

## Le operazioni di credito al consumo: la disciplina *de iure condito* e *de iure condendo*

Savino Casamassima

La mia ambizione è quella di portarvi una testimonianza da parte di un operatore bancario che ha una connotazione molto precisa; noi siamo un gruppo internazionale globale e, conseguentemente, a livello “locale” viviamo quotidianamente il confronto con gli altri paesi in cui operiamo, la loro normativa e l’efficienza del loro sistema giurisdizionale.

Prima di entrare nel merito del mio intervento, volevo evidenziare e condividere il valore dell’opinione manifestata del professor Di Chio e dalla dottoressa Ratti sull’importanza dell’efficacia sostanziale della trasparenza piuttosto che la prevalenza degli aspetti meramente formali e ricordo, a questo proposito, un interessante articolo di qualche anno fa della dottoressa Annamaria Tarantola, già responsabile della Vigilanza della Banca d’Italia, proprio sull’importanza della trasparenza sostanziale.

Il punto è che quando si parla di trasparenza si tende con grande facilità a puntare negativamente il dito verso l’operatore bancario che, tuttavia, è mero destinatario delle norme che disciplinano il mercato; nel momento in cui, quindi, queste norme sono complesse e costringono a processi eccessivamente formali oppure inefficienti o, peggio, a causa della loro lacunosità non vengono recepite in modo uniforme, a questo punto l’operatore bancario è “vittima” o “carnefice”?

Il mio intervento vuole, quindi, darvi una testimonianza dal nostro osservatorio di operatori bancari sull’attuale quadro normativo e su quelli che sono gli aspetti critici che vediamo all’interno del mondo regolamentare.

Da un punto di vista regolamentare, la normativa che ci troviamo a gestire è spesso poco armonizzata ed anche gli organi emananti sono, loro malgrado, “passivi”, in un mondo, ricordiamolo, altamente regolamentato come quello bancario. In questo contesto, dobbiamo altresì considerare di avere degli arbitri, degli stakeholders a cui rispondere che, nel caso dei gruppi bancari rilevanti sono primariamente la BCE e la Banca d’Italia, la quale, a causa dell’epocale modifica organizzativa del 2014 a favore di BCE, sta purtroppo perdendo, suo malgrado, quel dinamismo e quello spirito di iniziativa che tanto valore

aggiunto davano al mercato bancario. In questo senso, basta fare un confronto tra la densità di interventi negli anni '90 e quella negli ultimi 5 anni per rendersi conto del cambiamento, che in questo momento soffre il vuoto di interventi molto preziosi che consentivano di fare chiarezza e di avere direttive uniformi e regole condivise (o almeno chiare) a fronte delle quali le banche potevano adeguare i propri processi interni con un elevato livello di confort.

A questo proposito gli esempi che possono essere fatti sono vari: un ambito in cui la situazione di incertezza per le banche è piuttosto elevata è, ad esempio, l'usura. Pur non essendoci condanne passate in giudicato nei confronti dei funzionari bancari, è imbarazzante come la giurisprudenza abbia creato un clima di assoluta incertezza, essendoci ad esempio tribunali in Italia che considerano gli interessi moratori come interessi da includere all'interno del conteggio ai fini usura ed altri invece aventi opinione contraria, maggiormente coerente con il testo della normativa.

Questo contesto da un punto di vista reputazionale è un enorme problema.

In particolare, noi in Italia da un punto di vista normativo dovremmo rappresentare la best practice relativamente alla disciplina sull'usura: abbiamo una dettagliata normativa di Banca d'Italia sulla definizione del tasso usura, che indica chiaramente cosa debba essere incluso e cosa debba essere escluso dal TEG; il tasso usura è rilevato trimestralmente dal mercato, ogni trimestre e per ogni categoria di prodotto. La normativa, quindi, è di immediata e chiara applicazione: se il valore del tasso applicato è "sotto" quello usura rilevato trimestralmente sei compliant, mentre se sei "sopra" no.

