

Settembre 2016

Credito immobiliare ai consumatori: prime problematiche applicative

Dott. Gianluca Mazzarini, Responsabile Area Normativa, Federazione Marchigiana Banche di Credito Cooperativo

Il Decreto Legislativo 21 Aprile 2016, n. 72 recepisce nell'ordinamento italiano la direttiva 2014/17/UE (c.d. o semplicemente Direttiva) nell'ambito di un quadro normativo UE armonizzato in materia di contratti di credito immobiliare ai consumatori.

Le modifiche integrano il Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario – TUB) con il nuovo Capo I bis del TITOLO VI intitolato alla “Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti”.

Le Disposizioni perseguono l'obiettivo di accrescere il livello di protezione del contraente debole e potenziare, al contempo, i presidi prudenziali riguardanti la valutazione del merito del credito dei consumatori. Vengono enfatizzate le regole di trasparenza contrattuale attraverso l'incremento delle informazioni da fornire al consumatore affinché possa effettuare una scelta consapevole e contemporaneamente si chiede al creditore di effettuare una attenta selezione delle richieste di finanziamento, eventualmente precludendo l'accesso al credito a soggetti già indebitati o ad alto rischio di insolvenza¹.

La Banca d'Italia in data 12 Agosto 2016 ha sottoposto a consultazione pubblica alcune modifiche alle disposizioni in materia di “Trasparenza” (provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio 2009 e successive modificazioni) al fine di dare attuazione alle disposizioni del richiamato capo I-bis, titolo VI, del TUB.

In considerazione delle ragioni di urgenza legate al rispetto dei termini previsti dall'articolo 3 del decreto legislativo 21 aprile 2016, n. 72, la Banca d'Italia precisa che le modifiche vengono poste in consultazione nelle more dell'adozione della deliberazione del CICR con la quale verranno dettate disposizioni applicative di carattere generale sui profili indicati nel Testo Unico Bancario.

¹ Sul punto Enza Pellecchia – La direttiva 2014/17/UE sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali in BBTC 2016, pag. 206 s.s.

La lettura del Documento per la consultazione offre lo spunto, pur senza pretesa di organicità alcuna, per alcune riflessioni sulle concrete modalità di applicazione dei principi postulati dalla normativa nella declinazione operativa che verrà effettuata dagli intermediari.

Valutazione del merito creditizio del consumatore. Decorrenza dell'offerta vincolante.

La normativa richiede che il finanziatore, prima della conclusione del contratto di credito o di essere vincolato da un'offerta, svolga una valutazione approfondita del merito creditizio del consumatore, tenendo conto dei fattori pertinenti per verificare le prospettive di adempimento da parte dello stesso degli obblighi stabiliti dal contratto di credito².

La valutazione del merito creditizio di credito dovrà essere effettuata sulla base delle informazioni sulla situazione economica e finanziaria del consumatore *necessarie, sufficienti, proporzionate* e opportunamente verificate. Per la concessione di finanziamenti garantiti da ipoteca, il finanziatore dovrà applicare *standard affidabili di valutazione degli immobili residenziali*³.

La valutazione del merito creditizio non dovrà essere basata *prevalentemente* sul fatto che il valore dell'immobile residenziale risulta superiore all'importo del credito né sull'assunto che il bene immobile residenziale si apprezzerà⁴.

Al contrario viene ritenuto essenziale che la capacità e la propensione del consumatore a rimborsare il credito sia valutata e accertata prima della stipula del relativo contratto. Tale valutazione del merito di credito dovrà tener conto di tutti i fattori necessari e pertinenti che potrebbero influenzare la capacità del consumatore di rimborsare il credito per la sua intera durata⁵.

Il valore del bene immobile e quindi solo un elemento (importante) nella valutazione dell'importo del credito che può essere concesso al consumatore nel quadro di un contratto garantito, mentre la valutazione del merito di credito deve basarsi sulla capacità del consumatore di far fronte ai propri obblighi nei termini del contratto (Considerando 55 Direttiva MCD).

