

LaScala

STUDIO LEGALE
in association with
FIELD FISHER WATERHOUSE

Focus on

**OMESSA VALUTAZIONE DEL MERITO CREDITIZIO
DEL CONSUMATORE E DECADENZA DAL DIRITTO
AGLI INTERESSI LEGALI, NEL NOSTRO ORDINAMENTO
NON CORRONO DI PARI PASSO**

Aprile 2014

www.lascalaw.com
www.iusletter.com

Milano Roma Torino Bologna Firenze Ancona Vicenza Padova Verona
London Paris Hamburg Brussels Manchester Munich Dusseldorf

La notizia della sentenza del 27.03.2014, causa C-565/2012, della Corte di Giustizia UE, è solo di qualche giorno fa, ma in internet la pronuncia sembra aver già trovato una sua precisa collocazione sistematica.

Molti ritengono che la sentenza rappresenti il segnale di una volontà comunitaria inequivocabile, diretta ad ampliare il ventaglio delle guarentigie di cui i consumatori beneficiano già, nell'intento di estendere il novero delle bad practice non consentite, sino a ricomprendervi la concessione irresponsabile di finanziamento.

Il più, invece, espandono le linee che delimitano il perimetro di questo pensiero di fondo - che affonda le radici nel principio di elaborazione giurisprudenziale relativo alla concessione abusiva del credito -, ancorandosi all'idea che la sentenza in commento consacri un principio di diritto sovranazionale ben preciso.

In buona sostanza, secondo il più, detto principio muoverebbe le premesse dall'asserito presupposto secondo cui, in mancanza di una specifica valutazione del merito creditizio del consumatore, al verificarsi di un'ipotesi di inadempimento, la Banca non avrebbe più diritto a ricevere gli interessi legali.

Le due linee di pensiero suesposte rappresentano, tuttavia, il risultato di una rilettura irrelata e distorta della sentenza in commento; la cui portata, se così interpretata, risulterebbe totalmente disancorata dalla realtà.

Riteniamo, pertanto, che occorra far luce sugli esatti contenuti della sentenza della Corte di Giustizia UE del 27.03.2014 (causa C-565/2012), anche ad evitare che l'equivoco di fondo che supporta il pensiero di tanti, generi la convinzione che, per effetto di questa e dell'intervenuto recepimento, nel nostro ordinamento, della direttiva comunitaria n. 2008/48 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), l'Italia sia tenuta ad applicare, per l'eventualità in cui nelle operazioni di credito al consumo l'Istituto Bancario che eroga il finanziamento non abbia verificato scrupolosamente il merito creditizio, la sanzione della decadenza dal diritto agli interessi legali ex artt. 1282 e 1284 c.c.

Prima di entrare nel merito della problematica si impone, tuttavia, una doverosa premessa di ordine sistematico.

In primo luogo, occorre esaminare preliminarmente il quadro d'intervento delineato all'articolo 23 della direttiva comunitaria n. 2008/48, intitolato «Sanzioni», ossia: **«Gli Stati membri stabiliscono le norme relative alle sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate a norma della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per garantirne l'attuazione. Le sanzioni previste devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive».**

Dopodiché, è bene ricordare che con il D. Lgs., 13 agosto 2010, n. 141 (GU n. 207 del 4-9-2010 - Suppl. Ordinario n. 212), è stata data attuazione nel nostro ordinamento proprio alla direttiva comunitaria 2008/48/CE, che ha comportato una sostanziale modifica di alcuni punti cardine del nostro T.U.B. (Decreto Legislativo n. 385 del 1993): in particolare, è stato modificato il Capo II, del Titolo VI, del T.U.B., in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi.

Tra le modifiche più significative, spicca quella dell'art. 124-bis del T.U.B. (rubricato: "Verifica del merito creditizio"): **«1. Prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore valuta il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente. 2. Se le parti convengono di modificare l'importo totale del credito dopo la conclusione del contratto di credito, il finanziatore aggiorna le informazioni finanziarie di cui dispone riguardo al consumatore e valuta il merito creditizio del medesimo prima di procedere ad un aumento significativo dell'importo totale del credito. 3. La Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, detta disposizioni attuative del presente articolo».**

In questa direzione, con D.M. n. 117, del 03.02.2011, il Ministro delle Economie e delle Finanze ha previsto che: **«Al fine di evitare comportamenti non prudenti ed assicurare pratiche responsabili nella concessione del credito, i finanziatori assolvono all'obbligo di verificare il merito creditizio del consumatore, previsto dall'art. 124 bis T.U.B., applicando le procedure, le metodologie e le tecniche relative alla valutazione e al monitoraggio del merito creditizio dei clienti previste ai fini della sana e prudente gestione dei soggetti vigilati dagli artt. 53, 67, 108, 199 e 114 quaterdecies del TUB e dalle relative disposizioni di attuazione»** (Cfr. articolo 6, Decreto Ministeriale, 03.02.2011, n. 117).

