Services. A "Demand Side" Approach*, work. paper, sept. 2008, available at SSRN.com

A.CARNEVALE, *La commissione di massimo scoperto ed il costo del credito bancario*, in *Banca e borsa*, 2006, II, 394 ss.

P.CARRIÈRE – M.BASCELLI, *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari: le nuove regole della Banca d'Italia*, in *Contratti*, 2009, 619 ss.

G.CARRIERO, *La disciplina del credito al consumo*, in M.LOBUONO – M. LORIZIO (a cura di), *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore. Scenari economici e profili giuridici*, Torino, 2007, 151 ss.

S.COSMA – S.COTTERLI, *La direttiva sul credito ai consumatori: alcune implicazioni giuridiche ed economiche*, in *Banca, impresa, società*, 2008, 291 ss.

G.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 con i consumatori"*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 255 ss.

M.DE POLI, *Le regole di comportamento dei «creditori» nella direttiva 2008/48/CE in materia di credito al consumo*, in *Dir. banc.*, 2009, 33 ss.

M.DE POLI, *Costo del denaro, commissione di massimo scoperto e usura*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2008, 351 ss.

F.DENOZZA, *I problemi giuridici della "aggregazione", la vacuità della nozione di "benessere dei consumatori (o dei creditori, o dei soci)" e la definizione del "tipo" protetto*, in corso di pubblicazione

P.FERRO-LUZZI, *Ci risiamo (a proposito dell'usura e della commissione di massimo scoperto)*, in *Giur. comm.*, 2006, 671 ss.

D.GERARD, *Managing the Financial Crisis in Europe: Why Competition Law is Part of the Solution, Not of the Problem*, in *Glob. Competition Rev.*, Dec. 2008

S.GRUNDMANN, *The Concept of the Private Law Society: After 50 Years of European and European Business Law*, 4 *European Review of Private Law*, 2008, 553 ss.

A.INZITARI, *Diversa funzione della chiusura del conto ordinario e di quello bancario. Anatocismo e commissione di massimo scoperto*, in *Banca e borsa*, 2003, II, 563 ss.

V.LENOCI, *La nuova disciplina della commissione di massimo scoperto e la remunerazione per la messa a disposizione di fondi*, in *Giur. mer.*, 2009, 1505 ss.

M.LOBUONO – M. LORIZIO (a cura di), *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore. Scenari economici e profili giuridici*, Torino, 2007

H.-J.MASSENBERG, *Das Ende des Dispositionskredits?*, in *Bank und Markt*, 2008, 43

F.MACARIO, *Le forme di tutela del consumatore debitore*, in M.LOBUONO – M. LORIZIO (a cura di), *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore. Scenari economici e profili giuridici*, Torino, 2007

R.MARCELLI, *Dopo l'anatocismo trimestrale anche le commissioni di massimo scoperto divengono lecite. Le CMS smantellate dalla Magistratura vengono ripristinate dalla legge n. 2/2009*, in www.dirittobancario.it

A.MIRONE, *Standardizzazione dei contatti bancari e tutela della concorrenza*, Torino, 2003.

A.MIRONE, *Pubblicità e invalidità del contratto: la tutela individuale contro le pratiche commerciali sleali*, in *AIDA*, 2008, 309.

A.MIRONE, *Le fonti private del diritto bancario: autonomia, trasparenza e concorrenza nella (nuova) regolamentazione dei contatti bancari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, I, 264.

OXERA (OXFORD ECONOMIC RESEARCH ASSOCIATION), *Assessment of the Economic Impact of the Proposed EC Consumer Directive*, June 2003, in www.oxera.com

OXERA (OXFORD ECONOMIC RESEARCH ASSOCIATION), *What is the Impact of the Proposed Consumer Credit Directive?*, April 2007, in www.oxera.com

M.POLO (a cura di), *Industria bancaria e concorrenza*, Bologna, 2000.

M.PORZIO, *I frutti del denaro. La disciplina degli interessi dalle dodici tavole al testo unico bancario e oltre*, in *Dir. e giur.*, 2008.

U.REIFNER, *Die weitere Deregulierung des Verbraucherkredites*, in *Kritische Justiz*, 2009, 132 ss.

P.ROTT, *Die neue Verbraucherkredit-Richtlinie 2008/48/EG und ihre Auswirkungen auf das Deutsches Recht*, in *WM*, 2008, 1104 ss.

M.SIEMS, *Die neue Verbraucherkreditrichtlinie und ihre Folgen*, in *EuZW*, 2008, 454 ss.

V.STANGO – J. ZINMAN, *What Do Consumers Really Pay on Their Checking and Credit Card Accounts? Explicit, Implicit and Avoidable Costs*, in *American Economic Review*, 2009, 424 ss.

WORLD BANK, *Good practices for Consumers Protection and Financial Literacy in Europe and Central Asia: A Diagnostic Tool*, Washington D.C., 2009.