Di conseguenza la possibilità che il valore del bene immobile possa superare l'importo del credito o possa aumentare in futuro non dovrebbe costituire in generale condizione sufficiente per concedere il credito in questione. Tuttavia, se il fine del contratto di

² Articolo 120-undecies del TUB e del par. 5.3 delle Disposizioni di trasparenza in consultazione.

³ Articolo 120-duodecimes del TUB e del par. 5.4 delle Disposizioni di trasparenza in consultazione.

⁴ Art. 18 della Direttiva MCD.

⁵ *Considerando* n. 55 della Direttiva MCD. Si veda anche EBA/GL/2015/11 - Orientamenti ABE sulla valutazione del merito creditizio.

credito è costruire o rinnovare un bene immobile esistente, il creditore dovrebbe poter considerare questa possibilità⁶.

A valle di tutta questa attività che attiene, per così dire, al *foro interno* della banca, il finanziatore deve quindi mettere il consumatore nelle condizioni di effettuare una scelta consapevole rispetto alle molteplici offerte di credito presenti sul mercato. Per tale motivo deve fornire delle informazioni personalizzate attraverso il modulo denominato “Prospetto informativo europeo standardizzato” (PIES).

Il modulo deve essere consegnato *tempestivamente* dopo che il consumatore ha fornito le necessarie informazioni.

Cercando di tracciare una linea interpretativa coerente rispetto ai numerosi principi richiamati, parrebbe doversi concludere nel senso che la valutazione di merito creditizio non deve basarsi sul valore del bene immobile dato in garanzia, pure necessario, ma, per l'appunto, sulla capacità del consumatore di produrre reddito sufficiente a restituire quanto ha ricevuto.

È una puntualizzazione che tocca il più generale tema della funzione della garanzia nel fido, secondo la quale la portata della garanzia non deve influenzare la decisione di affidamento. La garanzia serve a rendere più sicura la banca laddove si verificano situazioni imponderabili al momento della erogazione, non a sanare meriti creditizi non adeguati. Ciò a vantaggio sia del cliente (che ha diritto ad un'analisi seria e meditata delle sue condizioni economico-finanziarie) sia della banca che, come è accaduto per i mutui sub prime che hanno scatenato la recente crisi finanziaria mondiale, potrebbe non essere in grado di rientrare dal debito vendendo il bene ipotecato per una crisi del mercato immobiliare⁷.

Ciononostante la valutazione del bene immobile, come ricordato dal richiamato considerando n. 55, condiziona quantomeno l'importo del credito potenzialmente disponibile per il cliente, in linea di continuità rispetto alle previsioni in materia di credito fondiario contenute nell'art. 38 del TUB e nelle correlate disposizioni attuative del CICR e della Banca d'Italia⁸.

L'affermazione - ci si rende conto marginale rispetto alla portata ed alle finalità complessive della Direttiva - nella concreta operatività si dovrà tradurre in

⁶ Nella Relazione sull'analisi d'impatto condotta dalla Banca d'Italia (12 agosto 2016), rispetto allo specifico argomento della valutazione dei beni immobili viene evidenziato che la corretta valutazione dell'immobile posto a garanzia delle esposizioni assume un particolare rilievo nella duplice prospettiva del rafforzamento della capacità delle banche di gestire i rischi aziendali e della **tutela dei clienti**. Pertanto, è indispensabile che tale attività venga svolta nel rispetto di criteri minimi, di natura sia oggettiva, sia soggettiva.

⁷ Passaggio ripreso da Fabrizio Maimeri – La direttiva sui mutui ai consumatori. Atto del Convegno Synergia Formazione s.r.l. del 7/7/2016.

⁸ Deliberazione CICR 22/04/1995 – Circ. 229 Banca d'Italia, TITOLO V - Capitolo 1, *Sezione II*

comportamenti coerenti rispetto alle informazioni precontrattuali di natura personalizzata (PIES) che dovranno essere consegnate al cliente ed ai conseguenti effetti, quanto a vincolatività, rispetto all'offerta formulata dal finanziatore.