Raccontata così sembrerebbe impossibile ipotizzare casi di contenzioso, ma anche in un contesto normativamente così chiaro e dettagliato sono ormai anni che la giurisprudenza è ondivaga e, ad esempio, nonostante la già menzionata normativa di Banca d'Italia, spesso include all'interno del tasso usura anche gli interessi moratori, come da ultimo un'ordinanza della Cassazione o ancora più diffusamente la celeberrima sentenza di Cassazione di Aprile 2017, avente come relatore Angelo Dolmetta, che elabora quasi come fossimo in un sistema di "common law" un principio di omnicomprensività del tasso ai fini usura. Considerando, indipendentemente dall'esito dei singoli procedimenti, i risvolti civilistici e penalistici, per l'operatore bancario questo contesto è estremamente difficile e complicato da navigare.

È evidente che nel momento in cui sul mercato si parla in termini problematici di tasso usurario, da che parte secondo voi starà il "cattivo" e da che parte il "buono"?

Questo è solo un esempio di una problematica ad altissimo impatto reputazionale che soffriamo e su cui la giurisprudenza ed i tribunali non forniscono

una posizione né armonizzata con la normativa, né coordinata al loro interno, con la conseguenza che un procedimento per usura preoccuperà più o meno asseconda del Tribunale in cui è radicato, oscillando gli stessi tra posizioni diciamo “aggressive” in termini di interpretazione normativa ad altre più istituzionali e tradizionali.

Un altro esempio di carenza normativa può essere quello della “cessione del quinto dello stipendio”, un settore di nicchia del credito di consumo il cui mercato vale oggi oltre 4 miliardi di Euro di volumi all’anno, prodotto c.d. “sub-prime”, attualmente ancora disciplinato da una legge del 1950 concepita per i dipendenti pubblici ed i prestiti all’interno della pubblica amministrazione. Immaginate quanto sia diverso il mercato in ’70 anni e come, soprattutto in un settore particolarmente delicato da un punto di vista reputazionale, il legislatore avrebbe dovuto invece attivarsi in maniera veloce, rapida ed efficace.

Anche l’ultima normativa sulla trasparenza Banca d’Italia di sicuro elabora principi di riferimento che sono armonizzati con quelli europei, ma mancano di dettagli e di indicazioni che ne consentano un’applicazione uniforme, storicamente contenuti nelle circolari della stessa Banca d’Italia, strumento con cui le banche riuscivano appunto a recepire la normativa ed armonizzare i propri processi interni.

Il Prof. Di Chio citava poc’anzi l’Arbitro Bancario e Finanziario, il quale dal nostro punto di vista è caratterizzato da prassi ed interpretazioni poco condivisibili, in quanto, pur applicando come da normativa un approccio equitativo, adotta decisioni seriali che vanno al di là (per non dire contro) la normativa applicabile. Ma non basta: l’ABF non giudica solamente il singolo caso, ma prende posizioni seriali, attuando di fatto una trasposizione giurisdizionale di quello che era il compito svolto dalle circolari della Banca d’Italia. L’aggravante è che tutto ciò viene anche effettuato con un approccio retroattivo, spesso attinente a contratti e prassi del passato perfettamente in linea con la normativa all’epoca applicabile. Cosa può fare quindi la banca nel momento in cui si trova “aggredita” su contratti non più in portafoglio né attuali e, quindi, con un’assoluta immutabilità di clausole e prassi assolutamente coerenti con la normativa applicabile? Può solo subire purtroppo.

La posizione della Banca d’Italia, interpellata sul punto, circa il fatto che l’ABF sia un organo totalmente indipendente, non considera tuttavia un’esigenza di governo dell’ABF stesso. La stessa Banca d’Italia ha da poco istituito, peraltro, un dipartimento di coordinamento con l’ABF, la cui efficacia si spera possa emergere nei prossimi mesi dal momento che l’approccio dell’Arbitro sopra evidenziato non è accettabile, nel momento in cui non adempiendo decisioni “non condivisibili” si finisce in una black list regolamentare, e favorisce il proli-

ferare dei c.d. professionisti dell'ABF che mirano prevalentemente ai propri interessi personali piuttosto che a quelli dei consumatori.

Il quadro sopra delineato è certamente sfavorevole, ma ci sono anche aspetti positivi da evidenziare: il primo è un fenomeno che arriva da un contesto anglosassone, ovvero quello dell'autoregolamentazione. L'autoregolamentazione consiste in un insieme di regole, o meglio best practice, formalizzate, condivise ed applicate da tutti gli operatori del mercato, quindi, associazioni di banche e finanziarie, associazioni di consumatori e regulators.

