

AS715 – AGENTI MEDIATORI CREDITIZI: RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2008/48/CE E ATTUAZIONE DELLA DELEGA DI CUI ALL'ART. 33, COMMA 1 LEGGE 7 LUGLIO 2009 N. 88

Roma, 28 maggio 2010

Ministro dell'Economia e delle Finanze
Prof. Giulio Tremonti

È attualmente in fase di elaborazione presso codesto Ministero una articolata disciplina di recepimento della Direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, secondo i principi indicati dall'art. 33 della legge delega 7 luglio 2009, n. 88 (legge comunitaria 2008). Al riguardo, l'Autorità intende svolgere le osservazioni di seguito riportate relative ad alcuni profili di rilievo concorrenziale

a) Interventi che potrebbero limitare l'attività dei soggetti operanti nel settore

L'Autorità condivide la finalità della presente riforma di dare un assetto al settore finanziario in modo che sia meno esposto ad attività, da parte degli operatori, che possano pregiudicare le scelte di finanziamento della clientela. Tuttavia, si rileva la necessità di perseguire tale importante obiettivo con strumenti che non restringano il contesto competitivo.

In particolare, nell'ambito della definizione dei requisiti per lo svolgimento dell'attività da parte degli intermediari finanziari, dei mediatori creditizi e degli agenti in attività finanziaria occorre richiamare il principio generale di coniugare l'esigenza di massima efficienza e tutela del corretto funzionamento dei mercati con quella di non comprimere l'ambito di concorrenza per effetto dell'adeguamento ai requisiti previsti nella nuova normativa; ciò anche tenendo maggiormente in considerazione l'attuale struttura degli operatori presenti sul mercato.

Con specifico riferimento agli intermediari finanziari di cui agli artt. 106 e 107 TUB, gli interventi normativi in esame tendono ad assimilare in un'unica categoria gli intermediari finanziari, salvo introdurre una disciplina specifica per alcune attività (ad es. confidi e microcredito) con un ambito di operatività molto ristretto. Inoltre, per gli intermediari finanziari che svolgono servizi di pagamento, il nuovo art. 106 TUB rinvia al rispetto delle condizioni di cui all'art. 114 – *novies* comma 4 del TUB, che disciplina i requisiti imposti ai soggetti che svolgono altre attività commerciali diverse dalla prestazione dei servizi di pagamento. Anche su tale profilo si evidenzia l'opportunità, al fine di assicurare il più ampio confronto competitivo tra gli operatori, di assicurare che i requisiti dei quali gli intermediari finanziari si dovranno dotare per svolgere anche i servizi di pagamento siano orientati alla parità di trattamento, da un lato, tra gli intermediari finanziari e, dall'altro, le banche, gli IMEL e gli istituti di pagamento ai quali tali servizi di pagamento sono invece riservati in via ordinaria.

Con riferimento all'attività dei mediatori creditizi si evidenzia, oltre a quanto sopra richiamato, l'opportunità che la stessa esplicitamente riguardi anche la consulenza. Infatti, in considerazione della specificità dei servizi finanziari e delle asimmetrie informative, la clientela, nel momento in cui acquista un servizio, chiede anche un'attività di consulenza che spesso gli operatori attivi nel settore finanziario svolgono senza esplicitare l'esistenza di eventuali interessi propri alla collocazione di un determinato prodotto (ad es. la percezione di apposite commissioni). Si ravvisa pertanto l'esigenza di non escludere i mediatori creditizi dagli operatori che possono prestare la consulenza, quanto piuttosto far sì che la disciplina assicuri che tale attività sia svolta con adeguate garanzie di affidabilità e senza conflitti di interessi.