In altri termini occorre stabilire quando le condizioni economiche offerte dal finanziatore potranno ritenersi *definitive* ed impostare, conseguentemente, adeguate procedure organizzative necessarie a disciplinare la fase della commercializzazione dei prodotti della specie.

La questione in termini di operatività bancaria non è di poco conto ... occorre valutare e comprendere se a fronte di un primo contatto con il cliente consumatore e ad una conseguente sommaria valutazione delle caratteristiche di questi sulla base del quadro informativo reso disponibile (dallo stesso) sia possibile consegnare *tempestivamente* un PIES di natura *sommatoria*, utile esclusivamente per consentire al consumatore un primo raffronto tra le diverse proposte presenti sul mercato, ma senza ricavarne un affrettata *prezzatura* del prodotto non più modificabile dall'intermediario che non ha potuto ancora condurre una analisi di merito creditizio sufficientemente approfondita.

Il PIES definitivo (eventualmente anche l'unico PIES) potrà essere consegnato solo in una fase estremamente avanzata delle trattative, ad avvenuto espletamento di una completa attività istruttoria che abbia tenuto adeguatamente in considerazione anche le caratteristiche delle consistenze immobiliari. L'offerta, in questo caso, assume natura irrevocabile in relazione alla presumibile stabilità dei risultati raggiunti in sede di accertamento, da parte del personale incaricato dell'istruttoria, delle condizioni patrimoniali e reddituali del cliente.

Il tema è stato anche oggetto di attenzione da parte della Dottrina che, tra le varie alternative ipotizzabili sulla scorta del solo dato normativo comunitario, ha sostenuto che laddove fosse prevista la facoltà del creditore di consegnare il PIES prima della consegna dell'offerta vincolante, il tempo necessario affinché possa considerarsi integrato il periodo di riflessione non potrebbe che decorrere dall'emissione dell'offerta vincolante, rimanendo invece irrilevante il tempo eventualmente trascorso tra la consegna di un eventuale primo PIES e l'emissione dell'offerta.⁹

Gli indici normativi *nazionali* esaminati, quantomeno in sede di prima lettura, depongono ora a favore di tale soluzione.

Le Disposizioni di Trasparenza in consultazione della Banca d'Italia, basate sull'art. 120 novies TUB prevedono espressamente la possibilità di modificare un eventuale PIES iniziale consegnato in un momento nel quale non tutte le informazioni – tra le quali si ritiene di poter collocare anche quelle immobiliari – risultavano disponibili.

⁹ Antonio Las Casas – “Informazioni generali e informazioni personalizzate nella nuova direttiva sui mutui ipotecari ai consumatori” in *Persona e Mercato – Attualità*; 1/2015 pag. 262.

La proposta di un'offerta vincolante per il finanziatore è fornita al consumatore su supporto cartaceo o altro supporto durevole e include la bozza del contratto di credito; la proposta è accompagnata dalla consegna del modulo denominato "Prospetto informativo europeo standardizzato" se:

- il modulo **non è stato fornito** precedentemente al consumatore; o*
- le caratteristiche dell'offerta **sono diverse** da quelle contenute nel modulo denominato "Prospetto informativo europeo standardizzato" **precedentemente fornito** al consumatore.*

La soluzione del resto pare coerente: se infatti la *quantità di credito* potenzialmente disponibile al consumatore nelle operazioni della specie è fortemente influenzata (quando non addirittura *condizionata*), dalle caratteristiche dell'immobile in garanzia (il Considerando 55 e le disposizioni attuative del 38 TUB), ne discende che l'unica offerta che possa essere ritenuta vincolante anche sotto l'aspetto economico per il finanziatore è solo quella realizzata al completamento dell'iter istruttorio secondo le previsioni della Circolare 285 della Banca d'Italia, Parte I, Titolo IV, Capitolo 3, Allegato A, paragrafo 2¹⁰.