Il che, pur essendo più che sufficiente ad identificare le linee guida necessarie ad una corretta valutazione del merito creditizio, non può certamente essere ritenuto esaustivo ai fine

della nostra indagine.

Nel nostro ordinamento, infatti, manca la previsione di una specifica sanzione amministrativa per il caso in cui il Finanziatore non proceda ad una valutazione del merito creditizio nelle operazioni di credito al consumo.

Da questo punto di vista, sembrerebbe dunque doversi affermare che le disposizioni dell'art. 23 della direttiva comunitaria n. 2008/48 (**Gli Stati membri stabiliscono le norme relative alle sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate a norma della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per garantirne l'attuazione. Le sanzioni previste devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive**) non siano state minimamente recepite.

La realtà, tuttavia, è ben altra, almeno dal punto di vista della nostra giurisprudenza, soprattutto dell'A.B.F., secondo la quale l'impasse è superabile dall'interprete alla luce dei principi cardine che governano il nostro diritto civile.

In buona sostanza, mancando nel nostro ordinamento la previsione di una specifica sanzione amministrativa, in caso di omessa, preventiva, valutazione del merito creditizio nelle operazioni di credito al consumo, spetta all'interprete individuare le conseguenze civilistiche causate dalla violazione di un tale obbligo: obbligo, questo, che, come noto nella prassi giurisprudenziale, non può che generare delle responsabilità risarcitorie in capo al Finanziatore per inosservanza delle regole di condotta.

Ragion per cui, possiamo senz'altro dire, che in fase di recepimento dei contenuti dell'art. 23 n. 2008/48, nello stabilire "**le norme relative alle sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate**", il nostro Paese non ha certo dovuto fare grandi sforzi, esistendo già l'art. 1175 c.c.

La valutazione del merito creditizio è, infatti, funzionale all'esigenza del finanziatore di individuare le giuste informazioni, necessarie a consentire al consumatore di valutare l'adeguatezza del contratto di credito proposto - e quindi del prodotto che ne costituisce l'oggetto - alla sua specifica situazione finanziaria.

Ne discende, il dovere dell'intermediario di "mettere in guardia" il consumatore dall'assunzione di impegni sproporzionati, che, sostanzialmente, possono essere giudicati come

tali solo dall'intermediario.

E', infatti, quest'ultimo che deve valutare con oggettività e competenza lo stato patrimoniale del consumatore, e mettersi al suo posto nel giudicare la convenienza dell'affare: se il finanziatore omette questa verifica, le conseguenze non possono che collocarsi sul versante risarcitorio, dovendosi calibrare il danno non già sulla scorta della differenza tra il prodotto effettivamente acquistato dal consumatore e quello, invece, che avrebbe dovuto acquistare se avesse stipulato un contratto di prestito al consumo coerente con le proprie, effettive, possibilità finanziarie, ma quanto più sulle **conseguenze pregiudizievoli indotte sul patrimonio del debitore dal prestito irresponsabile**.

La ragione sostanziale che giustifica l'iter logico argomentativo testé descritto, non va, dunque, ravvisata soltanto nell'esigenza di tutelare oggettivamente il mercato del credito, evitando che il denaro ottenuto dalle banche mediante la raccolta del risparmio sia vincolato in impieghi troppo rischiosi, ma nell'obbligo che incombe sulla banca di valutare il merito creditizio del consumatore, onde evitare che questo possa sia compromettere la sana e prudente gestione del finanziatore stesso sia pregiudicare la tutela di colui che ha formulato la richiesta di finanziamento (ordinanza ABF, Collegio di Roma, n. 153 del 2013; decisione ABF, Collegio di Milano, n. 2464 del 2013), trattandosi, per di più, di una valutazione che è anche funzionale alla concessione di un credito non eccessivo rispetto alle capacità finanziarie del cliente (Cfr. ABF, Collegio Roma, n. 4440 del 20 agosto 2013).

E' quindi in questi termini che possiamo affermare che, pur mancando nel nostro ordinamento una specifica sanzione amministrativa, in caso di omessa (o anche soltanto insufficiente) valutazione del merito creditizio, il precetto comunitario risulta comunque rispettato, ben potendo il consumatore rilevare comunque la violazione degli obblighi di correttezza ex art. 1175 per ottenere il risarcimento del danno sofferto per effetto di una mancata specifica informazione (***"Nella realtà attuale dell'ordinamento giuridico, l'informazione del cliente nella fase delle trattative che precedono la stipulazione di un contratto di finanziamento non può conseguentemente essere più considerata come una sorta di consiglio amichevole, ma costituisce ormai la prestazione di un vero e proprio servizio di consulenza professionale, e in ogni caso l'adempimento di uno specifico dovere di protezione nei confronti dell'altra parte contraente.... Non vi è quindi dubbio che la violazione di tale obbligo determini il diritto del cliente di essere risarcito del danno cagionatogli"***: Cfr. ABF, Collegio Roma, n. 4440 del 20 agosto 2013).

Detto ciò, abbiamo dunque tutti gli elementi per proseguire il nostro cammino nel tentativo di far luce sull'equivoco di fondo che supporta il pensiero di quanti, sino ad oggi, continuano a sostenere che per effetto della sentenza della Corte di Giustizia e dell'intervenuto recepimento, nel nostro ordinamento, della direttiva comunitaria n. 2008/48 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, l'Italia sia tenuta ad applicare - per l'eventualità in cui un Istituto Bancario non abbia verificato scrupolosamente il merito creditizio - la sanzione della decadenza dal diritto agli interessi legali ex artt. 1282 e 1284 c.c.

Procediamo per gradi.

Prima considerazione; diversamente da quanto è accaduto, e accade tutt'ora, in l'Italia, in Francia - solo ed unico Paese interessato dalla sentenza in commento della Corte di Giustizia UE - la mancata valutazione del merito creditizio del consumatore ha ben altre conseguenze, legislativamente previste.

La legge n. 2010-737, del 1 luglio 2010, recante riforma del credito al consumo («loi n° 2010-737, du 1er juillet 2010, portant réforme du crédit à la consommation»; JORF del 2 luglio 2010, pag. 12001), volta a recepire la direttiva comunitaria n. 2008/48 nel diritto interno francese, è stata, infatti, integrata negli articoli L. 311-1 e seguenti del codice del consumo («code de la consommation»).

In particolare, l'articolo L. 311-9 dispone che: «**Prima della conclusione del contratto di credito, il creditore verifica la solvibilità del debitore sulla base di un numero sufficiente di informazioni, comprese informazioni fornite da quest'ultimo su richiesta del creditore. Il creditore consulta il registro di cui all'articolo L. 333-4, nelle condizioni previste dal decreto menzionato all'articolo L. 333-5**».

L'art. 311-48, comma secondo, dello stesso codice prevede, invece, che: "**Qualora il creditore sia venuto meno agli obblighi fissati dagli articoli L. 311-8 e L. 311-9, egli decade dal diritto agli interessi, totalmente o nella proporzione determinata dal giudice...**".

E ciò, in un contesto in cui, l'art. 313-3 del codice monetario e finanziario francese ("code monétaire et Financier"), prescrive, altresì, che: «**In caso di condanna pecuniaria con decisione giudiziaria, il tasso di interesse legale è maggiorato di cinque punti alla scadenza di un termine di due mesi decorrenti dal giorno in cui la decisione giudiziaria è divenuta**

esecutiva, anche solo provvisoriamente...».

Prendendo le mosse dal suesposto quadro sistematico (chiaramente privo di un intervento legislativo di coordinamento tra norme), il Giudice francese aveva rilevato d'ufficio il motivo attinente all'eventuale decadenza dal diritto agli interessi di cui all'art. 311-48, secondo comma, del codice del consumo, per mancata consultazione del registro nazionale previsto dall'art. L. 333-4 del codice del consumo: sicché, la società finanziaria francese era stata dichiarata decaduta dal diritto agli interessi legali.

La Cour de Cassation (Corte di Cassazione francese), in seguito, chiarì però che la sanzione della decadenza dal diritto agli interessi doveva essere interpretata nel senso che questa riguardava solo gli interessi convenzionali, con la conseguenza che gli interessi legali rimanevano comunque dovuti in forza dell'art. 1153 del codice civile francese.

In tale contesto, tuttavia, il Tribunal d'Instance d'Orléans (investito del rinvio dalla Cassazione) rilevò che:

- a) ai sensi dell'art. 313-3 del codice monetario e finanziario, se il debitore non provvede al saldo integrale del suo debito entro un termine massimo di due mesi dal momento in cui la decisione giudiziaria è divenuta esecutiva, il tasso legale dovrà essere maggiorato di cinque punti percentuale;
- b) in più, nel preciso caso sottoposto al suo esame, il tasso degli interessi convenzionali era del 5,60%, mentre dopo l'eventuale dichiarazione di decadenza dal diritto ai soli interessi convenzionali, la società finanziaria avrebbe beneficiato di un tasso di interesse legale, che se maggiorato di cinque punti percentuale due mesi dopo la data in cui la sentenza era divenuta esecutiva, avrebbe portato alla società finanziaria francese un vantaggio economico addirittura superiore a quello derivante dall'applicazione dei soli interessi convenzionali.

