

# Raffaele Volante

Professore Associato di Diritto Comune  
Università degli Studi di Ferrara  
Facoltà di Giurisprudenza

Corso Ercole I d'Este 37  
Ferrara 44100

Tel. +39 0532 291672  
Fax +39 0532 200188  
vlr@unife.it

## Osservazioni al Libro Verde 'Il credito ipotecario nell'UE'; COM (2005) 327 definitivo, Bruxelles 19.7.2005.

### II. Protezione dei consumatori.

#### a) L'informazione.

1) Il Codice deontologico del 2001 contiene prescrizioni molto generiche. Renderlo o meno obbligatorio è un problema di limitata importanza. Più importante è dettare una disciplina comune su taluni punti qualificanti l'intera dinamica dei mutui ipotecari.

2) L'eccesso di informazione nel settore del credito produce spesso più danni della sua carenza. **L'informazione è un'attività che non potrà mai essere disgiunta dalla consulenza:** chi informa il consumatore –soggetto per definizione non esperto- lo sta in realtà consigliando a intraprendere una scelta piuttosto che un'altra. E' per questo che occorre prevedere che l'informazione data al consumatore sia essenzialmente su base esemplificativa, mostrandogli in concreto i diversi scenari cui va incontro il suo reddito (o la quota dei suoi consumi, ad esempio) scegliendo fra i diversi tipi di mutuo che in quel momento gli vengono prospettati.

3) L'informativa precontrattuale deve superare la differenza di prassi e tradizioni presenti nell'Unione. I consumatori –che dobbiamo assumere per definizione come soggetti non competenti di diritto o di economia- sono abituati **a comprendere la natura dei contratti che vengono loro proposti innanzitutto dal loro nome.** Per questo, superando una tradizione culturale ormai priva di senso, non si dovrebbe più indicare con il generico termine di 'mutuo' una varietà assai grande di contratti (da quello che serve per acquistare a rate in un centro commerciale a quello che serve invece per dare sicurezza abitativa a una famiglia). Occorre imporre una terminologia stringente su base comunitaria, che serva a distinguere i mutui per l'acquisto di real equity o di real estate da quelli per consumi non durevoli o beni mobili e, all'interno di queste singole categorie, singole tipologie le cui differenze possono essere rilevanti per il consumatore per effettuare la propria scelta (es. rata mista o di soli interessi; con o senza prepayment fee, etc.)

4) La presenza di broker nel mercato retail è oggi assolutamente residuale nell'UE, a differenza che negli Stati Uniti d'America, ove spesso è fonte –insieme a indubbi vantaggi macroeconomici che sarebbe sicuramente opportuno importare- di pratiche illecite (il c.d. 'predatory lending') a danno dei consumatori meno scolarizzati e informati, non necessariamente appartenenti al subprime (quindi non necessariamente debitori a rischio). L'adozione in sede comunitaria di misure atte ad estendere il ruolo dei mediatori deve necessariamente accompagnarsi alla previsione di un obbligo di informazione al consumatore eguale a quello cui dovrebbero soggiacere i tradizionali fornitori di credito.

b) Consulenza e mediazione dei crediti.

1) Il problema non è nel rendere obbligatoria la consulenza: il punto è che ogni collocamento di mutuo alla clientela retail è di per sé sempre il frutto di una consulenza diretta o indiretta del soggetto che propone l'operazione. Seguendo uno schema ideato dalla giurisprudenza tedesca (konkludent beschlossener Beratungsvertrag) occorre vedere in ogni contratto finanziario concluso dal consumatore il risultato di un contratto di consulenza concluso tacitamente tra questi e il proponente l'investimento finanziario, talché ove questo si riveli strutturalmente incompatibile con la situazione patrimoniale del consumatore e con la sua propensione al rischio, il proponente può essere ritenuto responsabile del danno causato a questi causato. Il mutuo ipotecario è – già da oggi, ma ancora di più nel futuro, ove si sviluppi un mercato di equity release- uno dei principali investimenti finanziari dei cittadini europei, che scambiano porzioni crescenti di reddito disponibile in cambio di futuri incrementi di valore dell'immobile acquistato. Come tale dovrebbe essere assoggettato alla stessa disciplina.

2) La previsione di norme uniformi per la consulenza è, in questo senso, un fattore essenziale di tutela del consumatore, disponendo, nel caso di inadempimento da parte del consulente, una sua responsabilità diretta verso il consumatore per il danno causato, non solo una sanzione di carattere penale o amministrativo.

c) Rimborso anticipato.

