

Capitolo 1

INTERMEDIARI DEL CREDITO. LE DEFINIZIONI E LA DISCIPLINA, DALLE ORIGINI AL *FINTECH*

SOMMARIO: 1.1. Origine e ragioni della definizione. – 1.2. La scarna disciplina degli intermediari del credito nella *Consumer Credit Directive*. – 1.3. Il recepimento della definizione nel diritto interno. – 1.4. L'armonizzazione minima della disciplina degli intermediari del credito: dalla proposta alla Direttiva in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali. – 1.5. Intermediari del credito, rappresentanti designati, personale e consulenti: l'universo dell'intermediazione nel settore dei contratti di credito relativi a beni immobili residenziali. – 1.6. Le regole di condotta e gli obblighi informativi degli intermediari del credito e dei loro ausiliari. – 1.7. Il c.d. passaporto europeo per gli intermediari del credito. – 1.8. Le definizioni di intermediario del credito nel t.u.b. e nella relativa disciplina di attuazione. – 1.9. *Fintech*, *Fintech credit* e intermediari del credito: ruolo e sinergie. – 1.10. La possibile evoluzione della (fatti)specie intermediario del credito.

1.1. *Origine e ragioni della definizione*

La definizione di intermediario del credito è stata introdotta dalla Direttiva relativa ai contratti di credito ai consumatori (Direttiva 2008/48/CE o CCD)¹.

¹ Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la Direttiva 87/102/CEE, in GUUE 22 maggio 2008, n. L 133. Si rinvia a PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori*, in *Obbl. e contr.*, 2011, 2, pp. 125-135; INDRACCOLO, *Credito al consumo e principio di protezione effettiva del contraente debole. Prime considerazioni sulla direttiva 48/08/CE*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, pp. 267-295; FEBBRAJO, *La nuova disciplina dei contratti di credito "al consumo" nella Dir. 2008/48/CE*, in *Giur. it.*, 2010, 1, pp. 223-232; DE CRISTOFARO (a cura di), *La nuova disciplina europea del credito al consumo. La direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito dei consumatori e il diritto italiano*, Torino, 2009; CARRIERO, *Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*,

In precedenza, la Direttiva 87/102/CEE² si limitava a fare un generico riferimento a *persone intermediarie per contratti di credito*, prevedendo, per gli Stati membri l'opzione di prescrivere un'autorizzazione ufficiale per tali soggetti, specificamente o in quanto fornitori di beni e di servizi, oppure il controllo di un'istituzione o di un'autorità, oppure la creazione di organismi per ricevere i reclami e fornire ai consumatori informazioni o consigli in merito ai contratti di credito (art. 12).

Già al tempo era prevista per gli Stati membri la possibilità di esentare dall'autorizzazione gli enti creditizi, che proponevano o facevano da intermediari per la conclusione di contratti di credito.

Si rammenta che la Direttiva 87/102/CEE, oltre a riguardare solo alcuni aspetti delle operazioni di credito al consumo³, in quanto c.d. Direttiva di armonizzazione minima, aveva lasciato gli Stati membri liberi di disciplinare i profili non interessati dalle disposizioni europee e anche quelli disciplinati, in modo più restrittivo⁴.

in *Riv. dir. civ.*, 2009, 5, pp. 590-600; MODICA, *Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria*, in *Europa dir. priv.*, 2009, 3, pp. 785-853; COSMA-COTTERLI, *La Direttiva sul credito ai consumatori: alcune implicazioni giuridiche ed economiche*, in *Banca, impresa, soc.*, 2008, 2, pp. 291-331; DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni nazionali concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori"*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 3, pp. 255-302.

² Direttiva 87/102/CEE del Consiglio del 22 dicembre 1986 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo, in GUCE 12 febbraio 1987, n. L 042. L'iter che ha condotto all'adozione di tale direttiva è ricostruito in TIDU, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1987, I, pp. 727-739.

³ Tale direttiva, emanata nell'ambito dei programmi della Comunità a favore dei consumatori, è integrata dalla Direttiva 90/88/CEE del Consiglio del 22 febbraio 1990 che modifica la Direttiva 87/102/CEE relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo (in GUCE 10 marzo 1990, n. L 61) e dalla Direttiva 98/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 1998 che modifica la direttiva 87/102/CEE relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo (in GUCE 1° aprile 1998, n. L 101) per i profili inerenti il Tasso Annuo Effettivo Globale (TAEG), disciplinava i contratti di credito stipulati con un consumatore, sia con riferimento all'(in)adempimento degli stessi, sia con riferimento a particolari profili di trasparenza, ovvero forma e contenuto dei contratti nonché disciplina del tasso d'interesse. Per un inquadramento generale della Proposta di direttiva si rinvia a MAIMERI, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Banca, impresa, soc.*, 1985, 3, p. 437. In merito si veda anche BURANI, *Allo studio una Direttiva per disciplinare il credito al consumo nella CEE*, in *Bancaria*, 1986, n. 2, p. 33. La disciplina della Direttiva è analizzata in CARRIERO, *Il credito al consumo*, Roma, 1998.

⁴ In merito si rinvia a ALPA-GAGGERO, *Art. 121-novies*, in CAPRIGLIONE (diretto da), *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2018, p. 2105.

Conseguentemente alcuni Stati membri avevano adottato una propria definizione di intermediario del credito⁵ e stabilito un modello regolatorio di tali soggetti, applicandolo anche a settori di operatività diversi dal credito al consumo⁶.

L'esigenza di introdurre una definizione comune si è manifestata con la CCD, avente quale caratteristica principale⁷, *recte* più enfatizzata⁸, quella di essere una c.d. Direttiva di armonizzazione massima⁹.

Tale esigenza si spiega in relazione al contesto nel quale la Proposta di direttiva ha visto la sua genesi: un contesto di espansione delle tipologie e dei volumi nazionali di attività del credito ai consumatori, con conseguente aumento dei rischi per i contraenti deboli delle relative operazioni¹⁰.

La genericità della definizione deriva invece dalla rilevata esistenza di figure diverse, riconducibili alla funzione di intermediario del credito (quali *tied-agents*, *agents*, *brockers*, *advisors*)¹¹, in uno con il fatto che, nell'ambito

⁵ Si legge a tal proposito nello studio europeo sugli intermediari del credito relativo al periodo 2008-2009 che “*The term “credit intermediary” is defined in a number of, but far from all, Member States. Looking at those countries where it is defined, a reasonable, synthetic definition would be that a credit intermediary is an individual or firm that does not directly provide credit itself but rather facilitates an individual or firm obtaining access to such credit from a third-party credit provider*”. Cfr. EUROPE ECONOMICS, *Study on Credit Intermediaries in the Internal Market, Final report*, 15 January 2009, *executive summary*.

⁶ Per una ricognizione di tali sistemi si rinvia all'Appendice n. 2 del documento citato nella nota che precede.

⁷ Cfr. MIRONE, *L'evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria in tempo di crisi: istruzioni di vigilanza, credito al consumo, commissioni di massimo scoperto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, 5, p. 587.

⁸ Cfr. GORGONI, *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 4, p. 756.

⁹ Cfr. *Considerando* n. 9 (“È necessaria una piena armonizzazione che garantisca a tutti i consumatori della Comunità di fruire di un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi e che crei un vero mercato interno. Pertanto, agli Stati membri non dovrebbe essere consentito di mantenere o introdurre disposizioni nazionali diverse da quelle previste dalla presente direttiva”), *Considerando* n. 11 (“Per quanto riguarda contratti di credito specifici, a cui sono applicabili soltanto alcune disposizioni della presente direttiva, non dovrebbe essere consentito agli Stati membri di adottare norme nazionali che attuino altre disposizioni della presente direttiva”) e art. 1 della Direttiva 2008/48/CE.

¹⁰ Cfr. Relazione alla Proposta di direttiva, par. 1.2, ove si legge: “Oggi il credito è offerto ai consumatori attraverso una miriade di strumenti finanziari ed è divenuto il lubrificante della vita economica [...] Il tasso di crescita annuale complessivo è attestato attorno al 7%. Pur rappresentando un volano per la crescita economica ed il benessere dei consumatori, il credito costituisce anche un rischio per i finanziatori, nonché un pericolo di insolvenza e di costi aggiuntivi per un numero crescente di consumatori”.