Non si può infatti pensare che le caratteristiche della garanzia, anche laddove non determinino la decisione dell'affidamento, non giungano ad influenzare quantità e correlativamente *prezzo* dell'operazione.

Sebbene la valutazione del merito creditizio si debba basare soltanto sulla capacità del consumatore di far fronte ai propri obblighi nei termini del contratto (a prescindere, cioè, dal valore dei beni per i quali viene concesso il mutuo che da quei beni stessi è garantito), il fatto che i crediti ipotecari abbiano ad oggetto immobili implica la necessità di stimare questi beni, considerando che il loro valore costituisce, comunque, elemento per stabilire l'importo di credito finanziabile al consumatore.

Soltanto al completamento delle necessarie attività valutative potrà pertanto ritenersi vincolante, per il finanziatore, la relativa offerta di credito, corredata dalla consegna della bozza di contratto di credito e del PIES aggiornato al complessivo quadro delle informazioni raccolte.

Correlativamente solo da tale momento, in applicazione della scelta operata dal legislatore nazionale rispetto alle previsioni di cui all'art. 14 della Direttiva, inizierà a decorrere il periodo di riflessione di sette giorni per consentire al consumatore di confrontare le diverse offerte di credito disponibili sul mercato, mantenendo fermo l'impegno della Banca.

¹⁰ [...] Nella fase istruttoria, le banche acquisiscono tutta la documentazione necessaria per effettuare un'adeguata valutazione del merito di credito del prenditore, sotto il profilo **patrimoniale** e reddituale [...]

Spese per l'istruttoria

A completamento di quanto precede, si deve ricordare che l'art. 8 direttiva prevede che *“ove ai consumatori siano fornite informazioni in conformità del disposto della [...] direttiva stessa, ciò avvenga a titolo gratuito per i consumatori”*.

La previsione è recepita dal nuovo art. 120-noviesdecies, comma 2, TUB, il quale stabilisce che *“il finanziatore e l'intermediario del credito forniscono gratuitamente ai consumatori le informazioni previste ai sensi del presente capo, anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 127-bis”*.

Fermo il fatto che il CICR dovrà precisare, tra l'altro, *“il contenuto, i criteri di redazione, le modalità di messa a disposizione delle informazioni precontrattuali”* (come stabilito dall'art. 120-novies, comma 6, lett. a), TUB), l'espressa deroga all'art. 127-bis TUB¹¹ contenuta nel decreto ha indotto una prima dottrina a ritenere che, con riferimento ai contratti di credito disciplinati dal decreto stesso, i finanziatori non potranno più addebitare ai consumatori le spese di istruttoria come oggi avviene¹².

La previsione, fuor di dubbio, trova applicazione per tutta la documentazione di natura rendicontativa che l'intermediario è tenuto a trasmettere al consumatore, arricchita di ulteriori elementi quali la tabella di ammortamento espressamente prevista dal paragrafo 7 delle Disposizioni in consultazione.

In tali circostanze la tabella dovrà tenere conto anche delle variazioni intervenute negli indici di riferimento rispetto ai quali vengono calcolati i tassi variabili applicati alle operazioni della specie.

Ma se su questi aspetti non si addensano profili di particolare problematicità, l'eventuale interpretazione in termini di gratuità delle spese per condurre l'attività istruttoria sembrano, quantomeno, meritevoli di ulteriore approfondimento.

In particolare occorrerebbe chiarire se la previsione si limiti a considerare la componente amministrativa delle suddette spese, determinata dal costo lavoro del personale impiegato dall'intermediario, o giunga a ricomprendere la perizie immobiliari predisposte da professionisti e volte ad accertare l'effettiva consistenza dei beni, anche in una logica di vigilanza prudenziale¹³.