1) **La possibilità per il consumatore di rimborsare anticipatamente il mutuo per passare ad un altro tipo di finanziamento del suo immobile è la chiave principale per avere una maggiore concorrenza sul mercato.** Come evidenziato dal Rapporto di London Economics (The Costs and Benefits of Integration of EU Mortgage Markets, August 2005) non esiste differenza sensibile fra gli *spread* praticati dagli operatori a livello europeo: il punto di rigidità dei mutui è nelle condizioni contrattuali. Garantire al consumatore la possibilità di transitare da un contratto all'altro, da una tipologia di mutuo ad un'altra significa aumentare la concorrenza tra operatori e spingere il sistema a ideare prodotti sempre migliori.

2) La possibilità di rinunciare al diritto al rimborso anticipato può, in questo senso, essere un diritto disponibile da parte del consumatore, ma sempre dietro un compenso e per un tempo che non dovrebbe essere pari alla durata del mutuo, ma ad una sua frazione.

3) Un corrispettivo per il finanziatore in caso di pagamento anticipato dovrebbe essere vietato per i mutui rimborsati con rata mista (interessi e capitale). Potrebbe essere contrattualmente previsto dalle parti in caso di prodotti in cui il rimborso avviene con rate di soli interessi, mentre il capitale può essere ripagato a scadenze gestite arbitrariamente dal mutuatario. L'inesistenza di un piano d'ammortamento giustifica in questi casi – entro limiti precisi- un corrispettivo per il recesso a favore del mutuante.

4) **In generale la previsione di penali per l'estinzione anticipata di un mutuo è un retaggio del passato che, persa ogni funzione di garanzia, rappresenta oggi un indebito arricchimento da parte dei prestatori di credito.** Quando le banche finanziavano i mutui direttamente con i depositi, la previsione di penali andava indirettamente a tutela dei correntisti. Lo sviluppo di pratiche alternative di finanziamento (Securitization, Covered Bonds) ha reso inutili tali pratiche.

d) Tasso percentuale anno

1) L'APR è essenzialmente uno strumento di comparazione: è il parametro centrale con cui il consumatore può conoscere delle caratteristiche finanziarie del prodotto che sta sottoscrivendo.

2) Il calcolo degli interessi e degli altri costi fissi è sicuramente il profilo che prima di altri meriterebbe di essere disciplinato con una norma UE. Non si può aprire il mercato transfrontaliero dei mutui se i consumatori, formati in diversi contesti e tradizioni nazionali, non sono messi in grado di confrontare il tasso di interesse del proprio mutuo, su una base uniforme.

3) I costi fissi, tanto quelli ricorrenti solo al momento dell'accensione del mutuo (istruttoria, assicurazione), tanto quelli che sono destinati a ripetersi lungo la durata del rapporto (spese per accrediti, estratti conto, etc.) devono essere tenuti nettamente distinti dall'APR.

4) Chi propone il mutuo deve rappresentare l'APR al consumatore attraverso scenari concreti, che facciano vedere al consumatore quanta parte del suo reddito attuale dovrebbe essere destinata non più ai consumi, ma al servizio del mutuo.

e) Norme contro l'usura e variazioni dei tassi di interesse.

1) L'usura è certamente un fenomeno più ampio dei mutui ipotecari. La presenza di una limitazione legislativa dei tassi di interesse massimi applicabili è in genere indice di un'alta rigidità del mercato, che non è in grado di regolarsi altrimenti. L'ampliamento del mercato subprime attraverso pratiche lecite e operatori autorizzati potrebbe certamente essere un'utile arma contro l'usura.

2) Le restrizioni all'applicazione di tassi d'interesse composti pongono certamente dei limiti allo sviluppo di prodotti innovativi e, in questa misura, impediscono la piena integrazione dei mercati. Si potrebbe venire incontro alle preoccupazioni degli Stati Membri che impongono tali limiti adottando un regime comune europeo sul calcolo di tali interessi.

f) I contratti di mutuo.

1) L'uniformazione delle condizioni contrattuali è il compito più urgente da attuare per realizzare l'integrazione del mercato europeo dei mutui ipotecari, ma è anche il più difficile da realizzare. **Nell'Unione si trovano tradizioni giuridiche molto diverse, che hanno nel tempo ricostruito molto diversamente la struttura del contratto di mutuo**, sotto molti profili. Tentare la via dell'uniformazione attraverso una normativa europea che disciplini aspetti generali del contratto di mutuo potrebbe, sotto questo profilo, non essere sufficiente per creare una vera integrazione del mercato. **L'ipotesi di un 26° regime, applicabile su base opzionale, costituisce sicuramente una scelta migliore e più immediata da perseguire.**