¹¹ Cfr. EUROPE ECONOMICS, *cit.*, p. 22.

della CCD, le definizioni “fissano la portata dell’armonizzazione”¹².

A tale ultimo proposito non sono mancate critiche alla scelta di utilizzare lo strumento della Direttiva, piuttosto che quello del Regolamento per perseguire l’armonizzazione massima¹³. Tuttavia, come si legge nella Relazione alla proposta, è stata preferita la Direttiva quale strumento che dava la possibilità agli Stati membri di modificare la variegata legislazione nazionale vigente¹⁴.

Inoltre, sin dalla sua emanazione, sono stati espressi dubbi sulla capacità della Direttiva di realizzare una piena armonizzazione, data la parzialità e l’incompletezza della disciplina da essa prevista¹⁵.

Esemplificativa di tale parzialità è proprio la disciplina degli intermediari del credito, rispetto ai quali la CCD, ha disciplinato *solo* alcuni obblighi informativi nei confronti dei consumatori, lasciando agli Stati membri la possibilità di conservare o introdurre obblighi supplementari, nonché la libertà di disciplinare aspetti pure essenziali per nulla toccati dalla Direttiva, quali le conseguenze civilistiche del mancato rispetto di tali obblighi¹⁶.

In origine la Proposta di direttiva, oltre a dettare la definizione degli intermediari del credito¹⁷, vi dedicava due articoli: il primo relativo alla registrazione dei soggetti esercenti tale attività (art. 28), il secondo relativo agli obblighi specifici pertinenti tali soggetti (art. 29).

In linea di continuità con la Direttiva 87/102/CEE, all’art. 28 veniva resa

¹²Cfr. *Considerando* n. 10. In merito alle funzioni delle definizioni nell’ambito delle direttive europee si rinvia a FARACE, *Commento all’art. 4 della Direttiva 2014/17/UE*, in SIRENA (a cura di), *I mutui ipotecari nel diritto comparato ed europeo, Commentario alla direttiva 2014/17/UE*, in *I quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2015, 1, pp. 164-181.

¹³Critico è CARRIERO, *Nuova disciplina comunitaria*, cit., il quale ha evidenziato altresì che il ricorso all’armonizzazione massima non è proceduto in maniera uniforme bensì “a macchia di leopardo” interessando settori selezionati in base al volume delle transazioni.

¹⁴Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all’armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito ai consumatori*, COM (2002) 443 def., par. 2.3.

¹⁵In tal senso GORGONI, *Sui contratti di finanziamento dei consumatori, di cui al Capo II Titolo VI TUB, novellato dal titolo I del d.lgs. n. 141 del 2010*, in *Giur. mer.*, 2011, 1, p. 324. L’A. ha evidenziato che la Direttiva si proponeva di disciplinare solo alcuni aspetti dei contratti di credito ai consumatori e, anche relativamente a questi, non introduceva regole esaustive e complete.

¹⁶In merito si rinvia a DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria*, cit., pp. 265-266.

¹⁷L’intermediario del credito era definito all’art. 2, comma 1, lett. d) come “una persona fisica o giuridica che, dietro compenso, esercita a titolo abituale un’attività d’intermediazione che consiste nel presentare o nel proporre dei contratti di credito, nell’esercitare altre attività preparatorie alla loro conclusione o nel concludere i contratti stessi; il compenso può essere di natura pecuniaria o assumere una qualsiasi altra forma di tornaconto economico pattuito”.

obbligatoria la registrazione degli intermediari del credito e il controllo/la sorveglianza da parte di un'istituzione o di un organismo ufficiale, oltre all'istituzione di organismi per la ricezione dei reclami e la fornitura di consulenza ai consumatori¹⁸. Ciò con la finalità di permettere l'esercizio di un controllo più severo degli intermediari del credito¹⁹.

L'art. 29, oltre a prevedere obblighi informativi nei confronti del consumatore circa la qualità e l'estensione dei poteri dell'intermediario del credito, nonché circa il carattere esclusivo della collaborazione con il creditore, dettava una regolamentazione della remunerazione dell'intermediario, prevedendo limiti alla possibilità di percepire compensi direttamente dal consumatore²⁰.

Nell'*iter* di approvazione della Direttiva, la definizione veniva modificata, conservando però i propri elementi qualificanti; invece l'articolo dedicato alla "disciplina" degli intermediari del credito veniva prima riformulato²¹ e successivamente espunto dal testo.

¹⁸ L'art. 28 della proposta prescriveva testualmente che "Gli Stati membri provvedono affinché i creditori e gli intermediari siano registrati. [...]. Gli Stati membri: a) provvedono affinché le attività dei creditori e degli intermediari del credito siano controllate o sorvegliate da un'istituzione o da un organismo ufficiale; b) istituiscono appropriati organismi atti a ricevere i reclami in merito ai contratti di credito e ai contratti di fideiussione oppure alle condizioni di credito e di fideiussione e a fornire ai consumatori e ai fideiussori informazioni pertinenti o consulenza in materia".

¹⁹ Si legge nella Relazione alla proposta di direttiva già citata che "Un controllo più severo dei creditori e degli intermediari del credito comporta innanzitutto l'istituzione di una licenza per tali persone, l'effettuazione di controlli, la possibilità, se necessario, di sospendere o ritirare la loro licenza e la conoscenza di eventuali lamentele nei loro confronti. In forza del presente articolo, i creditori e gli intermediari del credito devono pertanto ottenere una licenza rilasciata da un'istituzione o un organismo ufficiale che organizza il loro controllo e garantisce la sorveglianza del rispetto delle disposizioni della presente direttiva che li riguardano".

²⁰ L'art. 29 della proposta recitava: "Gli Stati membri provvedono affinché l'intermediario del credito: a) indichi, sia nella pubblicità che nei documenti destinati alla sua clientela, l'entità dei suoi poteri, in particolare il fatto che egli lavora a titolo esclusivo con uno o più creditori oppure a titolo di mediatore indipendente; b) comunichi a tutti i creditori interpellati l'importo totale del credito delle altre offerte di credito che egli ha richiesto o ricevuto a beneficio dello stesso consumatore o fideiussore nel corso dei due mesi precedenti la conclusione del contratto di credito; c) non riceva, direttamente o indirettamente, un compenso, sotto qualsiasi forma, dal consumatore che ne ha richiesto l'intervento se non sono rispettate tutte le seguenti condizioni: i) l'importo del compenso è riportato nel contratto di credito, ii) l'intermediario del credito non è remunerato dal creditore, iii) il contratto di credito per il quale è intervenuto è stato concluso in modo valido".

²¹ Nel 2004 la Commissione adottava una proposta modificata di direttiva in materia di credito ai consumatori, a seguito del parere del Parlamento europeo del 20 aprile 2004 e pubblicava un testo consolidato (COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito ai consumatori*, COM(2005) 483 def./2).

Gli obblighi specifici degli intermediari del credito venivano limitati a quelli informativi, con l'eliminazione delle previsioni dettate in materia di remunerazione.

1.2. *La scarsa disciplina degli intermediari del credito nella Consumer Credit Directive*

Il legislatore europeo rinviava ad altra sede e successivo momento l'armonizzazione della disciplina in materia di intermediari del credito²², limitandosi a:

- i) dettare una definizione di tali soggetti che “poteva coprire numerosi tipi di attività e svariate categorie di operatori²³”;
- ii) estendere l'applicazione agli intermediari del credito di *talune* disposizioni della Direttiva dettate per i creditori²⁴;
- iii) stabilire specifici obblighi informativi a carico degli intermediari del credito, sia nei confronti dei consumatori, sia nei confronti dei soggetti eroganti i finanziamenti.

La Direttiva lasciava alla disciplina nazionale il compito di fissare eventuali condizioni per il pagamento dei compensi dell'intermediario del credito da parte del consumatore²⁵.

Nella CCD, dunque, intermediario del credito è definito “la persona fisica o giuridica che non agisce come creditore e che, nell'esercizio della propria atti-

Agli intermediari del credito veniva qui dedicato l'art. 19, rubricato Regolamentazione, nel quale era enunciato che “Gli Stati membri: provvedono affinché i creditori e gli intermediari del credito siano controllati da un organismo o da un'autorità indipendente da istituzioni finanziarie o siano oggetto di una regolamentazione”.

²² Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione legislativa del Parlamento europeo sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito ai consumatori*, COM(2002) 443.

²³ Cfr. Relazione alla Proposta di direttiva, par. 3.

²⁴ Cfr. *Considerando* n. 16. Per creditore si intende “una persona fisica o giuridica che concede o s'impegna a concedere un credito nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale” (art. 3, par. 1, lett. b).

²⁵ Cfr. *Considerando* n. 17. Ivi si legge: “La presente direttiva disciplina solo taluni obblighi degli intermediari del credito nei confronti dei consumatori. Gli Stati membri dovrebbero pertanto conservare la facoltà di mantenere o introdurre obblighi supplementari a carico degli intermediari del credito, incluse le condizioni in base alle quali un intermediario del credito può ricevere compensi da un consumatore che ne ha richiesto i servizi”.

vità commerciale o professionale, dietro versamento di un compenso, che può essere costituito da una somma di denaro o da qualsiasi altro vantaggio economico pattuito: i) presenta o propone contratti di credito ai consumatori; ii) assiste i consumatori, svolgendo attività preparatorie alla conclusione di contratti di credito diverse da quelle di cui al punto i); oppure iii) conclude contratti di credito con i consumatori in nome e per conto del creditore” (art. 3, par. 1, lett. f).

Sebbene la dottrina abbia evidenziato il carattere secondario²⁶, o recessivo²⁷ della finalità di tutela dei consumatori (dichiarata nel *Considerando* n. 8) rispetto a quella di regolamentazione del mercato e di sviluppo di un mercato europeo del credito al consumo (dichiarata nel *Considerando* n. 7), la disciplina degli intermediari del credito è espressione della prima di tali finalità e, in virtù di tale caratteristica, è stata salutata come uno degli elementi di maggior novità della Direttiva²⁸.

La portata inclusiva della definizione è stata dichiarata sin dalla Relazione alla Proposta di direttiva, laddove è stato chiarito che si riferiva a “tutti i soggetti che forniscono a un creditore degli elementi di identificazione del consumatore e che indirizzano quest’ultimo, dietro compenso, a un creditore in vista della conclusione di un contratto di credito²⁹”.

La definizione ricomprende quindi sia gli agenti delegati, incaricati di firmare in nome e per conto del creditore, sia i mediatori, ovvero i soggetti indipendenti che a proprio nome possono presentare richieste di credito presso più creditori, sia i fornitori di beni o prestatori di servizi, “la cui attività di mediazione non è che un mezzo per sostenere la propria attività principale”³⁰.

La definizione è limitata all’attività prestata a titolo oneroso, pur potendo il compenso assumere una qualsiasi forma di tornaconto economico, senza essere necessariamente di natura pecuniaria.

La Direttiva estende agli intermediari del credito gli obblighi di informativa precontrattuale previsti per i creditori³¹ e gli obblighi di assistenza al con-

²⁶ Cfr. CARRIERO, *Nuova disciplina comunitaria*, cit.

²⁷ Cfr. GORGONI, *Spigolature su luci*, cit., p. 325.

²⁸ Cfr. MODICA, *Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, 3, p. 850.

²⁹ Tuttavia, in senso inverso, nella Relazione alla Proposta di direttiva era chiarito che avvocati e notai non rientravano nella definizione, nei limiti in cui il loro ruolo si fosse limitato alla consulenza giuridica e non avessero indirizzato la loro clientela a creditori ben determinati.

³⁰ Cfr. Relazione alla Proposta di direttiva, par. 3.

³¹ Ciò sulla base dell’assunto per cui “il consumatore deve essere informato in modo completo prima di concludere il contratto di credito, a prescindere dalla circostanza che un intermediario del credito partecipi o meno alla commercializzazione del credito. Pertanto, in gene-

sumatore³² stabiliti all'art. 5, parr. 1 e 6. Un'eccezione è però costituita dagli intermediari del credito *a titolo accessorio*³³, esentati dagli obblighi informativi in virtù della responsabilità del creditore di assicurare comunque al consumatore la ricezione della completa informazione precontrattuale³⁴.

Non sono invece estese agli intermediari del credito le ulteriori regole di condotta stabilite dalla Direttiva per i creditori.

Gli specifici obblighi di informativa riguardano la qualifica dell'intermediario del credito (art. 21, par. 1) e il compenso da versare per i suoi servizi (art. 21, par. 2).

Nell'ambito dell'art. 21 è altresì introdotto l'obbligo di comunicazione al creditore del compenso versato dal consumatore direttamente all'intermediario del credito per i suoi servizi, ai fini del calcolo del Tasso Annuo Effettivo Globale (TAEG)³⁵.

È invece lasciata alla normativa nazionale la facoltà di prevedere le condizioni, al ricorrere delle quali, un intermediario del credito può ricevere o meno compensi dal consumatore in relazione ai propri servizi³⁶.

rale, gli obblighi di informazione precontrattuale dovrebbero applicarsi anche agli intermediari del credito" (*Considerando* n. 24). In merito a tali obblighi si rinvia a DI DONNA, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nella direttiva sul credito al consumo*, in *Giur. it.*, 2010, 2, pp. 241-248.

³² Cfr. *Considerando* n. 27.

³³ Si intende per accessoria l'attività svolta da fornitori di merci o prestatori di servizi, che non costituisce lo scopo principale della loro attività commerciale o professionale (*Considerando* n. 24). In merito a tale ipotesi, si veda Corte di Giustizia UE, 8 dicembre 2016, Causa C-127/15 (in *Guida al diritto*, 2017, 4, 54) relativa all'attività di un'agenzia di recupero crediti che stipula, in nome del creditore, un accordo di rateizzazione di un credito insoluto, agendo per l'appunto quale intermediario del credito in via accessoria.

³⁴ Critica in merito a tale esclusione, in considerazione del fatto che anche l'intermediario a titolo accessorio può agire come rappresentante del creditore e del rischio che il consumatore sia in tali casi privo di ogni informazione, MODICA, *Il contratto di credito*, cit., p. 850. Sottolineano, invece, la difficoltà di distinguere la natura accessoria o meno dell'attività COSMA-COTTERLI, *Direttiva sul credito ai consumatori*, cit., p. 314. Gli A. evidenziano che, nella grande distribuzione organizzata e nel settore auto, l'intermediazione è accessoria se riferita alla natura dell'attività principale e al volume di fatturato, ma costituisce un'area significativa in termini di contributo alla redditività, tanto da concentrare gli sforzi verso vendite rateali piuttosto che in contanti.

³⁵ Definito come "il costo totale del credito al consumatore espresso in percentuale annua dell'importo totale del credito". Il costo totale del credito è a sua volta definito come "tutti i costi, compresi gli interessi, le commissioni, le imposte e tutte le altre spese che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il creditore è a conoscenza, escluse le spese notarili (art. 3, par. 1, lett. g) e i). Si legge al *Considerando* n. 20 che: "il costo totale del credito al consumatore dovrebbe comprendere tutti i costi, compresi gli interessi, le commissioni, le imposte, le spese per gli intermediari del credito".

³⁶ Cfr. *Considerando* n. 17.

Nell'ambito della Direttiva non sono state disciplinate le conseguenze della violazione degli indicati obblighi informativi, aspetto anch'esso lasciato alla discrezionalità degli Stati membri³⁷.

1.3. *Il recepimento della definizione nel diritto interno*

La CCD è stata recepita nel diritto interno per mezzo del d.lgs. 13 agosto 2010 n. 141³⁸ emanato in attuazione della delega conferita al Governo dall'art. 33 della l. 7 luglio 2009, n. 88 (c.d. Legge comunitaria per il 2008)³⁹.

In origine l'art. 33 prevedeva sei criteri di delega⁴⁰, di cui solo alcuni conferenti con la CCD, configurando, invece, gli altri scelte libere e autonome del legislatore nazionale, non imposte né dalla CCD, né dal diritto europeo.

Il recepimento della Direttiva ha costituito infatti l'occasione⁴¹ per apportare al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (t.u.b.)⁴² profonde modifiche alla disciplina degli intermediari finanziari *ex art.* 106 t.u.b.⁴³, sia per recepire – nel

³⁷ Cfr. *Considerando* n. 47.

³⁸ D.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, Attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo VI del testo unico bancario (d.lgs. n. 385/1993) in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi, in G.U. 4 settembre 2010, n. 207, S.O.

³⁹ L. 7 luglio 2009, n. 88, Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2008, in G.U. 14 luglio 2009, n. 161, S.O.

⁴⁰ Successivamente la l. 4 giugno 2010 n. 96, recante Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2009 (in G.U. 25 giugno 2010, n. 146, S.O.), ha introdotto quattro ulteriori criteri di delega relativi rispettivamente all'educazione finanziaria, alla prevenzione delle frodi nel settore del credito al consumo, all'obbligo di motivazione del diniego del finanziamento e al diritto del consumatore di prendere visione ed estrarre copia del provvedimento di diniego con la relativa motivazione. Per motivi temporali, il d.lgs. n. 141/2010 non ha dato attuazione a nessuno di tali criteri, rinviando a successivi provvedimenti in materia. Cfr. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *Contr.*, 2010, 7, pp. 1041-1059. L'iter di emanazione della disciplina in materia di educazione finanziaria è ricostruito in SICLARI, *L'educazione finanziaria nell'ordinamento italiano*, in MARCHESI (a cura di), *Credito ai consumatori e reti distributive: discipline applicabili e vigilanza*, Città del Vaticano, 2018, pp. 1-12.

⁴¹ Cfr. RINALDI, *La nuova disciplina degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi*, Atti convegno FIMEC, 5 novembre 2010.

⁴² D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (in G.U. 30 settembre 1993, n. 230, S.O.) e s.m.i.

⁴³ Le difficoltà di individuare un nome comune a tali soggetti sono ricostruite da BELVISIO, *Gli intermediari finanziari (tra storia e nomenclatura), commento all'art. 106 T.U.*, in BELL-

“nuovo” Titolo VI *bis* – la disciplina degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi, riscritta secondo i criteri di delega⁴⁴.

Nei successivi capitoli sarà analizzata in dettaglio l’evoluzione della disciplina di tali soggetti. In questa sede ci si vuole invece soffermare sulla definizione di intermediario del credito introdotta all’art. 121, comma 1, lett. h), t.u.b., di cui agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi costituiscono due *species*⁴⁵. Infatti il legislatore nazionale, nel recepirla, ha modificato la definizione europea esplicitando che agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi costituiscono le categorie tipiche di intermediari del credito.

Ad esse si aggiunge quale terza *species*, quella costituita da “qualsiasi altro soggetto, diverso dal finanziatore⁴⁶, che nell’esercizio della propria attività commerciale o professionale svolge, a fronte di un compenso in denaro o di altro vantaggio economico oggetto di pattuizione e nel rispetto delle riserve di attività previste dal Titolo VI *bis*, almeno una delle seguenti attività: 1) presentazione o proposta di contratti di credito ovvero altre attività preparatorie in

CONTENTO-PATRONI GRIFFI-PORZIO-SANTORO (a cura di), *Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Bologna, 2003, p. 1801. Rispetto alle varie locuzioni utilizzate nella normativa e/o nella prassi appare efficace quella di intermediari finanziari “di erogazione” (NARDI, *L’intermediazione finanziaria non bancaria: profili di compatibilità tra le diverse attività*, in *Mondo banc.*, 2008, I, p. 66), in quanto atta ad evidenziare che tali soggetti, a differenza delle banche, non effettuano raccolta del risparmio attraverso depositi.

⁴⁴ Per il commento ai criteri di delega si richiamano CARRIERO, *La riforma del credito ai consumatori e le nuove policies di tutela del risparmiatore nel settore bancario*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, 2, pp. 504-524; ANTONUCCI, *L’intermediazione finanziaria non bancaria nel d.lgs. 141/2010. Profili di sistema*, in *Riv. trim. dir. economia*, 2011, 1, pp. 29-44; ANTONUCCI, *Credito al consumo e zone limitrofe una scheda di lettura del D.Legis. n. 141 del 2010*, in *La nuova giur. civ. com.*, 2011, 6, pp. 297-304 e CARRIERO, *Brevi note sulla delega per l’attuazione della nuova direttiva sui contratti di credito ai consumatori*, in *Contr.*, 2009, 12, pp. 1146-1148.

⁴⁵ L’art. 121 t.u.b. nella formulazione originaria prevedeva al comma 3 che le disposizioni sul credito al consumo si applicavano, in quanto compatibili, ai soggetti che si interpongono nell’attività di credito al consumo dando risalto ai fini dell’individuazione di tali soggetti all’elemento oggettivo dell’esercizio dell’attività di intermediazione, così richiamando la Direttiva 87/102/CEE.

⁴⁶ Nella trasposizione nazionale, il termine creditore è stato sostituito da finanziatore definito come “il soggetto che, essendo abilitato ad erogare finanziamenti a titolo professionale nel territorio della Repubblica, offre o stipula contratti di credito”. La definizione ricomprende, oltre a banche e intermediari finanziari ex art. 106 t.u.b., i soggetti che in virtù della propria attività professionale possono concludere contratti di finanziamento, senza violare la riserva di legge stabilita a favore dei primi (ad es. i venditori di beni e servizi, con riferimento alle dilazioni di pagamento). In merito ALPA-GAGGERO, *Art. 121-novies*, in CAPRIGLIONE (diretto da), *Commentario al Testo Unico*, cit., 2018, p. 2118.

vista della conclusione di tali contratti; 2) conclusione di contratti di credito per conto del finanziatore”.

È stato evidenziato, a ragione, che la modifica alla definizione europea, è più formale che sostanziale, non avendo comportato un ampliamento dell’ambito della stessa, data la formulazione di chiusura atta a ricomprendere entrambe le due fattispecie tipiche; e d’altro canto, per giustificarla, che tale modifica è conseguenza diretta del rilievo giuridico delle figure dell’agente in attività finanziaria e del mediatore creditizio in ambito nazionale⁴⁷.

Per altro verso, la definizione della terza *species* di intermediari del credito è stata criticata per la sua opacità definitoria⁴⁸.

In verità, in senso contrario, si ritiene che l’inciso *nel rispetto delle riserve previste dal titolo VI bis*, ovvero delle riserve di legge stabilite a favore della categoria degli agenti in attività finanziaria, dei mediatori creditizi e, ora, dei consulenti indipendenti *ex art. 120 terdecies* t.u.b. analizzate nei successivi capitoli, limita di molto l’indicata opacità definitoria e restringe la terza *species* ai soli casi di deroga.

In senso restrittivo va anche letto l’inciso “diverso dal finanziatore”: esso si riferisce al finanziatore erogante lo specifico finanziamento; ricadendo, invece, nella nozione di intermediario del credito, ai fini di trasparenza, qualsiasi soggetto, ulteriore rispetto all’ente erogante e al soggetto che entra in contatto con il cliente, che interviene nella catena distributiva del finanziamento⁴⁹. Per effetto di tale inciso le banche e gli intermediari finanziari *ex art. 106* t.u.b. che distribuiscono i finanziamenti erogati da altri finanziatori, rientrano, al ricorrere delle condizioni di legge, nella definizione di intermediari del credito⁵⁰.

⁴⁷ Cfr. MINTO, *Art. 125-novies*, in CAPRIGLIONE (diretto da), *Commentario al Testo Unico*, cit., 2018, p. 2233.

⁴⁸ Cfr. BELLÌ-CORVESE, *Agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi*, in SPENA-CORVESE-MAZZINI-BELLÌ-GRECO-FALCONE-LOSAPPIO-PORZIO (a cura di), *Testo unico bancario. Commentario. Addenda di aggiornamento ai d.lgs. 141/2010 e 218/2010*, 2010, p. 127. Gli A. ancorano la propria valutazione al peculiare contesto dei rapporti bancari, basato sulla fiducia, e al fatto che il consumatore è un contraente debole, di fronte al quale il lessico deve essere il più chiaro possibile.