Abbiamo due ottimi esempi di autoregolamentazione in Italia che hanno funzionato, ovvero quelli coordinati da ASSOFIN sulla trasparenza nella vendita di prodotti assicurativi, nonché quella sulla cessione del quinto dello stipendio, con particolare riferimento ai rimborsi dovuti al cliente in caso di estinzione anticipata. L'autoregolamentazione, quindi, in un contesto di estrema pigrizia regolamentare svolge un ruolo prezioso ritagliando aree dove il livello di litigiosità è minimizzato a favore di regole trasparenti e condivise.

L'altro ambito positivo è quello assicurativo, con particolare riferimento al rapporto tra il regolatore europeo, l'EIOPA, e quello italiano, l'IVASS, sicuramente più armonico e strutturato di quello tra BCE e Banca d'Italia che appare maggiormente in sofferenza, nel senso che la Banca d'Italia dal 2014 è venuta meno come interlocutore attivo sul mercato, in particolare a causa dell'assenza di circolari e inputs normativi. Al contrario, il rapporto tra EIOPA ed IVASS appare più proficuo e dinamico e, infatti, l'IVASS ha fornito negli ultimi anni con cadenza regolare indicazioni al mercato, attraverso c.d. "lettere" particolarmente dettagliate e preziose, imponendo, ad esempio l'applicazione di un principio di "adeguatezza" del prodotto assicurativo al profilo del cliente. Tale approccio ha fornito agli operatori bancari, finanziari ed assicurativi regole chiare e trasparenti, cui non è stato difficile adeguarsi, al contempo rendendo le medesime aree a basso tasso di litigiosità.

In altri ambiti elaborare regole è un po' più complesso, in quanto maggiormente legate anche a fenomeni di macro-politica economica: è ad esempio il caso dell'overindebtedness o, come accennava il Prof. Di Chio, del merito creditizio; in particolare, quando le banche applicano rigorosi criteri di selezione vengono additate negativamente in quanto impediscono l'accesso al credito, mentre quando al contrario lo concedono con facilità rischiano di essere accusate di danneggiare risparmiatori ed azionisti mettendo in pericolo il patrimonio di vigilanza. Si tratta di una problematica sociale delicata in cui è necessario mantenere quel sottile equilibrio tra il "dare credito" qualitativamente adeguato alle condizioni del cliente e non impedire, al contempo, l'accesso al credito al cliente meritevole.

Un'ultima riflessione prima delle conclusioni: il mondo sta drasticamente

cambiando, con fenomeni a cui da un punto di vista normativo non siamo assolutamente ancora pronti. In particolare, oggi è quasi realtà la vendita di prodotti assicurativi su Amazon, senza l'intervento di alcun intermediario assicurativo ed esistono già piattaforme "Peer to Peer" cioè privati che prestano soldi a privati; si parla di "Google" come il futuro operatore finanziario più grande al mondo. Anche sulla sottoscrizione dei contratti, negli Stati Uniti è già quasi realtà il riconoscimento facciale, ovvero la possibilità di sottoscrivere rapporti giuridici attraverso forme di riconoscimento somatiche. Ebbene vi rendete conto di come il futuro verso cui stiamo andando ci darà forse più possibilità e garanzie di informazioni, ma probabilmente anche più rischi che la normativa dovrebbe prepararsi a fronteggiare ad una maggiore velocità.

In conclusione, oggi gli operatori bancari e finanziari ambiscono certamente ad avere regole chiare e trasparenti che minimizzino la litigiosità del rapporto cliente-banca e che, conseguentemente, tutelino anche la reputazione della stessa banca. I legislatori locali sono spesso passivi e lenti ed il legislatore bancario, a causa dei mutamenti organizzativi della vigilanza negli ultimi anni è, suo malgrado, assente relativamente a quella preziosa attività di inputs al mercato che lo aveva caratterizzato fino al 2014. Nota positiva, invece, sull'attività regolamentare e local nell'ambito assicurativo, nonché sull'utile strumento dell'autoregolamentazione, che dovrebbe essere maggiormente sviluppato dalle stesse Autorità di Vigilanza come strumento di regolamentazione "dal basso" ad alto indice reputazionale positivo.