2) **Il 26° regime potrebbe essere mantenuto opzionale per le banche e gli istituti di credito e reso invece obbligatorio per i mediatori.** I primi, se pure finanziano concretamente i mutui concessi attraverso MBS e Mortgage bonds, hanno comunque un capitale versato e una raccolta di depositi a garanzia delle loro esposizioni e sono pertanto meno interessati a pratiche aggressive di collocamento. I secondi, dovendo realizzare redditi attraverso il volume delle proprie negoziazioni sia sul mercato primario che su quello secondario, sono naturalmente più esposti a tali pratiche. La differenza tra discipline nazionali potrebbe così favorire il predatory lending transfrontaliero: imporre un regime contrattuale uniforme ai broker potrebbe prevenire tali gravi problemi.

g) Controllo dell'applicazione e mezzi di ricorso.

1) I mezzi alternativi di ricorso potrebbero essere molto utili nell'aprire ulteriormente il mercato dei mutui ipotecari, spesso ristretto dalla preoccupazione dei prestatori di credito di non poter realizzare efficacemente la propria garanzia. Allo stesso tempo occorre che tali mezzi alternativi possano rappresentare per il consumatore il medesimo grado di certezza del diritto rispetto al rimedio giurisdizionale ordinario.

2) **La credibilità dei mezzi alternativi si può ottenere in tal senso solo se essi non si risolvono in un mezzo unilaterale a favore del prestatore di credito**, ma consentono anche al mutuatario di far valere le proprie ragioni.

### III. Questioni legali.

#### a) Competenza giuridica.

1) La competenza giuridica deve essere determinata sulla base di un regime specifico, che consenta al consumatore di essere citato e di citare a sua volta il prestatore di credito nel luogo in cui si trova l'immobile gravato o, in alternativa, nel luogo di residenza del consumatore, se diverso.

2) Assoggettare il contratto ai principi generali della Convenzione di Roma significherebbe fare del consumatore un ostaggio del contraente forte, che avrebbe buon gioco nel determinare la competenza a suo vantaggio.

3) La terza ipotesi è quella più difficile da determinare in concreto e riuscirebbe quindi di scarsa utilità per il consumatore.

#### b) Affidabilità dei clienti.

1) Assicurare l'accesso transfrontaliero alle basi di dati è sicuramente importante, ma **il vero problema è spesso costituito dal fatto che il consumatore non può ottenere dai soggetti con cui mantiene rapporti finanziari le informazioni che sono richieste per costituirne di nuovi presso altri operatori**. Le banche non forniscono al consumatore informazioni sulla sua solidità economica e i suoi movimenti allo scopo di evitare che questi chieda e ottenga un mutuo da altri soggetti.

2) Occorre quindi una normativa europea che impedisca simili pratiche, attribuendo al consumatore il diritto di ottenere a richiesta ogni certificazione della propria consistenza patrimoniale, con l'espressa previsione che la banca che le fornisce non potrà essere tenuta responsabile da l prestatore di credito per l'eventuale comportamento doloso del consumatore.

#### c) Estimo del bene immobiliare.

1) **L'adozione di un unico standard UE per l'estimo del bene immobile avrebbe come effetto immediato quello di rendere più liquido tale mercato**, consentendo ai cittadini di un paese di conoscere del valore di un immobile collocato in un altro Stato senza per questo dover approfondire la conoscenza del mercato immobiliare di quel paese.

2) Il riconoscimento reciproco degli standard nazionali avvantaggerebbe invece i prestatori di mutuo, che potrebbero più facilmente costruire prodotti validi per paesi diversi da quello di origine. Il consumatore ne trarrebbe vantaggio solo indirettamente, grazie all'aumento della concorrenza, ma non direttamente, restando per lui difficile impadronirsi degli standard di paesi diversi.

### IV Il Collateral ipotecario.

#### a) L'Euroipoteca.

Attenuare il vincolo tra collateral e credito è fattore centrale per l'apertura e l'integrazione dei mercati. L'impianto tradizionale dell'ipoteca scoraggia i prestatori di mutuo da accendere un'ipoteca su un bene che ne è già gravato, anche se la prima si riferisce ad un debito quasi estinto o è stata accesa per un credito che, dopo anni, è di valore assai inferiore a quello assunto dall'immobile. **La costruzione di un**

**mercato per l'equity release**, che faccia passare attraverso i mutui garantiti da immobili il finanziamento di numerosi bisogni primari dei cittadini (non solo l'acquisto della casa d'abitazione o di immobili da investimento) **comporta la modernizzazione di questo strumento**. Il modo migliore per costruirlo è sicuramente nella forma del 26° regime, che ancora una volta potrebbe essere opzionale per i prestatori diretti di credito, obbligatorio per i mutui conclusi per mezzo di intermediari.