¹¹ Il comma 4 dell'art. 127-bis TUB prevede infatti che *“[...] nei contratti di finanziamento la consegna di documenti personalizzati può essere subordinata al pagamento delle spese di istruttoria, nei limiti e alle condizioni stabilite dal CICR”*.

¹² Roberto Ferretti e Antonella Santoro - Prime osservazioni sul decreto legislativo di recepimento della direttiva mutui in Diritto Bancario 2016 - Approfondimenti

¹³ Relazione sull'analisi d'impatto condotta dalla Banca d'Italia per la modifica delle Circolari 285 e 288 - *Lo schema normativo detta, poi, disposizioni volte ad assicurare la professionalità dei periti e la loro indipendenza dal processo di commercializzazione del credito o da aspetti nevralgici del processo di erogazione del credito e individua specifiche regole sull'affidamento dell'attività di valutazione degli*

Traslare tale onere sull'intermediario (o sugli intermediari in ipotesi di molteplici e concorrenti richieste di finanziamento) non parrebbe fondato su una logica specifica, tenendo anche in considerazione che l'interesse principale alla realizzazione dell'operazione è da ricercare in capo al prenditore del credito che attraverso lo strumento creditizio crea o consolida una proprietà.

Peraltro non si comprende per quale motivo il finanziatore debba accollarsi i relativi oneri laddove il consumatore decida di non accettare la proposta di finanziamento.

La soluzione empirica a tale inconveniente non potrà pertanto che consistere nella produzione, da parte del consumatore medesimo, delle stime immobiliari realizzate da professionisti esterni alla banca nel rispetto dei canoni previsti dalla normativa prudenziale¹⁴ e con diretto assolvimento dei relativi oneri.

In tale ipotesi il consumatore potrà presentare la medesima documentazione, ricevuta dal perito, contemporaneamente a più finanziatori, senza ulteriori esborsi, decidendo successivamente a quale proposta aderire.

Non parrebbe invece possibile procedere al recupero delle spese amministrative legate all'attività istruttoria condotta dal personale del finanziatore.

Ma tale disciplina mal si concilia con la permanente possibilità prevista alla *sezione II*, paragrafo 6 (Consegna di copia del contratto) delle Disposizioni di trasparenza che per le restanti tipologie di operazioni e clienti continua a prevedere che la consegna della copia del contratto idonea per la stipula può essere subordinata al pagamento di una somma non eccedente le spese di istruttoria pubblicizzate.

Ma l'attività istruttoria è forse dovuta solo per determinate tipologie di contraenti? E la differenza di disciplina è giustificabile rispetto a clientela al dettaglio con caratteristiche non dissimili¹⁵ da quelle di un comune consumatore?

E' sicuramente comprensibile la logica comunitaria *di favore* nei confronti del contraente debole; meno comprensibile è la perdurante compromissione dell'autonomia negoziale di soggetti che operano in contesti di mercato privatistici.

immobili a periti esterni, nonché alcuni criteri concernenti lo svolgimento dell'attività di valutazione degli immobili.

¹⁴ Circ. 288 Banca d'Italia e relativo Documento di Consultazione (aperta sino al 5/9/2016) – In particolare par. 2.2.2 - *Affidamento dell'attività di valutazione degli immobili posti a garanzia delle esposizioni a periti esterni.*

¹⁵ Si pensi ai numerosi *professionisti* che riceveranno trattamenti non omogenei rispetto ad operazioni economicamente simili, per la sola circostanza di richiedere un finanziamento come *consumatore* per immobili residenziali o come professionista per immobili da adibire all'attività professionale esercitata.

Assistenza o consulenza ?

Proseguendo nell'analisi si riscontra che il finanziatore debba (quindi si tratta di obbligo) fornire al consumatore chiarimenti adeguati sulle operazioni proposte, in modo che questi possa valutare se il contratto di credito e gli eventuali servizi accessori siano adatti alle proprie esigenze e alla propria situazione finanziaria. I chiarimenti possono includere l'illustrazione delle informazioni personalizzate, le caratteristiche essenziali dei prodotti e gli effetti specifici che possono avere nei suoi confronti, incluse le conseguenze del mancato pagamento.

L'art. 22 della Direttiva e l'art. 120 – terdecies del TUB contemplano anche la disciplina dei Servizi di consulenza in ambito di Credito immobiliare ai consumatori: si tratta di un servizio del tutto facoltativo, autonomo rispetto all'attività di erogazione del credito che, pertanto, può essere remunerato separatamente.

Il servizio dovrebbe consistere in una raccomandazione personalizzata in merito a una o più operazioni relative a contratti di credito, adeguata ai bisogni e alla situazione personale e finanziaria del consumatore (come definita dall'art. 120-terdecies) da formulare rispetto ad un numero sufficientemente ampio di contratti di credito nell'ambito della gamma dei prodotti offerti.

Nell'ipotesi in cui la banca decidesse di prestare il servizio di consulenza, dovrebbe essere necessario fornire adeguate e ben evidenziate informative all'interno della documentazione di trasparenza precontrattuale, con indicazione specifica del compenso dovuto dal consumatore per il servizio, nonché del paniere di prodotti presi in considerazione ai fini della consulenza.

Le Disposizioni in consultazione della Banca d'Italia non sembrano però trattare tale aspetto (consulenza), riservando l'attenzione al solo aspetto dell'assistenza.

Non pare peraltro percorribile la soluzione di ritenere assorbiti i principi della prima nella seconda, per le diverse caratteristiche delle attività, del regime dei costi sotteso, per la diversa articolazione della gamma dei prodotti (o del singolo prodotto) da prendere in considerazione.

Non si rivengono indicazioni sulle motivazioni sottese a tale scelta sebbene, innegabilmente, gli esatti confini che delimitano e caratterizzano l'assistenza rispetto alla consulenza (anche nella forma *indipendente*) paiono abbastanza nebulosi¹⁶.

Rimane da chiedersi, quantomeno a livello teorico, se il silenzio della Banca d'Italia possa considerarsi in qualche modo ostativo alla realizzazione di servizi di consulenza forniti dai finanziatori, riservando la stessa *di fatto* ad altre categorie di soggetti.

¹⁶ Si vedano le riflessioni di Alberto Lupoi - La Direttiva 17/2014, il mercato dei crediti immobiliari e la consulenza al credito. BBTC 2016 n.2 (in particolare par. 7).

Prime conclusioni

L'articolato quadro delle Disposizioni esaminate comporterà per le banche un sensibile impegno in termini di *compliance proattiva* volta a ridefinire gli attuali assetti organizzativi, le connesse policy distributive, i piani di formazione del personale dipendente.

Nel presente commento sono stati affrontati in chiave problematica - senza giungere a conclusioni definitive - alcuni aspetti focalizzati sulla corrente operatività, ai quali devono essere affiancate numerose altre questioni relative, ad esempio, ai finanziamenti in valuta, al c.d. *patto marciano*, alle specifiche regole di calcolo del TAEG (diverse da quelle applicate per altre operazioni), alle penali per estinzione anticipata ecc...

Le nuove soluzioni da adottare dovranno integrarsi in un contesto preesistente ed estremamente articolato prestando attenzione a collocare ogni specifico prodotto o servizio nell'ambito della disciplina di pertinenza.

L'obiettivo di perseguire la massima trasparenza nel collocamento dei prodotti di credito immobiliare ai consumatori non può che essere condivisa. Tanto più condivisa per gli addetti che operano in condizioni di costante prossimità ai territori ed alla clientela di riferimento.

La frammentazione, divenuta eccessiva, delle regole di trasparenza per specifici ambiti rischia però di vanificare gli stessi obiettivi perseguiti. L'impressione è che il consumatore o, più in generale, il piccolo cliente al dettaglio possa risultare disorientato, più che informato, dalle sovrabbondanti e non sempre coordinate informazioni fornite.