⁴⁹ Cfr. BANCA D’ITALIA, FAQ n. 10.3.1 sul Provvedimento del 29 luglio 2009, *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*. Ivi la Banca d’Italia ha chiarito che vanno riportati nel Modulo Informazioni Europee di base sul credito ai consumatori, alla voce intermediari del credito, tutti i soggetti intervenuti nella distribuzione del finanziamento.

⁵⁰ Si richiamano in materia due decisioni dell’Arbitro Bancario e Finanziario (ABF), conforme all’interpretazione su indicata, secondo le quali gli obblighi informativi degli intermediari del credito stabiliti dall’art. 125 *novies* t.u.b. si applicano anche agli intermediari finanziari *ex art. 106* t.u.b. che agiscono come tali (ABF, Collegio di coordinamento, decisione del 1°

Degna di rilievo appare la limitazione ai soggetti che concludono contratti “per conto del finanziatore⁵¹”, in quanto divergente rispetto alla formulazione della Direttiva. Tale divergenza è stata attribuita a un refuso in sede di recepimento; tuttavia, in senso contrario, si evidenzia che tale dicitura dapprima è stata riportata invariata nelle disposizioni di trasparenza della Banca d'Italia⁵², le quali nella sezione relativa al credito ai consumatori (sez. VI *bis*, par. 2) definiscono l'intermediario del credito come “[...] il soggetto, diverso dal finanziatore, che nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale, ..., conclude contratti di credito per conto del finanziatore ...”. In seguito, è stata ripetuta nella Direttiva 2014/17/UE⁵³ in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali e recante modifica, *inter alia*, della CCD (Mortgage Credit Directive c.d. MCD⁵⁴).

agosto 2017, n. 9584 e n. 9585). In merito a natura e attività dell'ABF, si rimanda a TUCCI, *L'arbitro bancario finanziario tra trasparenza bancaria e giurisdizione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 5, 2019, pp. 623-649; AA.VV., *I metodi alternativi di risoluzione delle controversie (ADR). L'Arbitro per le controversie finanziarie (ACF): primi passi e prospettive*, a cura di LENER-POZZOLO, Roma, 2017; CAPRIGLIONE-PELLEGRINI, *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011; DE CAROLIS, *L'Arbitro Bancario Finanziario come strumento della trasparenza*, in *Quad. di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, n. 70, 2011.

⁵¹ Piuttosto che “in nome e per conto del finanziatore”.

⁵² BANCA D'ITALIA, Provvedimento del 29 luglio 2009, Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti. Il Provvedimento del 29 luglio 2009 ha subito plurime modifiche per effetto del recepimento di varie Direttive europee, tra cui quella sul credito ai consumatori. In merito al contenuto originario del provvedimento si rinvia a MIRONE, *L'evoluzione della disciplina*, cit., pp. 557-608, nonché a LUPOI, *Trasparenza e correttezza delle operazioni bancarie e di investimento (note alle Nuove Istruzioni di Banca d'Italia sulla trasparenza)*, in *Contr. impr.*, 2009, 6, pp. 1244-1278.

⁵³ Direttiva 2014/17/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 febbraio 2014, in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali e recante modifica delle direttive 2008/48/CE e 2013/36/UE e del regolamento (UE) n. 1093/2010, in G.U.U.E. 28 febbraio 2014, n. L 60.

⁵⁴ In merito alla MCD si rinvia a: PELLECCCHIA, *La direttiva 2014/17/UE sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2016, 2, pp. 206-226; DE GIOIA CARABELLESE-CHESSA, *La direttiva 2014/17/UE in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 4, pp. 1422-1442; GRISAFI, *Credito ai consumatori e beni immobili residenziali: la nuova direttiva mutui tra ragioni di omogeneità comunitaria e questioni di eterogeneità nazionale*, in *Studium iuris*, 2015, 6, pp. 655-658 e 796-803; SIRENA (a cura di), *I mutui ipotecari nel diritto comparato ed europeo, Commentario alla direttiva 2014/17/UE*, in *I quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, n. 1, 2015; PAGLIANTINI, *Statuto dell'informazione e prestito responsabile nella direttiva 17/2014/UE (sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali)*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2014, 2, pp. 523-540; FERRETTI, *Contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali: prime osservazioni sulla Direttiva 2014/17/UE*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2014, 2, p. 869 ss.

1.4. *L'armonizzazione minima della disciplina degli intermediari del credito: dalla proposta alla Direttiva in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali*

Tre aspetti caratterizzano, per i profili qui di interesse, la MCD rispetto alla Direttiva sul credito ai consumatori.

In primis la MCD si colloca a valle della crisi finanziaria, ponendosi l'obiettivo di restaurare la fiducia dei consumatori e di promuovere la stabilità finanziaria, garantendo che i mercati del credito ipotecario operino in maniera responsabile⁵⁵.

In secondo luogo la MCD è una direttiva di armonizzazione minima, a eccezione delle disposizioni che regolano le informazioni precontrattuali da fornire con il c.d. modello PIES e quelle relative al calcolo del TAEG: la MCD consente quindi agli Stati membri di mantenere, o introdurre, misure nazionali più rigorose nei settori oggetto di non piena armonizzazione⁵⁶ e, come si vedrà, di scegliere tra diverse opzioni⁵⁷.

Infine la MCD introduce il c.d. passaporto europeo per gli intermediari del credito, a favore dei quali stabilisce un'apposita riserva di attività, a fronte di

⁵⁵ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in merito ai contratti di credito relativi ad immobili residenziali*, COM(2011)142 def., par. 1. Ivi si legge “la crisi finanziaria ha avuto un forte impatto sui cittadini dell’UE [...] chi ne ha subito le conseguenze in prima persona sono stati i consumatori. Molti hanno perso la fiducia nel settore finanziario [...] Nel contesto degli sforzi intesi a realizzare la riforma finanziaria, è dunque importante affrontare il problema della concessione e accensione irresponsabile dei mutui”. La fiducia, *in primis* dei consumatori, è richiamata anche nel *Considerando* n. 3 che inizia così: “La crisi finanziaria ha dimostrato che un comportamento irresponsabile da parte degli operatori del mercato può mettere a rischio le basi del sistema finanziario, portando ad una mancanza di fiducia tra tutte le parti coinvolte, in particolare i consumatori, e a conseguenze potenzialmente gravi sul piano socioeconomico [...]”. Da tale duplice obiettivo, secondo la dottrina già richiamata, discende la natura *duale* della Direttiva quale normativa di regolamentazione del mercato creditizio e al tempo stesso disciplina di protezione del consumatore dal sovraindebitamento (cfr. PAGLIANTINI, *Statuto dell’informazione*, cit., p. 523).

⁵⁶ Cfr. *Considerando* n. 7 e art. 2. A tal proposito è stato sottolineato che la direttiva intende offrire un quadro comune più che intervenire sulla materia con misure di dettaglio (FUSARO, *La nuova direttiva 2014/17 sul credito residenziale riguarda solo i consumatori?*, in SIRENA (a cura di), *I mutui ipotecari*, cit., pp. 39-43).

⁵⁷ È stato evidenziato che la MCD “non mira precipuamente ad armonizzare le misure già esistenti nei diversi paesi membri [...], ma ad introdurre nuovi meccanismi di tutela in un settore dei servizi finanziari finora non toccato dagli interventi del legislatore di Bruxelles, che risulta di fondamentale importanza allo scopo di garantire l’effettiva attuazione dei principi di libertà di circolazione e di stabilimento” (PATTI, *L’educazione finanziaria e la direttiva 2014/17/UE (sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali)*, in *Contr. impr.*, 2015, 6, pp. 1423-1444).

una disciplina comune sull'abilitazione allo svolgimento della medesima⁵⁸.

Essa stabilisce inoltre una disciplina dettagliata delle regole di comportamento che devono essere seguite da chi partecipa alla distribuzione di contratti di credito relativi a beni immobili residenziali⁵⁹.

Ferme tali differenze, è dichiarata dalla stessa Commissione la linea di continuità con la Direttiva sul credito ai consumatori⁶⁰ che la MCD va a modificare e integrare, con l'obiettivo di creare un quadro normativo *analogo* per i crediti relativi a beni immobili residenziali⁶¹.

Inoltre, sebbene la MCD segua la crisi finanziaria, è altrettanto vero che essa costituisce l'approdo di un lungo tragitto iniziato precedentemente a essa⁶², la cui tappa fondamentale è costituita dal Libro bianco sull'integrazione dei mercati UE del credito ipotecario⁶³.

⁵⁸ Cfr. *Considerando* n. 68 e artt. 29 e 32.

⁵⁹ Cfr. *Considerando* n. 8, nel quale si legge: "La presente direttiva dovrebbe migliorare le condizioni per l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno ravvicinando le legislazioni degli Stati membri e definendo *standard* qualitativi per alcuni servizi, in particolare per quanto riguarda la distribuzione e l'erogazione di crediti attraverso creditori e intermediari del credito, nonché la promozione di buone pratiche. La definizione di *standard* qualitativi per i servizi di erogazione di crediti implica necessariamente l'introduzione di alcune disposizioni in materia di abilitazione, vigilanza e requisiti prudenziali".

⁶⁰ È stato sottolineato che tale continuità si giustifica con l'obiettivo di un elevato livello di protezione dei consumatori, che richiede un quadro normativo coerente per l'intero comparto del credito PISCHEDDA, *Art. 120-octies*, in CAPRIGLIONE (diretto da), *Commentario al Testo Unico*, cit., p. 1980.

⁶¹ Cfr. Relazione alla Proposta di direttiva ove si legge: "La proposta si ispira ampiamente alle disposizioni relative all'esercizio dell'attività di credito contenute nella direttiva sul credito al consumo. Tuttavia, laddove opportuno, si è tenuto conto delle caratteristiche specifiche del credito ipotecario [...] Così facendo, la proposta tiene conto anche del fatto che alcuni Stati membri abbiano già deciso di applicare al credito ipotecario determinate disposizioni della direttiva sul credito al consumo". Per Pischredda tale continuità si giustifica con l'obiettivo di un elevato livello di protezione dei consumatori, che richiede un quadro normativo coerente per l'intero comparto del credito PISCHEDDA, *Art. 120-octies*, in CAPRIGLIONE (diretto da), *Commentario al Testo Unico*, cit., 2018, p. 1980.

⁶² L'*iter* di elaborazione della MCD è ricostruito in RUMI, *Profili privatistici della nuova disciplina sul credito relativo agli immobili residenziali*, in *Contr.*, 2015, 1, pp. 70-86, nonché in PELLECCCHIA, *La direttiva*, cit. Entrambi gli A. ricordano, quale tappa di tale *iter*, la Raccomandazione della Commissione del 1° marzo 2001, relativa al Codice di condotta delle informazioni precontrattuali adottato dalle Associazioni europee dei consumatori e del settore creditizio.

⁶³ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco sull'integrazione dei mercati UE del credito ipotecario*, COM(2007)0807 def. Il Libro bianco è richiamato nel *Considerando* n. 1 della MCD. Ivi si legge infatti che "la Commissione ha tenuto conto degli insegnamenti che possono essere tratti dagli eventi verificatisi di recente nei mercati finanziari. Il presente Libro bianco non è tuttavia una risposta alle attuali turbolenze finanziarie dovute a problemi nel mercato statunitense dei *subprime*".

In tale documento gli obiettivi dell'azione europea venivano individuati nello sviluppo del credito transfrontaliero, attraverso la rimozione dei relativi ostacoli giuridici ed economici, e nella promozione della concessione e accensione responsabile di mutui⁶⁴, anche attraverso attività di consulenza da fornire ai consumatori richiedenti i finanziamenti⁶⁵. La Commissione rinviava tuttavia a ulteriori approfondimenti la valutazione sull'adozione o meno di un atto normativo finalizzato a raggiungere gli obiettivi indicati.

La scelta in tal senso veniva resa nota nella Comunicazione della Commissione del 4 marzo 2019 *Guidare la ripresa in Europa* (comunicazione poi richiamata anche nel *Considerando 3* della MCD), nell'ambito della quale erano preannunciate misure relative alla concessione e accensione responsabile di prestiti, al fine di assicurare i consumatori circa il loro accesso al credito⁶⁶.

Veniva dunque proposta nel 2011 l'adozione di una direttiva di *armonizzazione mirata*, quale strumento flessibile per tenere conto delle specificità dei contratti di credito relativi a beni immobili nonché delle differenze normative e di mercato esistenti negli Stati membri⁶⁷.

Data la rilevata esistenza di regimi di registrazione, autorizzazione e vigilanza per gli intermediari del credito *inefficaci, incoerenti o inesistenti*, la Proposta di direttiva, oltre a dettare la definizione di intermediario del credito, introduceva nel capo 9 (artt. 19-22) un quadro normativo europeo per l'autorizzazione e la registrazione di tali soggetti, al fine di garantire un adeguato livello di professionalità nel settore⁶⁸.

⁶⁴ Sul rapporto tra *responsible borrowing* e *responsible lending* nell'ambito della MCD si rinvia a PELLECCIA, *La direttiva*, cit., p. 208.

⁶⁵ Già in tale contesto veniva sottolineata la distinzione tra il dovere di fornire informazioni complete e adeguate al consumatore e la consulenza vera e propria da prestarsi da consulenti indipendenti, su richiesta del consumatore, commisurata alla complessità dei prodotti e dei relativi rischi. In merito a tale distinzione, nell'ambito della MCD si rinvia alle considerazioni di LUPOI, *La Direttiva 17/2014, il mercato dei crediti immobiliari e la consulenza al credito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, 2, p. 235.

⁶⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione per il Consiglio Europeo di primavera Guidare la ripresa in Europa*, COM(2009) 114 def.

⁶⁷ Cfr. Relazione alla Proposta di direttiva, par. 3, dove si legge: “la piena armonizzazione non è sempre necessaria o adeguata. La struttura dei mercati dell'edilizia abitativa e dei mercati dei crediti ipotecari, ad esempio, differiscono da uno Stato membro all'altro, come del resto i prodotti e la struttura delle remunerazioni. L'intervento dell'UE deve essere sufficientemente dettagliato da essere efficace ma anche collocarsi ad un livello tale da tener conto dell'eterogeneità dell'UE. In termini di livello di armonizzazione una direttiva offre un buon grado di flessibilità. Tali disposizioni mirate possono essere compatibili con l'eterogeneità dei mercati del credito ipotecario dell'UE”. In merito alla Proposta di direttiva si rinvia a TOMMASI, *Unione europea e contratti di credito relativi ad immobili residenziali*, in *Contr.*, 2011, 10, pp. 956-964.

⁶⁸ Cfr. Relazione alla Proposta di direttiva, par. 2.

Per ragioni di certezza giuridica, la definizione di intermediario del credito riportata all'art. 3 della Proposta riprendeva pedissequamente quella riportata nella CCD⁶⁹, con il condivisibile obiettivo di assicurare che la medesima terminologia fosse riferibile alle medesime fattispecie, indipendentemente dal tipo di finanziamento richiesto (credito ai consumatori piuttosto che credito immobiliare ai consumatori⁷⁰).

In senso contrario veniva però dotata di autonoma rilevanza la fattispecie dell'intermediario del credito vincolato (*tied credit intermediary*) definito come il soggetto che opera in nome e per conto e sotto la piena responsabilità di un solo creditore o un solo gruppo. In relazione a esso venivano distinti gli specifici obblighi informativi nei confronti del consumatore.

L'art. 10 della Proposta, sempre in linea di continuità con la CCD, ma in maniera più dettagliata, stabiliva gli obblighi informativi degli intermediari del credito, in merito alle proprie qualifiche e al ruolo svolto, con la finalità di garantire la massima trasparenza ed evitare abusi derivanti da possibili conflitti di interesse, insiti nell'attività di intermediazione del credito⁷¹.

In tale contesto veniva richiesto all'intermediario del credito vincolato di identificarsi come tale e, su richiesta del consumatore, di fornire il nome del creditore preponente. Agli intermediari del credito non vincolati veniva invece imposta la *disclosure* sull'esistenza di eventuali commissioni pagate dal creditore per i servizi prestati.