Anche in connessione con quanto appena rilevato, un ulteriore profilo critico riguarda la nozione di indipendenza dei mediatori creditizi in quanto, mentre all'art. 128-*quater* del TUB (inserito con le disposizioni di recepimento della direttiva sul credito al consumo) è espressamente previsto che debbano “*svolgere la propria attività senza essere legati ad alcune delle parti da rapporti che ne possano compromettere l'indipendenza...*”, all'art. 6 del Decreto Legislativo recante ulteriori disposizioni di attuazione della delega di cui all'art. 33 comma 1, lett. e) della legge n. 88/2009, è prevista la possibilità di legami azionari tra le banche e i mediatori. Ne consegue un potenziale conflitto di interessi laddove il testo ammette e qualifica come indipendente anche un mediatore con una partecipazione di operatori a monte (banche e intermediari finanziari) per le quali opera e dovrebbe operare senza legami. Tra l'altro si tratta di un limite elevato, il 10%, con un collegamento non chiaro alla nozione di “influenza notevole”. L'indipendenza implicherebbe, invece, assenza di legami, così da garantire il collocamento dei prodotti da parte dei mediatori senza conflitti con i produttori degli stessi a monte; quantomeno sarebbe quindi necessario

assicurare piena trasparenza sulla stessa se non completamente escludere tale forma di partecipazione diretta e/indiretta.

Sugli agenti in attività finanziaria, si ritiene necessario soffermarsi sulla opzione effettuata dalla *emananda* disciplina la quale stabilisce che l'agente in attività finanziaria debba sviluppare rapporti commerciali in esclusiva con un unico intermediario finanziario, determinando la creazione di reti verticali in esclusiva tra ogni intermediario e l'agente (cfr. il nuovo art. 128-ter, comma 5 del TUB, il quale il c.d. mono-mandato). Sul punto si rileva che il mono-mandato tra intermediari a monte e distributori a valle può limitare la possibilità per gli agenti di formulare offerte alla clientela finale comparando servizi/prodotti di intermediari diversi e soprattutto con gamme complete. Infatti, il c.d. mono-mandato per prodotto comporta, laddove l'intermediario a monte eroga solo determinate tipologie di servizi/prodotti, che l'agente non possa avere altri rapporti contrattuali risultando così limitato nel tipo di attività/servizi offerti sul mercato.

L'Autorità pertanto auspica che l'obiettivo di relazioni chiare possa essere raggiunto attraverso strumenti, quali l'assunzione di responsabilità dirette da parte dei soggetti a monte per l'attività svolta dagli operatori a valle per il collocamento dei rispettivi prodotti. Inoltre, utili strumenti possono essere il rafforzamento della trasparenza e completezza informativa sull'attività svolta. Infine, requisiti di onorabilità e affidabilità, nonché forme obbligatorie di garanzia (quali polizze assicurative proporzionate all'attività svolta), sono ulteriori misure che potrebbero consentire l'efficace tutela degli interessi sopra richiamati, senza compromettere le dinamiche competitive del settore. Questi strumenti sarebbero peraltro coerenti con l'introduzione dell'incompatibilità fra agenti e mediatori creditizi di cui alla presente disciplina.

b) La disciplina dello ius variandi: il nuovo art. 125 bis, comma 2 del TUB e le modifiche all'art. 118 del TUB

L'esercizio dello *ius variandi* nel settore bancario è specificamente disciplinata dall'art. 118 TUB che ha subito significative modifiche a seguito di un'apposita segnalazione dell'Autorità AS 338 del 26 maggio 2006. Con riferimento all'ambito di applicazione dell'art. 118 TUB, l'art. 125-bis, comma 2, prevede che ai contratti di credito si applichi, tra gli altri, l'art. 118 del TUB. In base a tale rinvio normativo, i contratti di finanziamento sottoscritti da consumatori potrebbero rientrare *ex lege* tra le fattispecie negoziali per le quali è consentito all'intermediario l'esercizio dello *ius variandi*. Al riguardo, l'Autorità ritiene che il possibile ampliamento dell'ambito di applicazione dell'art. 118 TUB indebolirebbe significativamente la capacità di scelta dei consumatori e la mobilità della clientela. L'Autorità pertanto propone di eliminare dall'art. 125-bis, comma 2, TUB il rinvio all'applicazione dell'art. 118 TUB, escludendo l'applicabilità dello *ius variandi* ai contratti di finanziamento sulla falsariga di quanto si verifica per il contratto di mutuo (cfr. la Circolare del Ministero dello Sviluppo Economico del 21 febbraio 2007, n. 5574, recante "*Chiarimenti in merito all'applicazione dell'art. 10 della legge 4 agosto 2006, n. 248*").