Ed è così, che nell'interrogarsi sull'efficacia della sanzione della decadenza dal diritto agli interessi convenzionali, il Tribunal d'Instance d'Orléans Giudice, investito del rinvio dalla Cour de Cassation, iniziò a sollevare alcune perplessità in merito al carattere dissuasivo del regime della decadenza dal diritto agli interessi.

In poche righe, il pensiero del Giudice del rinvio può essere condensato come segue: "sic-

come i creditori possono contare sull'esigibilità degli interessi al tasso legale maggiorato, persino in caso di decadenza dal loro diritto agli interessi convenzionali, essi sono poco incentivati a modificare le loro pratiche, nel senso di un rigoroso adempimento degli obblighi ad essi incombenti in forza della direttiva 2008/48 e della normativa di recepimento della medesima nel diritto interno degli Stati membri".

E' questa, dunque, la ragione per cui il Tribunal d'Instance d'Orléans decise di sospendere il procedimento di rinvio e di sottoporre alla Corte di Giustizia UE la seguente questione pregiudiziale: **«Se l'esigenza di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, prevista dall'articolo 23 della [direttiva 2008/48], in caso di inadempimento, da parte dei creditori, degli obblighi sanciti dalla direttiva, osti all'esistenza di norme che permettono al creditore, sanzionato con la decadenza dal suo diritto agli interessi come previsto dalla legislazione francese, di beneficiare, dopo la pronuncia della sanzione, di interessi esigibili di pieno diritto a un tasso legale maggiorato di cinque punti due mesi dopo una decisione giudiziaria esecutiva, sulle somme ancora dovute dal consumatore».**

Inutile dire, peraltro, che la decisione della Corte di Giustizia UE del 27.03.2014 (causa C-565/2012) muove da considerazioni sostanzialmente diverse da quelle avanzate da molti, secondo cui per effetto del principio sancito dalla Corte, in mancanza di una specifica valutazione del merito creditizio del consumatore, anche nel nostro ordinamento il Finanziatore non avrebbe più diritto a ricevere gli interessi legali.

Le ragioni che stanno alla base della pronuncia in commento, e che abbiamo già esaminato, sono infatti altre, e muovono le premesse non solo da un impianto normativo diverso dal nostro, ma anche da un'esigenza di chiarezza in ordine alla possibilità di continuare ad applicare l'art. 313-3 del codice monetario e finanziario francese, nonostante il recepimento dell'articolo 23 della direttiva 2008/48.

In questi termini, infatti, si è espressa la Corte di Giustizia: **«occorre rispondere alla questione posta dichiarando che l'articolo 23 della direttiva 2008/48 deve essere interpretato nel senso che esso osta all'applicazione di un regime nazionale di sanzioni in forza del quale, in caso di violazione, da parte del creditore, del suo obbligo precontrattuale di valutare la solvibilità del debitore consultando una banca dati pertinente, il creditore decada dal suo diritto agli interessi convenzionali, ma benefici di pieno diritto degli interessi al tasso legale, esigibili a decorrere dalla pronuncia di una decisione giudiziaria che condanna tale debitore al versamento delle somme ancora dovute, i quali sono inoltre maggiorati di cinque punti**

se, alla scadenza di un termine di due mesi successivi a tale pronuncia, quest'ultimo non ha saldato il suo debito, qualora il giudice del rinvio accerti che, in un caso come quello del procedimento principale, che implica l'esigibilità immediata del capitale del prestito ancora dovuto a causa dell'inadempimento del debitore, gli importi che possono essere effettivamente riscossi dal creditore in seguito all'applicazione della sanzione della decadenza dagli interessi non sono notevolmente inferiori a quelli di cui avrebbe potuto beneficiare se avesse ottemperato al suo obbligo di verifica della solvibilità del debitore».

E' chiaro, dunque, il divario esistente tra la rilettura (inesatta) offerta da alcuni operatori di settore e l'esatta portata del principio espresso dalla Corte di Giustizia, che non potrà certo travolgere le previsioni codicistiche di cui agli artt. 1282 e 1284 del nostro codice civile con riferimento al diritto agli interessi legali.

Così come è altrettanto chiaro, d'altro canto, che nel nostro attuale ordinamento giuridico, anche nell'eventualità in cui si verificasse un'ipotesi di omessa valutazione del merito creditizio del consumatore, detto comportamento non potrà essere sanzionato con la decadenza dal diritto agli interessi legali.

(Laura Mazzali - l.mazzali@lascalaw.com)

(Francesco Concio - f.concio@lascalaw)