Ponendo rimedio a uno degli elementi più criticati della CCD, erano espressamente estese agli intermediari del credito le norme generali di comportamento stabilite per i creditori dall'art. 5⁷². La previsione di sanzioni per l'inos-

⁶⁹ Da sottolineare è altresì l'analogia con la definizione dettata nella Direttiva 2002/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 dicembre 2002 sulla intermediazione assicurativa (in GUCE 15 gennaio 2003 n. L 9), al tempo vigente per l'attività di intermediazione assicurativa. Tale analogia era basata sulla constatazione di fatto dell'operatività degli intermediari del credito nel settore dell'intermediazione assicurativa e aveva quale scopo quello di garantire la coerenza con la disciplina europea dell'intermediazione assicurativa, come chiarito dal *Considerando* n. 15, nel quale si legge altresì che “[...] i requisiti prudenziali per gli intermediari dovrebbero essere sostanzialmente in linea con la direttiva 2002/92/CE [sull'intermediazione assicurativa], in modo da semplificare il processo di costituzione come intermediario del credito e l'esercizio dell'attività a livello transfrontaliero”.

⁷⁰ Cfr. *Considerando* n. 11 della Proposta di direttiva.

⁷¹ Cfr. *Considerando* n. 21 della Proposta di direttiva. A tali fini, veniva richiesto all'intermediario del credito di rendere note al consumatore le partecipazioni o indirette superiori al 10 per cento nel capitale del creditore e viceversa.

⁷² Tale articolo stabiliva: “Gli Stati membri esigono che, quando concedono prestiti ai consumatori o forniscono loro servizi di intermediazione o di consulenza relativi a prestiti, e, se del caso, servizi accessori, il creditore o l'intermediario del credito agiscano in maniera onesta,

servanza degli indicati obblighi veniva tuttavia nuovamente lasciata alla disciplina dei singoli Stati membri così come nella CCD.

In materia di autorizzazione, registrazione e vigilanza degli intermediari del credito, la Proposta di direttiva stabiliva i principi base della disciplina rinviando, agli Stati membri, di stabilire i requisiti necessari per l'autorizzazione, eccezion fatta per quelli di professionalità, onorabilità e possesso di un'assicurazione per la responsabilità civile⁷³ e, alla Commissione, di adottare *standard* tecnici di regolamentazione in materia di assicurazione.

L'art. 22, rubricato "libertà di stabilimento per gli intermediari del credito e libertà di prestazione di servizi di intermediazione del credito", sanciva quindi la validità dell'autorizzazione rilasciata da parte dello Stato membro di origine – previa verifica degli indicati requisiti – nell'intero territorio dell'Unione, senza necessità di autorizzazioni supplementari e stabiliva la procedura di notificazione tra le autorità competenti valida a tali fini⁷⁴.

Nell'ambito della Proposta di direttiva un unico articolo, il numero 17, conteneva definizione e disciplina di trasparenza del servizio di consulenza, separato rispetto alla concessione di un credito. Quelle che nella MCD sarebbero diventate le caratteristiche essenziali e qualificanti di tale servizio, venivano invece enunciate nel *Considerando* n. 31, nel quale veniva esplicitato che "per poter comprendere la natura del servizio offerto, il consumatore dovrebbe essere informato circa gli elementi che costituiscono una *raccomandazione personalizzata su contratti di credito adeguati ai suoi bisogni specifici e alla sua situazione finanziaria*, e circa le condizioni alle quali questa viene o non viene fornita"; e che "tale servizio dovrebbe basarsi su un'analisi *equa e sufficientemente estesa dei prodotti disponibili sul mercato e su un attento esame della situazione finanziaria del consumatore, delle sue preferenze e dei suoi obiettivi*. Questa valutazione dovrebbe basarsi su informazioni aggiornate e ipotesi ragionevoli circa la situazione del consumatore per l'intera durata del prestito".

In senso critico sulla Proposta di direttiva, con specifico riferimento alla disciplina degli intermediari del credito, si esprimeva il Comitato Economico e Sociale Europeo, ritenendo preferibile uno strumento legislativo *ad hoc* per l'intermediazione creditizia, sul modello di quella assicurativa, piuttosto che un provvedimento dall'ambito applicativo limitato ai contratti di credito relativi a

equa e professionale, nel migliore interesse dei consumatori. Gli Stati membri provvedono affinché la maniera in cui i creditori remunerano il proprio personale e gli intermediari del credito interessati, nonché la maniera in cui gli intermediari del credito remunerano il proprio personale non rechino pregiudizio all'obbligo di agire nel migliore interesse dei consumatori, come previsto al paragrafo 1".

⁷³ Cfr. *Considerando* n. 34 della Proposta di direttiva.

⁷⁴ Cfr. *Considerando* n. 35 della Proposta di direttiva.

beni immobili residenziali⁷⁵. Tuttavia tale suggerimento non veniva accolto e, dopo un ampio dibattito, veniva approvato un testo sostanzialmente emendato.

1.5. *Intermediari del credito, rappresentanti designati, personale e consulenti: l'universo dell'intermediazione nel settore dei contratti di credito relativi a beni immobili residenziali*

Il testo della Direttiva segna, rispetto a quello della proposta, una meno spiccata continuità con la CCD per i profili qui di interesse. Esemplicative sono proprio le definizioni: infatti l'art. 4 della Direttiva non si limita a modificare la definizione di intermediario del credito, distinguendo all'interno della categoria quello con vincolo di mandato, ma introduce altresì la definizione del c.d. rappresentante designato e del personale, ovvero dei soggetti che collaborano con gli intermediari del credito.

Nel medesimo articolo trova poi collocazione anche la definizione del servizio di consulenza, effettuabile, tra gli altri, dagli intermediari del credito, seppur distinto dall'attività loro tipica.

Le scelte del legislatore europeo trovano la propria giustificazione nei primi *Considerando* della MCD nei quali è chiarito che:

i) la struttura segue *per quanto possibile* quella della CCD (*Considerando* n. 20);

ii) le definizioni essenziali, tipo quella di consumatore, e i concetti chiave usati per individuare le caratteristiche *finanziarie* dei crediti sono in linea con quelle della CCD, in modo che la medesima terminologia si riferisca alle stesse situazioni di fatto, indipendentemente se si tratta di credito al consumo o un credito relativo a beni immobili residenziali (*Considerando* n. 19);

iii) le specificità dei contratti di credito relativi a beni immobili residenziali e gli insegnamenti tratti dalla crisi finanziaria giustificano un approccio differenziato e disposizioni *più rigide* per garantire che tutti gli operatori coinvolti nell'emissione di contratti di credito relativi a beni immobili siano sufficientemente abilitati e sottoposti a vigilanza (*Considerando* n. 22).

L'intermediario del credito è dunque definito nella MCD, in senso negativo, come la persona fisica o giuridica che non agisce come creditore o notaio e che non presenta semplicemente direttamente o indirettamente un consumatore a un creditore o intermediario del credito; in senso positivo come il soggetto

⁷⁵ Cfr. CESE, *Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in merito ai contratti di credito relativi ad immobili residenziali*, COM(2011) 142 def., punti 1.8 e 3.9.6, in GUUE 29 ottobre 2011, n. C 318.

che, nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale, dietro versamento di un compenso (che può essere costituito da una somma di denaro o da qualsiasi altro corrispettivo finanziario pattuito) "a) presenta od offre contratti di credito ai consumatori; b) assiste i consumatori svolgendo attività preparatorie o altre attività amministrative precontrattuali per la conclusione di contratti di credito diverse da quelle di cui alla lettera a); o c) conclude con i consumatori contratti di credito per conto del creditore".

Le più spiccate differenze con la definizione portata dalla CCD sono riferite alla prima parte della definizione.

In primis è stato esplicitato che colui che agisce come notaio non va considerato intermediario del credito. Il punto, anche se inespresso, era pacifico anche con riferimento alla CCD, leggendosi a tal proposito nella relazione a tale Proposta di direttiva che "in linea di principio, gli avvocati e i notai non rientrano nella presente direttiva, anche se il consumatore chiede loro consiglio circa la portata di un contratto di credito oppure se aiutano a formulare o ad autenticare il contratto, a patto che il loro ruolo si limiti alla consulenza giuridica e che non indirizzino la loro clientela a creditori ben determinati".

L'esclusione espressa si giustifica in relazione alla procedura di abilitazione introdotta proprio dalla MCD, rispetto alla quale viene prevista un'ipotesi di deroga dall'art. 29, par. 8.

Si legge a tal proposito nel *Considerando* n. 74: "Gli Stati membri dovrebbero poter disporre che chi svolge attività di intermediazione del credito a titolo accessorio nell'ambito di un'attività professionale, ad esempio avvocati o notai, non sia soggetto alla procedura di abilitazione ai sensi della presente direttiva, purché tale attività professionale sia disciplinata e le norme pertinenti non ostino allo svolgimento, a titolo accessorio, di attività di intermediazione del credito. Tuttavia la deroga alla procedura di abilitazione di cui alla presente direttiva dovrebbe comportare che le persone in questione non possono beneficiare del regime di passaporto previsto dalla direttiva stessa".

Più rilevante è la seconda differenza nonché ipotesi di deroga contenuta nella definizione, per effetto della quale non costituisce intermediazione del credito l'attività del soggetto che si limita a presentare *direttamente o indirettamente* un consumatore a un creditore o a un intermediario del credito.

Il *Considerando* n. 74 già citato delimita il tenore della deroga alle ipotesi di mera segnalazione chiarendo che essa è riferita alle persone "che presentano o rinviando semplicemente un consumatore a un creditore o a un intermediario del credito a titolo accessorio nell'esercizio della loro attività professionale, ad esempio segnalando l'esistenza di un particolare creditore o intermediario del credito al consumatore o un tipo di prodotto offerto da detto creditore o intermediario del credito senza ulteriore pubblicità né intervento nella presentazione, nell'offerta, nei preparativi o nella conclusione del contratto di credi-

to⁷⁶”. Tuttavia non v’è dubbio che la deroga ha ridato forza alle tesi nazionali più permissive in merito alla possibilità di configurare in ambito creditizio una legittima attività c.d. di segnalazione di pregi⁷⁷. Su tali tesi ci si soffermerà più ampiamente nel successivo paragrafo 3.7.

Si segnala altresì, quale ulteriore differenza rispetto alla definizione portata dalla CCD, l’eliminazione dell’inciso “in nome del finanziatore”, con riferimento all’ipotesi di conclusione di contratti per conto dello stesso. Tale eliminazione va letta in relazione all’introduzione della definizione di intermediario del credito con vincolo di mandato, ovvero del soggetto che opera *per conto e sotto la piena e incondizionata responsabilità* di: a) un solo creditore; b) un solo gruppo; o c) un numero di creditori o gruppi che non rappresenta la maggioranza del mercato. Si è così voluto distinguere, nell’ambito della categoria, coloro che operano sulla base di un mandato con uno o più singolo creditore o gruppo e dettagliarne ulteriormente gli obblighi informativi.

Per il resto il legislatore europeo ha utilizzato la medesima formulazione contenuta nella CCD⁷⁸, chiarendo nei *Considerando* gli spazi di libertà lasciati agli Stati membri.

Ci si riferisce in particolare al *Considerando* n. 10, che espressamente ammette il diritto degli Stati membri di limitare il ruolo dell’intermediario del credito alle sole persone giuridiche o a talune tipologie di esse; e al *Considerando* n. 14, che esplicita la possibilità per gli Stati membri di adottare “sotto definizioni” a fini specifici, purché compatibili con le definizioni della Direttiva stessa⁷⁹.

Come già indicato la Direttiva contiene altresì la definizione degli ausiliari degli intermediari del credito⁸⁰ individuati nei c.d. rappresentanti designati e

⁷⁶ Del tutto pacifica appare anche la terza ipotesi di deroga prevista dal medesimo *Considerando* e riferita ai mutuatari che, senza svolgere altra attività di intermediazione del credito, trasferiscono semplicemente un contratto di credito a un consumatore mediante una procedura di surrogazione.

⁷⁷ Sia consentito il rinvio a MARCHESI, *Un punto fermo nella tormentata disciplina della mediazione creditizia*, in *Riv. dir. impr.*, 2017, 3, pp. 697-716.

⁷⁸ Nello stesso senso BASSO-PISCHEDDA, *Art. 120-quinquies*, in CAPRIGLIONE (diretto da) *Commentario al Testo Unico*, cit., 2018, p. 1980, i quali parlano di alcune precisazioni derivanti dalle peculiarità dei contratti di credito immobiliari.

⁷⁹ Ivi si legge: “gli Stati membri hanno l’obbligo di recepire le disposizioni della presente direttiva che disciplinano l’attività di persone operanti in qualità di intermediario del credito quale definita dalla direttiva stessa. Tuttavia gli Stati membri possono, ai sensi della legislazione nazionale, stabilire sottocategorie di intermediari del credito non identificati nella presente direttiva, laddove necessarie per diversificare requisiti in termini di conoscenze e competenze dei vari intermediari del credito”.

⁸⁰ Cfr. BARTOLOMUCCI, *Commento all’art. 31 della Direttiva 2014/17/UE*, in SIRENA (a cura di), *I mutui ipotecari*, cit., p. 518.

nel personale, estendendo all'operato di tali soggetti il proprio ambito di applicazione.

Rappresentante designato è definita la persona fisica o giuridica che svolge le attività di intermediazione per conto di un solo intermediario del credito e sotto la responsabilità piena e incondizionata di quest'ultimo. Il rappresentante designato è dunque caratterizzato dall'agire per conto di un solo intermediario del credito, che ne è responsabile⁸¹, e dallo svolgere le attività a quello riservate⁸².

Sulla base del dato di fatto per cui non in tutti gli Stati membri è prevista una simile figura, la MCD rimette alla disciplina nazionale la possibilità di consentire agli intermediari del credito di nominare rappresentanti designati (art. 31)⁸³.

Quella di "personale" è, invece, una definizione di chiusura, comprendendo tutte le persone fisiche che: i) lavorano per l'intermediario del credito o per il rappresentante designato, ii) esercitano direttamente le attività previste dalla direttiva e iii) in relazione ad esse, hanno contatti con i consumatori⁸⁴.

Qualificano la figura l'esistenza di un rapporto di lavoro, tra gli altri, con l'intermediario del credito, nonché il contatto con il consumatore. Pertanto, come chiarito nel *Considerando* n. 32, rientra nella definizione sia il personale esterno che lavora per o presso l'intermediario del credito sia i relativi dipendenti, compresi gli addetti al *front-office* e gli addetti al *back-office* (dirigenza compresa), che ricoprono un ruolo nelle procedure relative ai contratti di credito⁸⁵.

⁸¹ Se l'intermediario del credito opera con vincolo di mandato, ai sensi dell'art. 31, par. 2 è il creditore ad averne la piena e incondizionata responsabilità.

⁸² In merito si rinvia a BARTOLOMUCCI, *Commento all'art. 4 della Direttiva 2014/17/UE*, in SIRENA (a cura di), *I mutui ipotecari*, cit., p. 162.

⁸³ Cfr. *Considerando* n. 70: "In alcuni Stati membri gli intermediari del credito possono decidere di utilizzare i servizi di rappresentanti designati che agiscono a loro nome. Gli Stati membri dovrebbero avere facoltà di applicare il regime specifico previsto dalla presente direttiva per i rappresentanti designati. Non di meno gli Stati membri dovrebbero essere liberi di non introdurre tale regime o di consentire ad altre entità di svolgere un ruolo comparabile a quello dei rappresentanti designati, purché tali entità siano assoggettate allo stesso regime degli intermediari del credito". E ancora "Le norme sui rappresentanti designati di cui alla presente direttiva non obbligano in alcun modo gli Stati membri a consentire ai rappresentanti designati di operare nella rispettiva giurisdizione, a meno che tali rappresentanti siano considerati alla stregua di intermediari del credito ai sensi della direttiva stessa".

⁸⁴ Fanno parte del personale anche le persone fisiche che gestiscono direttamente o controllano altre persone fisiche ricomprese nella definizione ai sensi dei precedenti commi. Inoltre è stato ritenuto rientrare nella definizione anche il soggetto operante sulla base di incarico di agenzia (in tal senso AZARA, *Commento all'art. 9 della Direttiva 2014/17/UE*, in SIRENA (a cura di), *I mutui ipotecari*, cit., pp. 227-241).

⁸⁵ *A contrario* non rientrano nella definizione le persone che svolgono mansioni di supporto