Per altro verso, la nuova formulazione ha reso incerta la tempistica entro la quale il consumatore può recedere dal contratto. Infatti, se da un lato il nuovo testo ha allungato il periodo di preavviso da 30 a 60 gg., dall'altro ha eliminato il riferimento al periodo di 60gg. entro il quale esercitare il recesso, determinando altresì incertezza su quale sia la tempistica garantita per questo diritto dovendo il cliente recedere comunque entro "*la data prevista per la sua applicazione*". Inoltre, il nuovo testo ha eliminato la specificazione che l'esercizio del recesso avvenga "*senza spese*". Infine, il nuovo testo, contenendo un generico richiamo ad altre modalità di comunicazione attraverso "*altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente*" potrebbe generare dubbi sulla necessità di assicurare sempre e comunque una comunicazione personale e preventiva in forma scritta. In ordine a questi profili, l'Autorità auspica, pertanto, il mantenimento del testo attualmente vigente dell'art. 118 TUB.

c) Altre disposizioni che potrebbero incidere sulle politiche commerciali delle banche e degli intermediari finanziari

Il complesso articolato in esame contiene alcune disposizioni con potenziali impatti sia nella prospettiva della tutela della concorrenza che del consumatore. In particolare, si richiama il nuovo art. 119-bis che disciplina le spese addebitabili alla clientela per le comunicazioni di trasparenza. Al riguardo si osserva che il cliente dovrebbe essere sempre posto nelle condizioni di avere informazioni aggiornate sullo stato del rapporto in essere (ad esempio con una semplice stampa allo sportello), ciò al fine di potere esercitare una funzione di controllo/verifica sull'andamento del rapporto in essere e prendere se del caso le opportune iniziative. Tale tipologia di informazione dovrebbe pertanto essere gratuita e rientrare nella normale prestazione del servizio; le stesse considerazioni valgono per il testo del contratto.

Inoltre, il nuovo art. 120-bis introduce la possibilità che il CICR individui i casi in cui l'intermediario possa chiedere al cliente, in caso di recesso, un rimborso per le spese sostenute in

relazione ai servizi aggiuntivi. Per contro, l'Autorità, come già rilevato nelle osservazioni sullo *ius variandi*, ritiene che al fine di assicurare la più ampia ed effettiva mobilità della clientela il recesso debba essere sempre garantito senza penalità e senza spese.

d] La portabilità dei mutui e la cancellazione dell'ipoteca

Infine, l'articolato in esame effettua un importante sforzo di razionalizzazione della normativa emanata in materia di portabilità dei mutui e cancellazione dell'ipoteca. Al riguardo, l'Autorità rileva, in merito alla portabilità dei mutui, che quest'ultima dovrebbe essere attuata senza alcun onere/spesa per il cliente e con la massima semplificazione degli atti necessari alla sua attuazione. A tale riguardo, si ritiene che la normativa non dovrebbe richiamare la presenza di atti specifici che potrebbero appesantire l'iter di conclusione dell'operazione (ad es. atti di consenso alla surrogazione). In particolare, la normativa dovrebbe incentivare procedure che limitino allo stretto necessario il coinvolgimento della banca originaria e consenta mezzi di comunicazione a distanza della documentazione utilizzata per il compimento dell'operazione (ad es. invio tramite procedura interbancaria della quietanza sul pagamento del primo finanziamento). Parimenti, la surrogazione/portabilità, poggiando su operazioni pre-esistenti, dovrebbe essere posta in essere anche senza il coinvolgimento della figura notarile che, in ogni caso, non dovrebbe effettuare alcun addebito alla clientela, neanche sotto forma di rimborso spese (cfr. art. 161, comma 7-*quater* del TUB). Sulla cancellazione dell'ipoteca, l'eventuale comunicazione dell'intermediario di cause ostative alla cancellazione dell'ipoteca dovrebbe essere inviata anche al cliente, riguardando interessi essenziali di quest'ultimo (cfr. il nuovo art 40-*bis* TUB).

L'Autorità auspica che le osservazioni sopra svolte costituiscano un utile contributo in modo che l'emananda normativa configuri assetti di mercati aperti al più ampio confronto competitivo e, nel contempo, idonei a garantire la fiducia e il corretto operato delle imprese nei rapporti con la clientela.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90.

Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento della presente, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà