

PS1187 - PORTABILITÀ MUTUO-INTESA SAN PAOLO

Provvedimento n. 18727

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 agosto 2008;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

Segnalante: Altroconsumo, associazione indipendente di consumatori;

Professionista: Intesa San Paolo S.p.A..

II. LA PRATICA COMMERCIALE

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalla società Intesa San Paolo S.p.A. nella qualità di professionista, nel mese di novembre 2007 nonché in quelli di gennaio e marzo 2008, consistente nell'impedire o rendere onerosa per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore per ottenerne la surrogazione, l'effettuazione dell'operazione di c.d. portabilità, prevista dall'art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Nello specifico, sono state acquisite agli atti le risultanze di un'indagine condotta da Altroconsumo¹ volta a verificare la reale applicazione della normativa sulla surrogazione attiva attraverso un test di c.d. "mystery shopping". Nell'ambito dell'indagine incaricati dell'associazione si sono recati in modo anonimo, per verificare la possibilità di effettuare la portabilità del proprio mutuo, presso le filiali di Roma (Piazzale Flaminio, Via della Giuliana, Via Andrea Doria, Piazza Pio XI) e di Milano (Piazzale delle Medaglie d'oro, Viale Corsica, Corso Monteforte, Piazza Diaz) della banca, nei mesi di novembre 2007 e di gennaio e marzo 2008.

Dall'indagine di Altroconsumo, in particolare, emerge che il professionista ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo sia offrendo la soluzione più onerosa della

¹ La segnalazione di Altroconsumo è stata trasmessa il 17 aprile 2008 a questa Autorità e per conoscenza al Governatore della Banca d'Italia, al Presidente e al Direttore Generale dell'ABI. Altroconsumo ha condotto un'inchiesta al fine di valutare la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo alle condizioni previste dalla legge 40/2007 e dalla legge Finanziaria per il 2008. I test sono stati effettuati a più riprese (novembre 2007, gennaio 2008 e marzo 2008) in modo da verificare eventuali cambiamenti nel comportamento delle banche. I risultati sono stati presentati in occasione di un convegno organizzato il 2 aprile 2008 a Roma, dedicato proprio alla trasparenza dei mutui. Le informazioni raccolte, tra l'altro, hanno messo in evidenza quanto segue: - nelle due settimane comprese tra il 12 e il 23 novembre, su 40 agenzie bancarie nessuna rispettava appieno la normativa. In particolare, n. 20 agenzie hanno dichiarato di non effettuare la surrogazione; le altre 20 applicavano spese non previste dalla normativa; - a fine gennaio (immediatamente dopo l'entrata in vigore della nuova norma della legge Finanziaria per il 2008) i risultati non erano cambiati. A Roma solo 4 agenzie accettavano di effettuare la surrogazione, a Milano solo 3. La loro offerta, in ogni caso, prevedeva spese anche consistenti; - nell'intervallo temporale tra il 3 e il 14 marzo, su 40 sportelli bancari visitati (di cui n. 20 a Milano e n. 20 a Roma), a Milano solo 9 agenzie offrivano la portabilità del mutuo, a Roma erano 10. Tuttavia, solo 2 agenzie di Roma applicavano la

sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità, sia effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

La mancata attuazione della portabilità gratuita dei mutui da parte degli operatori bancari, segnalata dall'indagine di Altroconsumo, oltretutto, è stata ampiamente riportata dagli organi di stampa che hanno anche dato risalto a dichiarazioni dell'ABI, la quale, nel mese di aprile 2008, a proposito delle norme sul trasferimento dei mutui, ancora parlava di una "fase di assestamento". Peraltro, la Banca d'Italia, a seguito di numerose segnalazioni ricevute da utenti dei servizi bancari che lamentavano la mancata osservanza della disciplina sulla portabilità dei mutui, ha dovuto adottare, in data 29 aprile 2008, una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. La difesa delle parti ha dato per scontati e non ha messo in contestazione i fatti posti a base della presente istruttoria.

III. IL QUADRO NORMATIVO

L'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "*Portabilità del mutuo; surrogazione*", dispone, al comma 1, che "*In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile*", al comma 2, che "*nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata*" e, nella prima parte del comma 3, che "*E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto.*". L'articolo in esame, alla luce della novella effettuata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, riporta, poi, nella seconda parte del comma 3, la specifica "*Resta salva la possibilità del creditore originario e del debitore di pattuire la variazione, senza spese, delle condizioni del contratto di mutuo in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata*" e, al comma 3 bis, la puntualizzazione "*La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*".

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

In data 24 aprile 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio ad Altroconsumo ed alla società Intesa San Paolo S.p.A., potendo, la condotta oggetto del procedimento, integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, 24 e 25, comma 1, lettera d) del Decreto Legislativo n. 206/05 e, in particolare:

- essere contraria alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione ai servizi offerti, del consumatore medio che raggiunge;
- considerarsi scorretta alla luce del fatto che ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, consistendo anche nella comunicazione di

legge relativa alla surrogazione, permettendo al consumatore di trasferire il proprio mutuo senza l'esborso di spese ulteriori.

informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il servizio, allo scopo d'indurre il consumatore a fruirne a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato, ovvero, al contrario, non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso;

– rappresentare un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista al consumatore che intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista.

Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta oggetto del procedimento, contestualmente alla comunicazione di avvio, si è chiesto alla società Intesa San Paolo S.p.A. di voler fornire informazioni e relativa documentazione (anche a diffusione interna) riguardanti la prassi societaria relativa alle richieste di portabilità dei mutui, tali da chiarire la possibilità di effettuarla gratuitamente e, in particolar modo:

– le procedure in materia di portabilità dei mutui adottate nel periodo di riferimento oggetto della richiesta di intervento e ad oggi;

– la possibilità per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore in esame, di effettuare, senza oneri, la c.d. portabilità;

– ove non ricorra l'ipotesi di cui al precedente punto, le singole voci di costo imputabili al consumatore (individuate, a titolo esemplificativo, dalla penale di estinzione anticipata, dalle spese bancarie nonché dai costi notarili).

Con memorie pervenute in data 19 maggio e 21 luglio 2008, la società ha rilevato, in via principale, che:

– l'introduzione dell'art. 8 del D.L. 7/2007, e successive modifiche, tesa a favorire la cosiddetta portabilità dei mutui, ha creato non poche incertezze sotto il profilo giuridico, in buona sostanza dovute allo strumento utilizzato dal legislatore per attuare tale "nuova" figura giuridica e cioè il ricorso all'istituto della "Surrogazione per volontà del debitore" (Art. 1202 cc), istituto presente nel codice dal 1942 e che ha sempre avuto scarsissima diffusione, sia per le difficoltà interpretative della norma che lo disciplina, sia per le incertezze fiscali legate alla sua applicazione;

– le difficoltà interpretative sono rimaste per alcuni mesi irrisolte, in quanto anche le modifiche in un primo tempo apportate dalla Legge 40/2007 in sede di conversione del D.L. 7/2007 non hanno consentito di delimitare con sufficiente chiarezza il quadro giuridico, sicché proprio al fine di risolvere in modo definitivo le perplessità manifestate anche dagli operatori del settore, lo stesso legislatore, a distanza di alcuni mesi, è nuovamente intervenuto con la Legge 244/2007 (Legge Finanziaria 2008) per eliminare i dubbi che fino ad allora non avevano consentito l'auspicato avvio e sviluppo della c.d. portabilità;

– l'indagine condotta da *Altroconsumo*, pur prescindendo dal campione sicuramente poco significativo di filiali esaminate, evidenzia rilievi marginali. È infatti indubbio che prima delle modifiche apportate dalla Legge Finanziaria 2008 le norme in vigore erano tali da non consentire alla banca di offrire ai clienti una *portabilità attiva* fondata su basi certe. Di qui i risultati non soddisfacenti emersi dalle indagini eseguite da *Altroconsumo* nei mesi di novembre 2007 e gennaio 2008 e cioè in epoca precedente o immediatamente successiva alle suddette più recenti novità normative;

– a seguito delle intervenute ultime modifiche legislative, ha prontamente adeguato la propria condotta. Con il comunicato stampa del 21 febbraio 2008, facente seguito alla circolare emanata il 18 febbraio, con la quale le strutture operative sono state informate dell'iniziativa e delle finalità della strategia commerciale tesa a "*favorire lo sviluppo della portabilità dei mutui (...) in forma*

completamente gratuita per il Cliente (...)”, si è reso nota la propria disponibilità ad offrire “... ai consumatori titolari di mutui accesi presso altre banche la possibilità di trasferire il proprio mutuo in una qualsiasi filiale Intesa Sanpaolo, grazie ad un’operazione di surroga completamente gratuita. Tutti i costi dell’operazione, infatti, compresi quelli notarili e dell’eventuale nuova perizia saranno interamente a carico della Banca”.

Con comunicazione del 12 giugno 2008, si è chiesto, altresì, di voler fornire dato aggregato e informazioni relativi alle operazioni di surroga attiva, gratuita o a titolo oneroso, effettuate dal 18 febbraio 2008 e di sostituzione dei mutui, indicando le relative spese, effettuate dal 1 ottobre 2007. L’operatore, con comunicazioni del 19 e del 27 giugno, ha precisato di aver posto in essere 1.439 operazioni di surroga attiva gratuita e 3.293 operazioni di sostituzione, comprensive di operazioni di erogazione di nuova finanza e di ristrutturazione. Più in particolare, con riferimento alle operazioni di sostituzione, si rileva che ne sono state poste in essere 1389 dal 1 ottobre 2007 al 31 dicembre 2007, 382 dal 1 gennaio 2008 al 17 febbraio 2008 e 1522 dal 18 febbraio 2008 al 12 giugno 2008.

Nel corso del procedimento istruttorio, oltretutto, sono pervenute diverse ulteriori segnalazioni, anche attraverso il numero verde attivato dall’Autorità per ricevere le segnalazioni dei consumatori, volte a rappresentare la difficoltà ad effettuare operazioni di surroga gratuita.

In data 8 luglio 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell’art. 16, comma 1, del Regolamento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Il presente provvedimento si fonda su due autonomi profili motivazionali, ciascuno dei quali è idoneo a imporre un provvedimento sanzionatorio.

In premessa, appare necessario evidenziare che la banca ha contravvenuto al principio previsto dal nuovo sistema di tutela del consumatore dettato dal Codice del Consumo, secondo il quale la sostanza del rapporto tra consumatore e professionista e non solo il dato formale del contratto deve essere improntata a buona fede, diligenza, tutela degli interessi del soggetto con minore forza contrattuale e maggiore deficit informativo. La banca avrebbe dovuto indirizzare il risparmiatore verso la più conveniente (per lui) forma contrattuale e, invece, gli ha proposto come unica possibilità un meccanismo *complesso e soprattutto oneroso* che teneva la banca al sicuro (nella sua erronea visione) dagli effetti voluti dalla legge.

A prescindere comunque dal Codice del Consumo, la miglior dottrina civilistica, da oltre un decennio, ha posto tra i criteri determinativi della diligenza nell’attività contrattuale, insieme alla cautela, la perizia e, per quel che ci interessa, la legalità, intesa come osservanza di norme giuridiche (C. M. Bianca, cfr., *ex pluribus*, “*Diritto Civile, 4, l’obbligazione*”, pagg. 90 e ss., Giuffrè, 1990).

1. Il primo profilo motivazionale consiste in ciò.

Il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, e le modifiche allo stesso apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, hanno voluto assicurare al risparmiatore, che intendesse cambiare banca per sostenere più agevolmente il pagamento di rate di mutuo che gravavano sul proprio bilancio familiare in modo sempre più rilevante, di poterlo fare senza dover affrontare costi.

“E’ nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l’esercizio della facoltà di surrogazione (...)” recitava il citato D.L., “La surrogazione (...) comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l’esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo

mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali (...)” recita, a seguito della novella effettuata dalla legge finanziaria per l'anno 2008 allo stesso D.L., il testo in vigore.

Rispetto a questo dettato normativo, in virtù del quale il legislatore veniva incontro all'indebitamento delle famiglie italiane, assunto per sopperire alle più pressanti esigenze di vita (si tratta per lo più di mutui fondiari a tasso variabile contratti per l'acquisto della prima casa), gli istituti bancari, in generale, e quello oggetto della presente procedura, in particolare, hanno assunto un atteggiamento dichiaratamente dilatorio adducendo prima la scarsa chiarezza del dettato normativo e, dopo l'intervento chiarificatore del legislatore, l'inesistenza di procedure idonee all'attuazione della norma imperativa.

Né l'uno né l'altro motivo di giustificazione sono idonei ad abilitare grandi gruppi finanziari a non dare attuazione al volere del Parlamento, così ledendo i diritti della clientela.

I fatti di cui si discute sono incontrovertibilmente dati per accertati e veritieri da tutte le parti del procedimento.

Infatti, che le banche abbiano tardato a dare attuazione al dettato normativo di cui al D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, risulta chiaramente, in generale, dalla stampa quotidiana e periodica, che ha pubblicato dichiarazioni rese e mai smentite, e dalla circostanza che la Banca d'Italia ha dovuto adottare una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. In particolare, ciò risulta dall'indagine di Altroconsumo che ha dato origine alla presente istruttoria, da diverse ulteriori segnalazioni pervenute nel corso del procedimento istruttorio e dalla difesa delle banche che non hanno smentito il fatto loro addebitato.

Dalle risultanze istruttorie relative all'istituto oggetto del presente procedimento, nello specifico, si rileva che l'operatore ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo offrendo la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità.

In particolare, nelle memorie depositate dal professionista, attraverso le indicazioni “è infatti indubbio che prima delle modifiche apportate dalla Legge Finanziaria 2008 le norme in vigore erano tali da non consentirci di offrire ai clienti una portabilità attiva fondata su basi certe” e “a seguito delle intervenute ultime modifiche legislative, di aver prontamente adeguato la propria condotta”, si lascia intendere che la portabilità attiva gratuita non venisse offerta prima di una certa data (quella del 18 febbraio).

Inoltre, l'operatore ha precisato di aver posto in essere, a far data dal 1 ottobre 2007, 3.293 operazioni di sostituzione, comprensive di operazioni di erogazione di nuova finanza e di ristrutturazione. Più in particolare, con riferimento alle operazioni di sostituzione, si rileva che ne sono state poste in essere 1389 dal 1 ottobre 2007 al 31 dicembre 2007, 382 dal 1 gennaio 2008 al 17 febbraio 2008 e 1522 dal 18 febbraio 2008 al 12 giugno 2008.

Laddove si offre la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo (si considerino i rilevanti costi, anche di qualche migliaia di euro, relativi a: penale di estinzione anticipata, cancellazione della vecchia ipoteca e iscrizione della nuova, oneri bancari per l'accensione di nuovo mutuo, imposta sostitutiva, atto notarile, ecc.) piuttosto che la portabilità, l'Autorità non contesta la libertà di una banca di non assumere un mutuo contratto da un risparmiatore con altra banca. Ciò che ritiene scorretto per il professionista, e contrario in particolare al canone della diligenza professionale (art. 20, comma 2, Codice del consumo) determinato anche in base al parametro della legalità della condotta imposta al professionista (C.M. Bianca, *L'obbligazione*, cit.), è che la banca abbia inteso acquisire comunque il vantaggio economico derivante dall'incremento di clientela, perseguendo con un altro strumento giuridico la stessa causa concreta prevista dal legislatore come normotipo di un'operazione senza oneri per il consumatore e utilizzando la

combinazione dei diversi negozi giuridici (estinzione del mutuo/apertura del mutuo, cancellazione ipoteca/iscrizione nuova ipoteca) in collegamento strutturale tra di loro al fine di trasformare in oneroso ciò che la legge prevede come gratuito, così eludendo un ben chiaro disposto normativo, i principi del Codice del Consumo, le regole sulla correttezza sostanziale nell'attività contrattuale ormai ben chiarite dalla nostra dottrina e dalla giurisprudenza.

2. Come anticipato, il provvedimento trova supporto anche in un secondo profilo motivazionale, di per sé autonomamente idoneo a giustificare l'adozione.

Viene in considerazione, sotto questo aspetto, la scorrettezza del comportamento della banca sotto il profilo della violazione dei doveri di corretta informazione che gravano sulla stessa ai sensi degli articoli 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), del Codice del Consumo.

In premessa, appare necessario evidenziare che la correttezza dell'informazione offerta dal professionista al consumatore costituisce uno degli aspetti principali del dovere di diligenza professionale, come delineato dalla disciplina comunitaria della materia.

Da alcuni "*considerando*" della direttiva 2005/29 CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, emerge che la stessa "*vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari*" (cfr. "*considerando*" n. 10) e che "*è auspicabile che nella definizione di pratiche commerciali ingannevoli rientrino quelle pratiche, tra cui la pubblicità ingannevole, che inducendo in errore il consumatore gli impediscono di scegliere in modo consapevole e, di conseguenza, efficiente*" (cfr. "*considerando*" n. 14).

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame va aggiunto, poi, che le finalità della nuova disciplina sulla portabilità dei mutui, come definita dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 e dalle successive modificazioni, verrebbero frustrate ove i professionisti non rappresentassero o rappresentassero in maniera inesatta ai consumatori le possibilità offerte dalla suddetta normativa.

In questo contesto, deve ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche nell'informazione alla clientela debbano ricostruirsi tenendo conto dei suesposti dati normativi e del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di dare al cliente un'informazione corretta circa le condizioni di mercato e la disciplina normativa in materia di portabilità dei mutui.

In particolare, con riferimento al caso di specie, in considerazione di quanto previsto dall'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo e del disposto degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), risulta ingannevole, perché contraria al predetto dovere di diligenza informativa, la condotta della banca diretta a scoraggiare le scelte del consumatore in favore della portabilità del mutuo prospettando ingannevolmente la sostituzione del mutuo quale soluzione unica o preferibile offerta al consumatore dal mercato per far fronte alle sue esigenze.

Ferma restando la difficoltà di una prova diretta della suddetta condotta, in quanto il primo contatto fra la banca e il cliente che chiede la portabilità del mutuo avviene di regola informalmente e senza una verbalizzazione delle indicazioni fornite dalla banca, anche prescindendo da quanto evidenziato nelle segnalazioni pervenute, l'Autorità rileva, infatti, nella fattispecie in esame, la sussistenza di elementi gravi, precisi e concordanti idonei a provare presuntivamente la suddetta pratica commerciale scorretta.

Dall'esame dei dati acquisiti nella fase istruttoria emerge, infatti, che, nei periodi presi a riferimento, sono riscontrabili evidenti anomalie nei comportamenti dei clienti della banca, che possono difficilmente giustificarsi qualora agli stessi fosse stato offerto un quadro informativo completo e corretto.

Un primo elemento indiziario è rappresentato dal fatto – già innanzi evidenziato - che, la banca, fino al 18 febbraio 2008, ha stipulato, piuttosto che operazioni di portabilità gratuita (nessuna), operazioni di sostituzione del mutuo (in numero pari a 1389 dal 1° ottobre 2007 al 31 dicembre 2007 e pari a 382 dal 1° gennaio 2008 al 18 febbraio 2008).

Con riferimento alle suddette operazioni, in particolare, si ritiene che la scelta del cliente in favore della tradizionale sostituzione del mutuo, scelta di regola meno favorevole quanto a costi e normalmente contraria ai suoi interessi, possa essere stata determinata solo da un'informazione inesatta, nei termini innanzi prospettati, circa le possibilità offerte dal mercato e dalla legge di realizzare senza costi un'analogo operazione economica avvalendosi della procedura di portabilità del mutuo.

In altri termini, da tali dati riassuntivi è lecito desumere che le condotte descritte nella segnalazione trasmessa da Altroconsumo non si riferiscono a condotte tenute in modo episodico presso poche filiali della banca, ma si inseriscono in una complessiva e diffusa pratica commerciale – portata avanti con successo - volta a orientare le scelte del consumatore, attraverso un'informazione incompleta o fuorviante, in direzione diversa dai suoi interessi e dagli obiettivi perseguiti dal legislatore, con vantaggio per la banca.

Un secondo importante elemento indiziario è rappresentato dal fatto che anche dopo il 18 febbraio 2008, data in cui la banca ha formalmente consentito ai consumatori di effettuare senza oneri la portabilità del mutuo, il numero delle sostituzioni di mutuo è rimasto incomprensibilmente superiore al numero delle surrogazioni attive (1522 mutui in sostituzione a fronte di 1439 operazioni di surroga attiva gratuita dopo il 1° febbraio 2008). Tale dato fa presumere che il professionista, proseguendo una pratica preesistente, abbia continuato a rispondere all'esigenza della clientela proponendo prevalentemente mutui in sostituzione e omettendo di segnalare al cliente la possibilità meno onerosa della surrogazione, prevista dalla legge.

Alla luce dei suddetti riscontri, non appare condivisibile, oltretutto, la tesi della banca che ha ricondotto la mancata attuazione della disciplina della portabilità alla scarsa chiarezza dell'originario dettato normativo, in quanto, anche dopo la novella della legge finanziaria per il 2008 al decreto legge n. 7/2007 ha effettuato sostituzioni a condizioni onerose.

In conclusione, deve presumersi che la banca, non rappresentando o rappresentando falsamente la disciplina della materia e le opportunità offerte al cliente, abbia falsato in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto (art. 20, comma 2, Codice del Consumo): o omettendo informazioni rilevanti di cui il medesimo ha bisogno per prendere una decisione consapevole (art. 22, comma 1, del predetto Codice) oppure fornendo informazioni non rispondenti al vero (art. 21, comma 1, del predetto codice), anche in relazione allo specifico divieto di comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto (art. 23, comma 1, lettera *t*), del predetto Codice).

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre rilevare che, nella fattispecie in esame, la gravità è da ricondurre al settore al quale l'offerta del servizio in esame si riferisce, ovvero quello finanziario. Per quel che attiene la condotta, dall'istruttoria è emerso che la banca ha risposto all'esigenza della clientela di modificare le condizioni del mutuo prospettando e adottando modalità meno favorevoli per i consumatori, implicanti l'addebito al mutuatario di costi elevati rispetto alle caratteristiche dell'operazione posta in essere. Tale comportamento ha riguardato il settore finanziario, nel cui ambito l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza del pubblico rispetto ad un servizio cui non si ricorre con frequenza. Rilevano, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che l'operatore è certamente edotto della natura essenziale delle informazioni relative alle caratteristiche del servizio e alle relative condizioni economiche di fruizione, ed il fatto che la fattispecie in esame ha avuto un significativo impatto tra i consumatori, in quanto la pratica commerciale è stata posta in essere attraverso la rete commerciale del professionista sull'intero territorio nazionale.

Al fine di garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista. In quest'ottica assume rilievo, nel caso di specie, la posizione di mercato del professionista, *leader* nel settore del credito nel mercato nazionale, sul presupposto che la pratica posta in essere, sfruttando la notorietà e credibilità acquisita presso il pubblico, possa essere ragionevolmente ritenuta potenzialmente più dannosa rispetto a quella posta in essere da operatori meno importanti.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti la pratica commerciale risulta posta in essere per un periodo prolungato, dal 21 settembre 2007 al mese di giugno 2008.

Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra, si ritiene congruo irrogare, quindi, alla società Intesa San Paolo S.p.A., la sanzione pecuniaria nella misura di € 480.000 (quattrocentottantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, in quanto volta a comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Intesa San Paolo S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Intesa San Paolo S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 480.000 € (quattrocentottantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera *b*) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS1188 - PORTABILITÀ MUTUO-MONTE DEI PASCHI DI SIENA*Provvedimento n. 18728*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 agosto 2008;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette”, adottato con delibera dell’Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI**Segnalante:** Altroconsumo, associazione indipendente di consumatori;**Professionista:** Monte dei Paschi di Siena S.p.A..**II. LA PRATICA COMMERCIALE**

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalla società Monte dei Paschi di Siena S.p.A. nella qualità di professionista, nel mese di novembre 2007 nonché in quelli di gennaio e marzo 2008, consistente nell’impedire o rendere onerosa per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all’operatore per ottenerne la surrogazione, l’effettuazione dell’operazione di c.d. portabilità, prevista dall’art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Nello specifico, sono state acquisite agli atti le risultanze di un’indagine condotta da Altroconsumo¹ volta a verificare la reale applicazione della normativa sulla surrogazione attiva attraverso un test di c.d. “mystery shopping”. Nell’ambito dell’indagine incaricati dell’associazione si sono recati in modo anonimo, per verificare la possibilità di effettuare la portabilità del proprio mutuo, presso filiali di Roma (in particolare a Piazza Mazzaresi, Via Arenula e a Via Leone IV) e di Milano (in particolare a Via Mazzini, Via Filippetti e a Viale Montenero), nei mesi di novembre 2007 e di gennaio e marzo 2008.

Dall’indagine di Altroconsumo, in particolare, emerge che il professionista ha risposto all’esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo sia offrendo la soluzione più onerosa

¹ La segnalazione di Altroconsumo è stata trasmessa il 17 aprile 2008 a questa Autorità e per conoscenza al Governatore della Banca d’Italia, al Presidente e al Direttore Generale dell’ABI. Altroconsumo ha condotto un’inchiesta al fine di valutare la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo alle condizioni previste dalla legge 40/2007 e dalla legge Finanziaria per il 2008. I test sono stati effettuati a più riprese (novembre 2007, gennaio 2008 e marzo 2008) in modo da verificare eventuali cambiamenti nel comportamento delle banche. I risultati sono stati presentati in occasione di un convegno organizzato il 2 aprile 2008 a Roma, dedicato proprio alla trasparenza dei mutui. Le informazioni raccolte, tra l’altro, hanno messo in evidenza quanto segue: - nelle due settimane comprese tra il 12 e il 23 novembre, su 40 agenzie bancarie nessuna rispettava appieno la normativa. In particolare, n. 20 agenzie hanno dichiarato di non effettuare la surrogazione; le altre 20 applicavano spese non previste dalla normativa; - a fine gennaio (immediatamente dopo l’entrata in vigore della nuova norma della legge Finanziaria per il 2008) i risultati non erano cambiati. A Roma solo 4 agenzie accettavano di effettuare la surrogazione, a Milano solo 3. La loro offerta, in ogni caso, prevedeva spese anche consistenti; - nell’intervallo temporale tra il 3 e il 14 marzo, su 40 sportelli bancari visitati (di cui n. 20 a Milano e n. 20 a Roma), a Milano solo 9 agenzie offrivano la portabilità del mutuo, a Roma erano 10. Tuttavia, solo 2 agenzie di Roma applicavano la legge relativa alla surrogazione, permettendo al consumatore di trasferire il proprio mutuo senza l’esborso di spese ulteriori. In molti casi veniva proposta la sostituzione con consistenti spese a carico del consumatore.

della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità, sia effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

La mancata attuazione della portabilità gratuita dei mutui da parte degli operatori bancari, segnalata dall'indagine di Altroconsumo, oltretutto, è stata ampiamente riportata dagli organi di stampa che hanno anche dato risalto a dichiarazioni dell'ABI, la quale, nel mese di aprile 2008, a proposito delle norme sul trasferimento dei mutui, ancora parlava di una "fase di assestamento". Peraltro, la Banca d'Italia, a seguito di numerose segnalazioni ricevute da utenti dei servizi bancari che lamentavano la mancata osservanza della disciplina sulla portabilità dei mutui, ha dovuto adottare, in data 29 aprile 2008, una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. La difesa delle parti ha dato per scontati e non ha messo in contestazione i fatti posti a base della presente istruttoria.

III. IL QUADRO NORMATIVO

L'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "*Portabilità del mutuo; surrogazione*", dispone, al comma 1, che "*In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile*", al comma 2, che "*nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata*" e, nella prima parte del comma 3, che "*E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto.*". L'articolo in esame, alla luce della novella effettuata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, riporta, poi, nella seconda parte del comma 3, la specifica "*Resta salva la possibilità del creditore originario e del debitore di pattuire la variazione, senza spese, delle condizioni del contratto di mutuo in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata*" e, al comma 3 bis, la puntualizzazione "*La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*".

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

In data 24 aprile 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio ad Altroconsumo ed alla società Monte dei Paschi di Siena S.p.A., potendo, la condotta oggetto del procedimento, integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, 24 e 25, comma 1, lettera d) del Decreto Legislativo n. 206/05 e, in particolare:

- essere contraria alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione ai servizi offerti, del consumatore medio che raggiunge;
- considerarsi scorretta alla luce del fatto che ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, consistendo anche nella comunicazione di informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il servizio, allo scopo d'indurre il consumatore a fruirne a condizioni meno favorevoli di quelle normali di

mercato, ovvero, al contrario, non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso;

– rappresentare un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista al consumatore che intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista.

Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta oggetto del procedimento, contestualmente alla comunicazione di avvio, si è chiesto alla società Monte dei Paschi di Siena S.p.A. di voler fornire informazioni e relativa documentazione (anche a diffusione interna) riguardanti la prassi societaria relativa alle richieste di portabilità dei mutui, tali da chiarire la possibilità di effettuarla gratuitamente e, in particolar modo:

– le procedure in materia di portabilità dei mutui adottate nel periodo di riferimento oggetto della richiesta di intervento e ad oggi;

– la possibilità per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore in esame, di effettuare, senza oneri, la c.d portabilità;

-ove non ricorra l'ipotesi di cui al precedente punto, le singole voci di costo imputabili al consumatore (individuare, a titolo esemplificativo, dalla penale di estinzione anticipata, dalle spese bancarie nonché dai costi notarili).

Con memorie pervenute in data 15 e 22 maggio 2008, la società ha rilevato, in via principale, che:

– le pratiche commerciali che costituiscono oggetto del presente procedimento non possono considerarsi in alcun modo scorrette ai sensi delle citate disposizioni del codice del consumo, in quanto esse risultano pienamente conformi alla disciplina legislativa della portabilità del mutuo, così come dettata dal vigente art. 8 del decreto legge Bersani *bis*;

– non appena è stato emanato il decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 (c.d. Bersani *bis*), la banca MPS ha avvertito la notevole potenzialità commerciale del nuovo istituto della portabilità del mutuo, ritenendo che esso potesse costituire un'occasione importante per l'acquisizione di nuova clientela, e ne ha perciò notevolmente incentivato l'applicazione pratica;

– la banca MPS ha subito elaborato e offerto al pubblico un prodotto finanziario denominato SostiMutuo, specificamente finalizzato alla portabilità del mutuo preesistente da parte della clientela *retail* di altre banche e le condizioni originariamente previste nell'offerta al pubblico di tale prodotto finanziario prevedevano che fosse sempre obbligatoria una perizia sull'immobile, “*effettuata da tecnici di gradimento della banca*” e che le relative spese fossero “*a carico del cliente*”. Si prevedeva inoltre che il notaio fosse “*scelto dal cliente con spese a carico dello stesso mutuatario*”. A questo proposito, si deve rilevare che l'art. 8 del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, così come convertito dalla già citata Legge 2 aprile 2007, n. 40, non imponeva affatto la necessaria gratuità dell'operazione nei confronti del mutuatario, limitandosi a disporre la permanenza dei benefici fiscali. Ne consegue che le suddette clausole contrattuali, le quali prevedevano che il mutuatario sostenesse le spese di perizia e quelle notarili, erano sicuramente lecite, perché conformi alla legge vigente *ratione temporis*;

– la Legge Finanziaria per il 2008 (n. 244 del 2007) ha modificato l'art. 8 del decreto legge Bersani *bis*, introducendovi il nuovo *comma 3 bis*, il quale, per quanto qui rileva, recita “*Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*” e, a seguito di tale innovazione legislativa, la banca MPS ha immediatamente modificato le condizioni economiche contenute nell'offerta al pubblico del prodotto finanziario denominato SostiMutuo, eliminando qualsiasi spesa o commissione a carico del mutuatario per la

concessione del nuovo finanziamento, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali ed ha dato istruzioni in tal senso ai propri operatori. Al riguardo, si è provveduto a rivedere ed emendare le indicazioni della Direzione Generale relative a tale prodotto finanziario, le quali, a far data dal 20 marzo 2008, sono state diffuse in una nuova versione, volta a chiarire che: *“Il prodotto assicura al cliente il vantaggio di poter sostituire il mutuo: -senza costi aggiuntivi, comprese le spese di perizia e notarili (...)”* e, nello specifico, che *“In conformità delle indicazioni della Finanziaria 2008 (Legge 244/2007), per il cliente la sostituzione del finanziamento mediante surrogazione è gratuita. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, per le spese notarili. Al fine di contenere i costi dell'operazione e data l'estrema variabilità delle tariffe, è necessario scegliere i notai e i periti che assicurino i minori costi per la Banca”*;

– anche con riferimento alle spese notarili, la banca MPS si è prontamente adeguata all'innovazione legislativa che ha imposto la gratuità dell'operazione di portabilità del mutuo nei confronti del soggetto finanziato. In realtà, la già citata Legge Finanziaria per il 2008, nella parte in cui ha modificato la disciplina giuridica della portabilità del mutuo, non ha previsto alcuna chiara ed esplicita disposizione riguardo alle spese notarili, così com'è stato espressamente rilevato dal Ministero dello Sviluppo Economico nella lettera inviata all'ABI in data 17 marzo 2008. Nella medesima lettera, tuttavia, il Ministero dello Sviluppo Economico ha ritenuto in via interpretativa che l'esclusione di spese a carico del soggetto finanziato, così come è stata prevista dalla suddetta legge, debba ricomprendere anche quelle notarili, invitando l'ABI a sensibilizzare al riguardo i suoi associati. Con la lettera del 15 aprile 2008 l'ABI ha poi provveduto a trasmettere tale lettera ai suoi associati e li ha invitati ad avvalersi della procedura interbancaria nel frattempo definita.

Con comunicazione del 12 giugno 2008, si è chiesto, altresì, di voler fornire dato aggregato e informazioni relativi alle operazioni di surroga attiva, gratuita o a titolo oneroso, e di sostituzione dei mutui, indicando le relative spese, effettuate dal 1 ottobre 2007.

L'operatore, con comunicazioni del 17 e del 25 giugno, nonché del 2 luglio 2008, ha precisato di aver posto in essere 570 operazioni di surrogazione attiva (e, di queste, 50 dal 1° ottobre al 31 dicembre 2007, 180 poste in essere dal 1° gennaio al 19 marzo e 340 poste in essere dopo il 19 marzo), che per tutti i mutui non sono state addebitate spese di perizia (come indicato, invece, nelle memorie) o istruttoria e che per i mutui antecedenti al 19 marzo le spese notarili erano considerate a carico del cliente. L'operatore ha precisato, altresì, di aver effettuato 27 operazioni di sostituzione.

Nel corso del procedimento istruttorio, oltretutto, sono pervenute diverse ulteriori segnalazioni, anche attraverso il numero verde attivato dall'Autorità per ricevere le segnalazioni dei consumatori, volte a rappresentare la difficoltà ad effettuare operazioni di surroga gratuita.

In data 8 luglio 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Il presente provvedimento si fonda su due autonomi profili motivazionali, ciascuno dei quali è idoneo a imporre un provvedimento sanzionatorio.

In premessa, appare necessario evidenziare che la banca ha contravvenuto al principio previsto dal nuovo sistema di tutela del consumatore dettato dal Codice del Consumo, secondo il quale la sostanza del rapporto tra consumatore e professionista e non solo il dato formale del contratto deve essere improntata a buona fede, diligenza, tutela degli interessi del soggetto con minore forza contrattuale e maggiore deficit informativo. La banca avrebbe dovuto indirizzare il risparmiatore verso la più conveniente (per lui) forma

contrattuale e, invece, gli ha proposto come unica possibilità un meccanismo *oneroso* che teneva la banca al sicuro (nella sua erronea visione) dagli effetti voluti dalla legge.

A prescindere comunque dal Codice del Consumo, la miglior dottrina civilistica, da oltre un decennio, ha posto tra i criteri determinativi della diligenza nell'attività contrattuale, insieme alla cautela, la perizia e, per quel che ci interessa, la legalità, intesa come osservanza di norme giuridiche (C. M. Bianca, cfr., *ex pluribus*, "Diritto Civile, 4, l'obbligazione", pagg. 90 e ss., Giuffrè, 1990).

1. Il primo profilo motivazionale consiste in ciò.

Il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, e le modifiche allo stesso apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, hanno voluto assicurare al risparmiatore, che intendesse cambiare banca per sostenere più agevolmente il pagamento di rate di mutuo che gravavano sul proprio bilancio familiare in modo sempre più rilevante, di poterlo fare senza dover affrontare costi.

"E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione (...)" recitava il citato D.L., "La surrogazione (...) comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali (...)" recita, a seguito della novella effettuata dalla legge finanziaria per l'anno 2008 allo stesso D.L., il testo in vigore.

Alcune banche hanno ritenuto che le spese notarili dovessero restare a carico dei consumatori. Tale tesi è destituita di fondamento. Il D.L. n. 7/07, infatti, non distingue tra oneri interni o esterni, né tra oneri diretti o indiretti, ma detta un criterio chiaro d'imputazione alle banche di tutte le tipologie di spesa, negando che possano essere addossate alla clientela.

Rispetto a questo dettato normativo, in virtù del quale il legislatore veniva incontro all'indebitamento delle famiglie italiane, assunto per sopperire alle più pressanti esigenze di vita (si tratta per lo più di mutui fondiari a tasso variabile contratti per l'acquisto della prima casa), gli istituti bancari, in generale, e quello oggetto della presente procedura, in particolare, hanno assunto un atteggiamento dichiaratamente dilatorio adducendo prima la scarsa chiarezza del dettato normativo e, dopo l'intervento chiarificatore del legislatore, l'inesistenza di procedure idonee all'attuazione della norma imperativa.

Né l'uno né l'altro motivo di giustificazione sono idonei ad abilitare grandi gruppi finanziari a non dare attuazione al volere del Parlamento, così ledendo i diritti della clientela.

I fatti di cui si discute sono incontrovertibilmente dati per accertati e veritieri da tutte le parti del procedimento.

Infatti, che le banche abbiano tardato a dare attuazione al dettato normativo di cui al D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, risulta chiaramente, in generale, dalla stampa quotidiana e periodica, che ha pubblicato dichiarazioni rese e mai smentite, e dalla circostanza che la Banca d'Italia ha dovuto adottare una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. In particolare, ciò risulta dall'indagine di Altroconsumo che ha dato origine alla presente istruttoria, da diverse ulteriori segnalazioni pervenute nel corso del procedimento istruttorio e dalla difesa delle banche che non hanno smentito il fatto loro addebitato.

Dalle risultanze istruttorie relative all'istituto oggetto del presente procedimento, nello specifico, si rileva che l'operatore ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

In particolare, nelle memorie depositate dal professionista, si lascia intendere che la portabilità attiva gratuita non venisse offerta prima del 20 marzo e che, prima di tale data, le spese di perizia e notarili rientrassero tra quelle a carico dei clienti.

Inoltre, con comunicazioni successive, l'operatore ha poi precisato di aver posto in essere, a far data dal 1 ottobre 2007, 570 operazioni di surrogazione attiva (e, di queste, 340 poste in essere dopo il 19 marzo), che per tutti i mutui non sono state addebitate spese di istruttoria o perizia e che per i mutui antecedenti al 20 marzo le spese notarili erano considerate a carico del cliente.

Laddove si effettua la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore, per un periodo in particolare dopo il 1° gennaio 2008 (fino al 20 marzo 2008), l'Autorità ritiene che sia in contrasto con la diligenza professionale e come tale censurabile il comportamento della banca che, pur ritenendo di offrire alla clientela il prodotto mutuo di surrogazione, addebita al consumatore costi non giustificati dalle caratteristiche dell'operazione posta in essere, contravvenendo al disposto normativo.

2. Come anticipato, il provvedimento trova supporto anche in un secondo profilo motivazionale, di per sé autonomamente idoneo a giustificare l'adozione.

Viene in considerazione, sotto questo aspetto, la scorrettezza del comportamento della banca sotto il profilo della violazione dei doveri di corretta informazione che gravano sulla stessa ai sensi degli articoli 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), del Codice del Consumo.

In premessa, appare necessario evidenziare che la correttezza dell'informazione offerta dal professionista al consumatore costituisce uno degli aspetti principali del dovere di diligenza professionale, come delineato dalla disciplina comunitaria della materia.

Da alcuni "considerando" della direttiva 2005/29 CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, emerge che la stessa "vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari" (cfr. "considerando" n. 10) e che "è auspicabile che nella definizione di pratiche commerciali ingannevoli rientrino quelle pratiche, tra cui la pubblicità ingannevole, che inducendo in errore il consumatore gli impediscono di scegliere in modo consapevole e, di conseguenza, efficiente" (cfr. "considerando" n. 14).

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame va aggiunto, poi, che le finalità della nuova disciplina sulla portabilità dei mutui, come definita dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 e dalle successive modificazioni, verrebbero frustrate ove i professionisti non rappresentassero o rappresentassero in maniera inesatta ai consumatori le possibilità offerte dalla suddetta normativa.

In questo contesto, deve ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche nell'informazione alla clientela debbano ricostruirsi tenendo conto dei suesposti dati normativi e del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di dare al cliente un'informazione corretta circa le condizioni di mercato e la disciplina normativa in materia di portabilità dei mutui.

In particolare, con riferimento al caso di specie, in considerazione di quanto previsto dall'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo e del disposto degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), risulta ingannevole, perché contraria al predetto dovere di diligenza informativa, la condotta della banca diretta a scoraggiare le scelte del consumatore in favore della portabilità del mutuo, prospettando al cliente oneri per la concessione del nuovo contratto di mutuo collegato alla surrogazione, rappresentando lacunosamente o ingannevolmente la disciplina normativa della materia, che non consente siffatte pattuizioni e ne sancisce la nullità.

Ferma restando la difficoltà di una prova diretta della suddetta condotta, in quanto il primo contatto fra la banca e il cliente che chiede la portabilità del mutuo avviene di regola

informalmente e senza una verbalizzazione delle indicazioni fornite dalla banca, anche prescindendo da quanto evidenziato nelle segnalazioni pervenute, l'Autorità rileva, infatti, nella fattispecie in esame, la sussistenza di elementi gravi, precisi e concordanti idonei a provare presuntivamente la suddetta pratica commerciale scorretta.

Dall'esame dei dati acquisiti nella fase istruttoria emerge, infatti, che, nei periodi presi a riferimento, sono riscontrabili evidenti anomalie nei comportamenti dei clienti della banca, che possono difficilmente giustificarsi qualora agli stessi fosse stato offerto un quadro informativo completo e corretto.

Elemento indiziario è rappresentato dal fatto – già innanzi evidenziato - che, la banca, fino al 20 marzo 2008, ha stipulato, piuttosto che operazioni di portabilità gratuita (nessuna), operazioni di portabilità onerose (in numero pari a 50 dal 1° ottobre 2007 al 31 dicembre 2007 e pari a 180 dal 1° gennaio 2008 al 19 marzo 2008).

Con riferimento alle suddette operazioni, in particolare, si ritiene che la scelta del cliente in favore della surrogazione ma con applicazione di oneri non consentiti, scelta di regola meno favorevole quanto a costi e normalmente contraria ai suoi interessi, possa essere stata determinata solo da un'informazione inesatta, nei termini innanzi prospettati, circa le possibilità offerte dal mercato e dalla legge di realizzare senza costi un'analogo operazione economica avvalendosi della procedura di portabilità del mutuo.

In altri termini, da tali dati riassuntivi è lecito desumere che le condotte descritte nella segnalazione trasmessa da Altroconsumo non si riferiscono a condotte tenute in modo episodico presso poche filiali della banca, ma si inseriscono in una complessiva e diffusa pratica commerciale – portata avanti con successo - volta a orientare le scelte del consumatore, attraverso un'informazione incompleta o fuorviante, in direzione diversa dai suoi interessi e dagli obiettivi perseguiti dal legislatore, con vantaggio per la banca.

Alla luce dei suddetti riscontri, non appare condivisibile, oltretutto, la tesi della banca che ha ricondotto la mancata attuazione della disciplina della portabilità alla scarsa chiarezza dell'originario dettato normativo, in quanto, anche dopo la novella della legge finanziaria per il 2008 al decreto legge n. 7/2007 ha effettuato l'operazione a condizioni onerose.

In conclusione, deve presumersi che la banca, non rappresentando o rappresentando falsamente la disciplina della materia e le opportunità offerte al cliente, abbia falsato in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto (art. 20, comma 2, Codice del Consumo): o omettendo informazioni rilevanti di cui il medesimo ha bisogno per prendere una decisione consapevole (art. 22, comma 1, del predetto Codice) oppure fornendo informazioni non rispondenti al vero (art. 21, comma 1, del predetto codice), anche in relazione allo specifico divieto di comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto (art. 23, comma 1, lettera t), del predetto Codice).

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre rilevare che, nella fattispecie in esame, la gravità è da ricondurre al settore al quale l'offerta del servizio in esame si riferisce, ovvero quello finanziario. Per quel che attiene la condotta, dall'istruttoria è emerso che la banca ha risposto all'esigenza della clientela di modificare le condizioni del mutuo prospettando e adottando modalità meno favorevoli per i consumatori, implicanti l'addebito al mutuatario di costi elevati rispetto alle caratteristiche dell'operazione posta in essere. Tale comportamento ha riguardato il settore finanziario, nel cui ambito l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza del pubblico rispetto ad un servizio cui non si ricorre con frequenza. Rilevano, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che l'operatore è certamente edotto della natura essenziale delle informazioni relative alle caratteristiche del servizio e alle relative condizioni economiche di fruizione, ed il fatto che la fattispecie in esame ha avuto un significativo impatto tra i consumatori, in quanto la pratica commerciale è stata posta in essere attraverso la rete commerciale del professionista sull'intero territorio nazionale.

Al fine di garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista. In quest'ottica assume rilievo, nel caso di specie, la posizione di mercato del professionista, *tra i principali operatori* del settore del credito nel mercato nazionale, sul presupposto che la pratica posta in essere, sfruttando la notorietà e credibilità acquisita presso il pubblico, possa essere ragionevolmente ritenuta potenzialmente più dannosa rispetto a quella posta in essere da operatori meno importanti.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti la pratica commerciale risulta posta in essere per un periodo prolungato, dal 21 settembre 2007 al 19 marzo 2008. Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra, e tenendo anche conto della solerte attivazione dell'offerta sulla portabilità gratuita del mutuo e del fatto che, sino ad allora, gli unici costi richiesti erano quelli notarili, si ritiene congruo irrogare, quindi, alla società Monte dei Paschi di Siena S.p.A., la sanzione pecuniaria nella misura di 350.000 € (trecentocinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, in quanto volta a comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

DELIBERA

- a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Monte dei Paschi di Siena S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;
- b) che alla società Monte dei Paschi di Siena S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 350.000 € (trecentocinquantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera *b*) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS1189 - PORTABILITÀ MUTUO-BNL

Provvedimento n. 18729

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 agosto 2008;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

Segnalante: Altroconsumo, associazione indipendente di consumatori;

Professionista: BNL Banca Nazionale del Lavoro S.p.A..

II. LA PRATICA COMMERCIALE

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalla società BNL Banca Nazionale del Lavoro S.p.A. nella qualità di professionista, nel mese di novembre 2007 nonché in quelli di gennaio e marzo 2008, consistente nell'impedire ai consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore per ottenerne la surrogazione, l'effettuazione dell'operazione di c.d. portabilità, prevista dall'art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Nello specifico, sono state acquisite agli atti le risultanze di un'indagine condotta da Altroconsumo¹ volta a verificare la reale applicazione della normativa sulla surrogazione attiva attraverso un test di c.d. "mystery shopping". Nell'ambito dell'indagine incaricati dell'associazione si sono recati in modo anonimo, per verificare la possibilità di effettuare la portabilità del proprio mutuo, presso le filiali di Roma (Piazzale Medaglie d'oro, Piazzale Clodio, Piazza Risorgimento) e di Milano (Corso di Porta Romana, Corso XXII marzo, Piazza San Fedele) della banca, nei mesi di novembre 2007 e di gennaio e marzo 2008.

¹ La segnalazione di Altroconsumo è stata trasmessa il 17 aprile 2008 a questa Autorità e per conoscenza al Governatore della Banca d'Italia, al Presidente e al Direttore Generale dell'ABI. Altroconsumo ha condotto un'inchiesta al fine di valutare la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo alle condizioni previste dalla legge 40/2007 e dalla legge Finanziaria per il 2008. I test sono stati effettuati a più riprese (novembre 2007, gennaio 2008 e marzo 2008) in modo da verificare eventuali cambiamenti nel comportamento delle banche. I risultati sono stati presentati in occasione di un convegno organizzato il 2 aprile 2008 a Roma, dedicato proprio alla trasparenza dei mutui. Le informazioni raccolte, tra l'altro, hanno messo in evidenza quanto segue: - nelle due settimane comprese tra il 12 e il 23 novembre, su 40 agenzie bancarie nessuna rispettava appieno la normativa. In particolare, n. 20 agenzie hanno dichiarato di non effettuare la surrogazione; le altre 20 applicavano spese non previste dalla normativa; - a fine gennaio (immediatamente dopo l'entrata in vigore della nuova norma della legge Finanziaria per il 2008) i risultati non erano cambiati. A Roma solo 4 agenzie accettavano di effettuare la surrogazione, a Milano solo 3. La loro offerta, in ogni caso, prevedeva spese anche consistenti; - nell'intervallo temporale tra il 3 e il 14 marzo, su 40 sportelli bancari visitati (di cui n. 20 a Milano e n. 20 a Roma), a Milano solo 9 agenzie offrivano la portabilità del mutuo, a Roma erano 10. Tuttavia, solo 2 agenzie di Roma applicavano la legge relativa alla surrogazione, permettendo al consumatore di trasferire il proprio mutuo senza l'esborso di spese ulteriori. In molti casi veniva proposta la sostituzione con consistenti spese a carico del consumatore.

Dall'indagine di Altroconsumo, in particolare, emerge che il professionista ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo offrendo la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità.

La mancata attuazione della portabilità gratuita dei mutui da parte degli operatori bancari, segnalata dall'indagine di Altroconsumo, oltretutto, è stata ampiamente riportata dagli organi di stampa che hanno anche dato risalto a dichiarazioni dell'ABI, la quale, nel mese di aprile 2008, a proposito delle norme sul trasferimento dei mutui, ancora parlava di una "fase di assestamento". Peraltro, la Banca d'Italia, a seguito di numerose segnalazioni ricevute da utenti dei servizi bancari che lamentavano la mancata osservanza della disciplina sulla portabilità dei mutui, ha dovuto adottare, in data 29 aprile 2008, una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. La difesa delle parti ha dato per scontati e non ha messo in contestazione i fatti posti a base della presente istruttoria.

III. IL QUADRO NORMATIVO

L'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "*Portabilità del mutuo; surrogazione*", dispone, al comma 1, che "*In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile*", al comma 2, che "*nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata*" e, nella prima parte del comma 3, che "*E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto.*". L'articolo in esame, alla luce della novella effettuata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, riporta, poi, nella seconda parte del comma 3, la specifica "*Resta salva la possibilità del creditore originario e del debitore di pattuire la variazione, senza spese, delle condizioni del contratto di mutuo in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata*" e, al comma 3 bis, la puntualizzazione "*La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*".

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

In data 24 aprile 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio ad Altroconsumo ed alla società BNL Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., potendo, la condotta oggetto del procedimento, integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Decreto Legislativo n. 206/05 e, in particolare:

- essere contraria alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione ai servizi offerti, del consumatore medio che raggiunge;
- considerarsi scorretta alla luce del fatto che ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, consistendo anche nella comunicazione di

informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il servizio, allo scopo d'indurre il consumatore a fruirne a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato, ovvero, al contrario, non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso;

– rappresentare un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista al consumatore che intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista.

Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta oggetto del procedimento, contestualmente alla comunicazione di avvio, si è chiesto alla società BNL Banca Nazionale del Lavoro S.p.A. di voler fornire informazioni e relativa documentazione (anche a diffusione interna) riguardanti la prassi societaria relativa alle richieste di portabilità dei mutui, tali da chiarire la possibilità di effettuarla gratuitamente e, in particolar modo:

– le procedure in materia di portabilità dei mutui adottate nel periodo di riferimento oggetto della richiesta di intervento e ad oggi;

– la possibilità per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore in esame, di effettuare, senza oneri, la c.d portabilità;

– ove non ricorra l'ipotesi di cui al precedente punto, le singole voci di costo imputabili al consumatore (individuate, a titolo esemplificativo, dalla penale di estinzione anticipata, dalle spese bancarie nonché dai costi notarili).

Con memorie pervenute in data 16 e 27 maggio 2008, l'operatore ha rilevato, in via principale, che:

la surrogazione, una forma di successione nel diritto di credito che determina il subentro di un terzo nei diritti del creditore originario a seguito del pagamento del debito, realizza la cosiddetta portabilità del mutuo, ossia permette al debitore di sostituire la banca che ha erogato inizialmente il mutuo con una nuova banca, mantenendo viva l'ipoteca originariamente costituita;

l'art. 8 del Decreto Bersani *bis* ha introdotto significativi elementi di novità in merito all'attuazione di tale istituto, ma, nel tentativo di semplificare l'utilizzabilità di un istituto giuridico già esistente, al fine di accrescere la tutela del consumatore, ha di fatto generato numerosi dubbi di carattere interpretativo e applicativo. Inoltre, il Decreto Bersani *bis* non è entrato nel merito della gestione dei costi derivanti dal servizio di "portabilità del mutuo", costringendo il legislatore ad un ulteriore intervento integrativo, realizzato con la Legge Finanziaria del 2008 (Legge 24 dicembre 2007, n. 244). Le ulteriori modifiche introdotte dalla Legge Finanziaria non hanno rimosso, tuttavia, tutti i dubbi. *Lo stesso Ministero dello Sviluppo Economico ha pienamente confermato alcuni dubbi chiarendo che "pur in assenza di una chiara ed esplicita disposizione al riguardo, [l'esclusione di cui all'art. 8(3 bis)] possa [e dunque non debba] ricomprendere anche le spese notarili";*

a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 8 del Decreto Bersani bis, la banca, pur in presenza delle incertezze interpretative di cui si è detto sopra, si è attivamente impegnata affinché la propria rete agenziale potesse dare piena attuazione alla riforma introdotta dal legislatore;

-nello specifico, per quanto riguarda la portabilità attiva, il 15 maggio 2008 ha attivato un'offerta basata su condizioni di tasso particolarmente vantaggiose, sul rimborso integrale degli oneri notarili e di perizia;

dalla documentazione prodotta dal denunciante, si evince unicamente che BNL ha dichiarato di non accettare la surrogazione attiva del mutuo, in una fase in cui, come osservato in precedenza, la banca stava strutturando la propria offerta di "portabilità attiva". A ciò si aggiunga che tale condotta costituiva in ogni caso l'espressione di un diritto pienamente legittimo della banca, la

quale, nell'ambito della surrogazione attiva, come nel caso di erogazione di qualsiasi altro tipo di finanziamento, ben può dichiarare di non voler erogare un mutuo di scopo, qualora ritenga che non sia economicamente conveniente per la Banca stessa;

per quanto qui di rilievo, si ritiene opportuno distinguere la portabilità del mutuo dal cd. "mutuo di sostituzione", strumento giuridico tutt'affatto diverso attraverso il quale il debitore può estinguere il mutuo contratto con la banca originaria tramite il mutuo di scopo erogato da un altro istituto di credito, senza effettuare alcuna surrogazione. Ne consegue che, per effetto dell'estinzione anticipata, l'ipoteca viene cancellata e la nuova banca procederà ad iscriverne una nuova. Collocandosi tale strumento giuridico al di fuori dell'ambito di applicazione del Decreto Bersani bis e della Legge Finanziaria del 2008, i costi di tale servizio non sono disciplinati dalle puntuali previsioni della richiamata normativa;

con riferimento alla circostanza che la banca abbia indicato come possibile prodotto alternativo il mutuo di sostituzione, è opportuno sottolineare che tale condotta è da considerarsi assolutamente legittima. È, infatti, nel pieno diritto di una banca che ancora non possiede un determinato servizio quello di proporne un altro, tra l'altro espressamente richiesto dall'intervistatore, purché vengano illustrate dettagliatamente al cliente le caratteristiche di tale prodotto;

con riferimento all'articolo 20 del Codice del Consumo, per quanto attiene alla diligenza professionale, è fuor di dubbio che la banca abbia avuto un comportamento perfettamente congruo agli obblighi derivatigli dalle regole di diligenza e deontologia che è tenuta a rispettare, come si evince chiaramente dalle circolari e comunicazioni interne che hanno via via disciplinato le nuove procedure, tempestivamente conformate al dettato normativo;

con riferimento agli art. 21 e 22 del Codice del Consumo, non si capisce quali siano le informazioni scorrette fornite dalla banca ai propri potenziali clienti o quali le omissioni perpetrate, visto che il servizio non era ancora stato attivato dalla banca, così come puntualmente riferito dall'operatore dello sportello bancario nel corso dello svolgimento del test di monitoraggio;

per quanto riguarda l'applicabilità del divieto per se previsto dall'art. 23 del Codice del Consumo in riferimento ad una serie di condotte comunque considerate ingannevoli, l'unica ipotesi che potrebbe essere razionalmente ricondotta alle fattispecie in esame sembra essere quella disciplinata dalla lettera t) dell'articolo citato, a norma della quale sarebbe comunque ingannevole "comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato". A prescindere dal fatto che in una fase di grande incertezza, come quella verificatasi a seguito dell'introduzione della nuova disciplina, non può certo dirsi che esistano "condizioni normali di mercato", ancora una volta non è chiaro quali siano le informazioni che BNL avrebbe omesso o comunicato, considerato che la banca, fino al 15 maggio 2008, non disponeva del servizio di portabilità attiva, mentre, successivamente a tale data, ha avviato una campagna pubblicitaria a largo raggio, predisponendo fogli informativi per i clienti nei quali vengono fornite informazioni complete e trasparenti sulla propria offerta.

Con comunicazione del 12 giugno 2008, si è chiesto, altresì, di voler fornire dato aggregato e informazioni relativi alle operazioni di surroga attiva, gratuita o a titolo oneroso, effettuate dal 15 maggio 2008 e di sostituzione dei mutui, indicando le relative spese, effettuate dal 1 ottobre 2007.

L'operatore, con comunicazioni del 30 giugno e del 21 luglio, ha sostenuto di aver deliberato quasi 600 operazioni di surroga attiva a titolo gratuito e, pur senza quantificarle, operazioni di

sostituzione. Al riguardo, l'operatore ha precisato che le suddette operazioni non si distinguono in alcun modo dai mutui ordinari concessi alla clientela finale [omissis]².

Nel corso del procedimento istruttorio, oltretutto, sono pervenute diverse ulteriori segnalazioni, anche attraverso il numero verde attivato dall'Autorità per ricevere le segnalazioni dei consumatori, volte a rappresentare la difficoltà ad effettuare operazioni di surroga gratuita.

In data 8 luglio 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttorio ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Il presente provvedimento si fonda su due autonomi profili motivazionali, ciascuno dei quali è idoneo a imporre un provvedimento sanzionatorio.

In premessa, appare necessario evidenziare che la banca ha contravvenuto al principio previsto dal nuovo sistema di tutela del consumatore dettato dal Codice del Consumo, secondo il quale la sostanza del rapporto tra consumatore e professionista e non solo il dato formale del contratto deve essere improntata a buona fede, diligenza, tutela degli interessi del soggetto con minore forza contrattuale e maggiore deficit informativo. La banca avrebbe dovuto indirizzare il risparmiatore verso la più conveniente (per lui) forma contrattuale e, invece, gli ha proposto come unica possibilità un meccanismo *complesso e soprattutto oneroso* che teneva la banca al sicuro (nella sua erronea visione) dagli effetti voluti dalla legge.

A prescindere comunque dal Codice del Consumo, la miglior dottrina civilistica, da oltre un decennio, ha posto tra i criteri determinativi della diligenza nell'attività contrattuale, insieme alla cautela, la perizia e, per quel che ci interessa, la legalità, intesa come osservanza di norme giuridiche (C. M. Bianca, cfr., *ex pluribus*, "Diritto Civile, 4, l'obbligazione", pagg. 90 e ss., Giuffrè, 1990).

1. Il primo profilo motivazionale consiste in ciò.

Il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, e le modifiche allo stesso apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, hanno voluto assicurare al risparmiatore, che intendesse cambiare banca per sostenere più agevolmente il pagamento di rate di mutuo che gravavano sul proprio bilancio familiare in modo sempre più rilevante, di poterlo fare senza dover affrontare costi.

"E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione (...)" recitava il citato D.L., "La surrogazione (...) comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali (...)" recita, a seguito della novella effettuata dalla legge finanziaria per l'anno 2008 allo stesso D.L., il testo in vigore.

Rispetto a questo dettato normativo, in virtù del quale il legislatore veniva incontro all'indebitamento delle famiglie italiane, assunto per sopperire alle più pressanti esigenze di vita (si tratta per lo più di mutui fondiari a tasso variabile contratti per l'acquisto della prima casa), gli istituti bancari, in generale, e quello oggetto della presente procedura, in particolare, hanno assunto un atteggiamento dichiaratamente dilatorio adducendo prima la scarsa chiarezza del dettato normativo e, dopo l'intervento chiarificatore del legislatore, l'inesistenza di procedure idonee all'attuazione della norma imperativa.

² Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

Né l'uno né l'altro motivo di giustificazione sono idonei ad abilitare grandi gruppi finanziari a non dare attuazione al volere del Parlamento, così ledendo i diritti della clientela.

I fatti di cui si discute sono incontrovertibilmente dati per accertati e veritieri da tutte le parti del procedimento.

Infatti, che le banche abbiano tardato a dare attuazione al dettato normativo di cui al D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, risulta chiaramente, in generale, dalla stampa quotidiana e periodica, che ha pubblicato dichiarazioni rese e mai smentite, e dalla circostanza che la Banca d'Italia ha dovuto adottare una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. In particolare, ciò risulta dall'indagine di Altroconsumo che ha dato origine alla presente istruttoria, da diverse ulteriori segnalazioni pervenute nel corso del procedimento istruttorio e dalla difesa delle banche che non hanno smentito il fatto loro addebitato.

Dalle risultanze istruttorie relative all'istituto oggetto del presente procedimento, nello specifico, si rileva che l'operatore ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo offrendo la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità.

In particolare, nelle memorie depositate dal professionista, anche attraverso l'indicazione *“con riferimento alla circostanza che la banca abbia indicato come possibile prodotto alternativo il mutuo di sostituzione, è opportuno sottolineare che tale condotta è da considerarsi assolutamente legittima. È, infatti, nel pieno diritto di una banca che ancora non possiede un determinato servizio quello di proporre un altro, tra l'altro espressamente richiesto dall'intervistatore, purché vengano illustrate dettagliatamente al cliente le caratteristiche di tale prodotto”*, si lascia intendere che la portabilità attiva gratuita non venisse offerta prima di una certa data (quella del 15 maggio).

Inoltre, l'operatore ha precisato di aver posto in essere, a far data dal 1° ottobre 2007, pur senza quantificarle, operazioni di sostituzione. Al riguardo, l'operatore ha precisato che le suddette operazioni non si distinguono in alcun modo dai mutui ordinari concessi alla clientela finale e che *[omissis]*.

Ciò, oltretutto, appare confermato anche da quanto riportato nella richiesta di intervento, laddove si evince che, nel corso dell'indagine, in particolar modo nei mesi di novembre 2007, gennaio e marzo 2008, alcune filiali non avrebbero effettuato operazioni di surroga attiva, bensì quelle di sostituzione.

Laddove si offre la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo (si considerino i rilevanti costi, anche di qualche migliaia di euro, relativi a: penale di estinzione anticipata, cancellazione della vecchia ipoteca e iscrizione della nuova, oneri bancari per l'accensione di nuovo mutuo, imposta sostitutiva, atto notarile, ecc.) piuttosto che la portabilità, l'Autorità non contesta la libertà di una banca di non assumere un mutuo contratto da un risparmiatore con altra banca. Ciò che ritiene scorretto per il professionista, e contrario in particolare al canone della diligenza professionale (art. 20, comma 2, Codice del consumo) determinato anche in base al parametro della legalità della condotta imposta al professionista (C.M. Bianca, *L'obbligazione*, cit.), è che la banca abbia inteso acquisire comunque il vantaggio economico derivante dall'incremento di clientela, perseguendo con un altro strumento giuridico la stessa causa concreta prevista dal legislatore come normotipo di un'operazione senza oneri per il consumatore e utilizzando la combinazione dei diversi negozi giuridici (estinzione del mutuo/apertura del mutuo, cancellazione ipoteca/iscrizione nuova ipoteca) in collegamento strutturale tra di loro al fine di trasformare in oneroso ciò che la legge prevede come gratuito, così eludendo un ben chiaro disposto normativo, i

principi del Codice del Consumo, le regole sulla correttezza sostanziale nell'attività contrattuale ormai ben chiarite dalla nostra dottrina e dalla giurisprudenza.

2. Come anticipato, il provvedimento trova supporto anche in un secondo profilo motivazionale, di per sé autonomamente idoneo a giustificare l'adozione.

Viene in considerazione, sotto questo aspetto, la scorrettezza del comportamento della banca sotto il profilo della violazione dei doveri di corretta informazione che gravano sulla stessa ai sensi degli articoli 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo.

In premessa, appare necessario evidenziare che la correttezza dell'informazione offerta dal professionista al consumatore costituisce uno degli aspetti principali del dovere di diligenza professionale, come delineato dalla disciplina comunitaria della materia.

Da alcuni "considerando" della direttiva 2005/29 CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, emerge che la stessa "vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari" (cfr. "considerando" n. 10) e che "è auspicabile che nella definizione di pratiche commerciali ingannevoli rientrino quelle pratiche, tra cui la pubblicità ingannevole, che inducendo in errore il consumatore gli impediscono di scegliere in modo consapevole e, di conseguenza, efficiente" (cfr. "considerando" n. 14).

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame va aggiunto, poi, che le finalità della nuova disciplina sulla portabilità dei mutui, come definita dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 e dalle successive modificazioni, verrebbero frustrate ove i professionisti non rappresentassero o rappresentassero in maniera inesatta ai consumatori le possibilità offerte dalla suddetta normativa.

In questo contesto, deve ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche nell'informazione alla clientela debbano ricostruirsi tenendo conto dei suesposti dati normativi e del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di dare al cliente un'informazione corretta circa le condizioni di mercato e la disciplina normativa in materia di portabilità dei mutui.

In particolare, con riferimento al caso di specie, in considerazione di quanto previsto dall'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo e del disposto degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), risulta ingannevole, perché contraria al predetto dovere di diligenza informativa, la condotta della banca diretta a scoraggiare le scelte del consumatore in favore della portabilità del mutuo, prospettando ingannevolmente la sostituzione del mutuo quale soluzione unica o preferibile offerta al consumatore dal mercato per far fronte alle sue esigenze.

Ferma restando la difficoltà di una prova diretta della suddetta condotta, in quanto il primo contatto fra la banca e il cliente che chiede la portabilità del mutuo avviene di regola informalmente e senza una verbalizzazione delle indicazioni fornite dalla banca, anche prescindendo da quanto evidenziato nelle segnalazioni pervenute, l'Autorità rileva, infatti, nella fattispecie in esame, la sussistenza di elementi gravi, precisi e concordanti idonei a provare presuntivamente la suddetta pratica commerciale scorretta.

Dall'esame dei dati acquisiti nella fase istruttoria emerge, infatti, che, nei periodi presi a riferimento, sono riscontrabili evidenti anomalie nei comportamenti dei clienti della banca, che possono difficilmente giustificarsi qualora agli stessi fosse stato offerto un quadro informativo completo e corretto.

Elemento indiziario è rappresentato dal fatto – già innanzi evidenziato – che, la banca, fino al 15 maggio 2008, ha stipulato, piuttosto che operazioni di portabilità gratuita (nessuna), operazioni di sostituzione del mutuo (pur non volendo individuare, in modo specifico, il relativo numero).

Con riferimento alle suddette operazioni, in particolare, si ritiene che la scelta del cliente in favore della tradizionale sostituzione del mutuo, scelta di regola meno favorevole quanto a costi e normalmente contraria ai suoi interessi, possa essere stata determinata solo da un'informazione inesatta, nei termini innanzi prospettati, circa le possibilità offerte dal mercato e dalla legge di realizzare senza costi un'analoga operazione economica avvalendosi della procedura di portabilità del mutuo.

In altri termini, da tali dati riassuntivi è lecito desumere che le condotte descritte nella segnalazione trasmessa da Altroconsumo non si riferiscono a condotte tenute in modo episodico presso poche filiali della banca, ma si inseriscono in una complessiva e diffusa pratica commerciale – portata avanti con successo – volta a orientare le scelte del consumatore, attraverso un'informazione incompleta o fuorviante, in direzione diversa dai suoi interessi e dagli obiettivi perseguiti dal legislatore, con vantaggio per la banca.

Alla luce dei suddetti riscontri, non appare condivisibile, oltretutto, la tesi della banca che ha ricondotto la mancata attuazione della disciplina della portabilità alla scarsa chiarezza dell'originario dettato normativo, in quanto, anche dopo la novella della legge finanziaria per il 2008 al decreto legge n. 7/2007 ha effettuato sostituzioni a condizioni onerose.

In conclusione, deve presumersi che la banca, non rappresentando o rappresentando falsamente la disciplina della materia e le opportunità offerte al cliente, abbia falsato in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto (art. 20, comma 2, Codice del Consumo): o omettendo informazioni rilevanti di cui il medesimo ha bisogno per prendere una decisione consapevole (art. 22, comma 1, del predetto Codice) oppure fornendo informazioni non rispondenti al vero (art. 21, comma 1, del predetto codice), anche in relazione allo specifico divieto di comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto (art. 23, comma 1, lettera t), del predetto Codice).

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre rilevare che, nella fattispecie in esame, la gravità è da ricondurre al settore al quale l'offerta del servizio in esame si riferisce, ovvero quello finanziario. *Per quel che attiene la condotta, dall'istruttoria è emerso che la banca ha risposto all'esigenza della clientela di modificare le condizioni del mutuo prospettando e adottando modalità meno favorevoli per i consumatori, implicanti l'addebito al mutuatario di costi elevati rispetto alle caratteristiche dell'operazione posta in essere. Tale comportamento ha riguardato il settore finanziario, nel cui ambito l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza del pubblico rispetto ad un servizio cui non si ricorre con frequenza. Rilevano, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che l'operatore è certamente edotto della natura essenziale delle informazioni relative alle caratteristiche del servizio e alle relative*

condizioni economiche di fruizione, ed il fatto che la fattispecie in esame ha avuto un significativo impatto tra i consumatori, in quanto la pratica commerciale è stata posta in essere attraverso la rete commerciale del professionista sull'intero territorio nazionale.

Al fine di garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista. In quest'ottica assume rilievo, nel caso di specie, la posizione di mercato del professionista, *tra i principali operatori* del settore del credito nel mercato nazionale, sul presupposto che la pratica posta in essere, sfruttando la notorietà e credibilità acquisita presso il pubblico, possa essere ragionevolmente ritenuta potenzialmente più dannosa rispetto a quella posta in essere da operatori meno importanti.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti la pratica commerciale risulta posta in essere per un periodo prolungato, dal 21 settembre 2007 al 15 maggio 2008.

Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra, si ritiene congruo irrogare, quindi, alla società BNL Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., la sanzione pecuniaria nella misura di 450.000 € (quattrocentocinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), del Codice del Consumo, in quanto volta a comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

DELIBERA

- a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società BNL Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera t) del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;
- b) che alla società BNL Banca Nazionale del Lavoro S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 450.000 € (quattrocentocinquantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al

concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS1190 - PORTABILITÀ MUTUO-DEUTSCHE BANK

Provvedimento n. 18730

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 agosto 2008;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

Segnalante: Altroconsumo, associazione indipendente di consumatori;

Professionista: Deutsche Bank S.p.A..

II. LA PRATICA COMMERCIALE

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalla società Deutsche Bank S.p.A. nella qualità di professionista, nel mese di novembre 2007 nonché in quelli di gennaio e marzo 2008, consistente nell'impedire ai consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore per ottenerne la surrogazione, l'effettuazione dell'operazione di c.d. portabilità, prevista dall'art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Nello specifico, sono state acquisite agli atti le risultanze di un'indagine condotta da Altroconsumo¹ volta a verificare la reale applicazione della normativa sulla surrogazione attiva attraverso un test di c.d. "mystery shopping". Nell'ambito dell'indagine incaricati dell'associazione si sono recati in modo anonimo, per verificare la possibilità di effettuare la portabilità del proprio mutuo, presso le filiali di Roma (Largo del Tritone, Largo Brindisi) e di Milano (Viale Famagosta, Via Larga, Via di San Prospero) della banca, nei mesi di novembre 2007 e di gennaio e marzo 2008.

Dall'indagine di Altroconsumo, in particolare, emerge che il professionista ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo offrendo la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità.

¹ La segnalazione di Altroconsumo è stata trasmessa il 17 aprile 2008 a questa Autorità e per conoscenza al Governatore della Banca d'Italia, al Presidente e al Direttore Generale dell'ABI. Altroconsumo ha condotto un'inchiesta al fine di valutare la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo alle condizioni previste dalla legge 40/2007 e dalla legge Finanziaria per il 2008. I test sono stati effettuati a più riprese (novembre 2007, gennaio 2008 e marzo 2008) in modo da verificare eventuali cambiamenti nel comportamento delle banche. I risultati sono stati presentati in occasione di un convegno organizzato il 2 aprile 2008 a Roma, dedicato proprio alla trasparenza dei mutui. Le informazioni raccolte, tra l'altro, hanno messo in evidenza quanto segue: - nelle due settimane comprese tra il 12 e il 23 novembre, su 40 agenzie bancarie nessuna rispettava appieno la normativa. In particolare, n. 20 agenzie hanno dichiarato di non effettuare la surrogazione; le altre 20 applicavano spese non previste dalla normativa; - a fine gennaio (immediatamente dopo l'entrata in vigore della nuova norma della legge Finanziaria per il 2008) i risultati non erano cambiati. A Roma solo 4 agenzie accettavano di effettuare la surrogazione, a Milano solo 3. La loro offerta, in ogni caso, prevedeva spese anche consistenti; - nell'intervallo temporale tra il 3 e il 14 marzo, su 40 sportelli bancari visitati (di cui n. 20 a Milano e n. 20 a Roma), a Milano solo 9 agenzie offrivano la portabilità del mutuo, a Roma erano 10. Tuttavia, solo 2 agenzie di Roma applicavano la

La mancata attuazione della portabilità gratuita dei mutui da parte degli operatori bancari, segnalata dall'indagine di Altroconsumo, oltretutto, è stata ampiamente riportata dagli organi di stampa che hanno anche dato risalto a dichiarazioni dell'ABI, la quale, nel mese di aprile 2008, a proposito delle norme sul trasferimento dei mutui, ancora parlava di una "fase di assestamento". Peraltro, la Banca d'Italia, a seguito di numerose segnalazioni ricevute da utenti dei servizi bancari che lamentavano la mancata osservanza della disciplina sulla portabilità dei mutui, ha dovuto adottare, in data 29 aprile 2008, una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. La difesa delle parti ha dato per scontati e non ha messo in contestazione i fatti posti a base della presente istruttoria.

III. IL QUADRO NORMATIVO

L'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "*Portabilità del mutuo; surrogazione*", dispone, al comma 1, che "*In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile*", al comma 2, che "*nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata*" e, nella prima parte del comma 3, che "*E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto*". L'articolo in esame, alla luce della novella effettuata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, riporta, poi, nella seconda parte del comma 3, la specifica "*Resta salva la possibilità del creditore originario e del debitore di pattuire la variazione, senza spese, delle condizioni del contratto di mutuo in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata*" e, al comma 3 bis, la puntualizzazione "*La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*".

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

In data 24 aprile 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio ad Altroconsumo ed alla società Deutsche Bank S.p.A., potendo, la condotta oggetto del procedimento, integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Decreto Legislativo n. 206/05 e, in particolare:

- essere contraria alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione ai servizi offerti, del consumatore medio che raggiunge;
- considerarsi scorretta alla luce del fatto che ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, consistendo anche nella comunicazione di informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il servizio, allo scopo d'indurre il consumatore a fruirne a condizioni meno favorevoli di quelle normali di

legge relativa alla surrogazione, permettendo al consumatore di trasferire il proprio mutuo senza l'esborso di spese ulteriori.

mercato, ovvero, al contrario, non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso;

– rappresentare un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista al consumatore che intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista.

Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta oggetto del procedimento, contestualmente alla comunicazione di avvio, si è chiesto alla società Deutsche Bank S.p.A. di voler fornire informazioni e relativa documentazione (anche a diffusione interna) riguardanti la prassi societaria relativa alle richieste di portabilità dei mutui, tali da chiarire la possibilità di effettuarla gratuitamente e, in particolar modo:

– le procedure in materia di portabilità dei mutui adottate nel periodo di riferimento oggetto della richiesta di intervento e ad oggi;

– la possibilità per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore in esame, di effettuare, senza oneri, la c.d portabilità;

– ove non ricorra l'ipotesi di cui al precedente punto, le singole voci di costo imputabili al consumatore (individuate, a titolo esemplificativo, dalla penale di estinzione anticipata, dalle spese bancarie nonché dai costi notarili).

Con memorie pervenute in data 19 maggio 2008, la società ha rilevato, in via principale, che:

– in merito all'applicazione della nuova disciplina sulla portabilità, è indubbio che il dettato legislativo, così come attualmente formulato, non consente di superare alcune rilevanti problematiche in ragione della cui persistenza DB S.p.A. ha ritenuto, fino ad oggi, di desistere dal proporsi sul mercato quale banca surrogante in finanziamenti già in essere presso altri istituti (operando la c.d "surrogazione attiva");

– detta determinazione di DB S.p.A. trova il suo fondato e corretto riscontro, principalmente, nell'insussistenza di alcun obbligo, per le banche, di dover aderire, *ex lege*, a richieste di concessione di mutui, con subentro nella posizione creditoria rivestita in precedenza da altro soggetto, per di più sulla scorta di valutazioni e/o istruttorie, spesso non attuali, compiute da quest'ultimo;

– le asserzioni di Altroconsumo, secondo le quali DB S.p.A. avrebbe, di sua iniziativa, proposto, come alternativa alla surrogazione attiva, il mutuo per sostituzione, non sono corrispondenti al vero. Dalla documentazione depositata da Altroconsumo, infatti, si evince che i dipendenti di DB S.p.A. hanno semplicemente risposto a specifiche e puntuali richieste ad essi rivolte su istanza del sedicente mutuatario. In ogni caso, si evidenzia che, in quei contesti, veniva chiarito che il prodotto in argomento differiva vistosamente dalla surrogazione attiva, in ragione del fatto che i relativi oneri e spese sarebbero stati posti a carico del cliente;

– non può ritenersi ravvisabile alcun nesso eziologico tra il "comportamento economico del consumatore medio" e l'esercizio legittimo e corretto da parte di DB S.p.A. di una determinata scelta di impresa che, in quanto tale, è soggetta all'unico ed effettivo vaglio da parte del mercato. Per quanto riguarda gli addebiti a DB S.p.A., ai sensi degli artt. 21, 22 e 23 del Codice del Consumo, concernenti le pratiche commerciali ingannevoli, infatti, è veramente arduo poter configurare una qualsivoglia tipo di responsabilità a carico di DB S.p.A. stessa, soprattutto in ragione dell'imprescindibile requisito della condotta, anche di natura omissiva, volta a ledere la libertà del consumatore/mutuatario, distorcendone il percorso cognitivo che porta all'adozione delle decisioni economiche. Il tentativo strumentale di voler attribuire ad una tale scelta d'impresa, fondata sulle scrupolose valutazioni giuridiche del lacunoso dettato legislativo, la finalità di una tipica condotta distorsiva, volta anche ad "indurre il consumatore all'acquisto a condizioni anche

In molti casi veniva proposta la sostituzione con consistenti spese a carico del consumatore.

meno favorevoli di quelle normali di mercato” appare esso stesso l'esito di un'evidente *intentio distortiva* della reale ed effettiva *ratio* sottesa alla condotta di DB S.p.A..

Con comunicazione del 12 giugno 2008, si è chiesto, altresì, di voler fornire dato aggregato e informazioni relativi alle operazioni di sostituzione dei mutui, indicando le relative spese, effettuate dal 1 ottobre 2007.

L'operatore, con comunicazioni del 20 giugno e del 3 luglio, ha precisato di aver posto in essere 1.268 operazioni di sostituzione (di cui 350 circa prima del 31 dicembre 2007), indicando, senza fornire alcun riscontro documentale, che talune risultano avere un importo diverso da quello del mutuo originario.

Nel corso del procedimento istruttorio, oltretutto, sono pervenute diverse ulteriori segnalazioni, volte a rappresentare la difficoltà ad effettuare operazioni di surroga gratuita.

In data 8 luglio 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Il presente provvedimento si fonda su due autonomi profili motivazionali, ciascuno dei quali è idoneo a imporre un provvedimento sanzionatorio.

In premessa, appare necessario evidenziare che la banca ha contravvenuto al principio previsto dal nuovo sistema di tutela del consumatore dettato dal Codice del Consumo, secondo il quale la sostanza del rapporto tra consumatore e professionista e non solo il dato formale del contratto deve essere improntata a buona fede, diligenza, tutela degli interessi del soggetto con minore forza contrattuale e maggiore deficit informativo. La banca avrebbe dovuto indirizzare il risparmiatore verso la più conveniente (per lui) forma contrattuale e, invece, gli ha proposto come unica possibilità un meccanismo *complesso e soprattutto oneroso* che teneva la banca al sicuro (nella sua erronea visione) dagli effetti voluti dalla legge.

A prescindere comunque dal Codice del Consumo, la miglior dottrina civilistica, da oltre un decennio, ha posto tra i criteri determinativi della diligenza nell'attività contrattuale, insieme alla cautela, la perizia e, per quel che ci interessa, la legalità, intesa come osservanza di norme giuridiche (C. M. Bianca, cfr., *ex pluribus*, “*Diritto Civile, 4, l'obbligazione*”, pagg. 90 e ss., Giuffrè, 1990).

1. Il primo profilo motivazionale consiste in ciò.

Il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, e le modifiche allo stesso apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, hanno voluto assicurare al risparmiatore, che intendesse cambiare banca per sostenere più agevolmente il pagamento di rate di mutuo che gravavano sul proprio bilancio familiare in modo sempre più rilevante, di poterlo fare senza dover affrontare costi.

“E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione (...)” recitava il citato D.L., “La surrogazione (...) comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali (...)” recita, a seguito della novella effettuata dalla legge finanziaria per l'anno 2008 allo stesso D.L., il testo in vigore.

Rispetto a questo dettato normativo, in virtù del quale il legislatore veniva incontro all'indebitamento delle famiglie italiane, assunto per sopperire alle più pressanti esigenze di vita (si tratta per lo più di mutui fondiari a tasso variabile contratti per l'acquisto della prima casa), gli istituti bancari, in generale, e quello oggetto della presente procedura, in particolare, hanno assunto un atteggiamento dichiaratamente dilatorio adducendo prima la scarsa chiarezza del dettato normativo e, dopo l'intervento chiarificatore del legislatore, l'inesistenza di procedure idonee all'attuazione della norma imperativa.

Né l'uno né l'altro motivo di giustificazione sono idonei ad abilitare grandi gruppi finanziari a non dare attuazione al volere del Parlamento, così ledendo i diritti della clientela.

I fatti di cui si discute sono incontrovertibilmente dati per accertati e veritieri da tutte le parti del procedimento.

Infatti, che le banche abbiano tardato a dare attuazione al dettato normativo di cui al D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, risulta chiaramente, in generale, dalla stampa quotidiana e periodica, che ha pubblicato dichiarazioni rese e mai smentite, e dalla circostanza che la Banca d'Italia ha dovuto adottare una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. In particolare, ciò risulta dall'indagine di Altroconsumo che ha dato origine alla presente istruttoria, da diverse ulteriori segnalazioni pervenute nel corso del procedimento istruttorio e dalla difesa delle banche che non hanno smentito il fatto loro addebitato.

Dalle risultanze istruttorie relative all'istituto oggetto del presente procedimento, nello specifico, si rileva che l'operatore ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo offrendo la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità.

In particolare, nelle memorie depositate dal professionista, si evidenzia che la portabilità attiva gratuita non viene offerta.

Inoltre, l'operatore ha precisato di aver posto in essere, a far data dal 1 ottobre 2007, 1.268 operazioni di sostituzione.

Laddove si offre la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo (si considerino i rilevanti costi, anche di qualche migliaia di euro, relativi a: penale di estinzione anticipata, cancellazione della vecchia ipoteca e iscrizione della nuova, oneri bancari per l'accensione di nuovo mutuo, imposta sostitutiva, atto notarile, ecc.) piuttosto che la portabilità, l'Autorità non contesta la libertà di una banca di non assumere un mutuo contratto da un risparmiatore con altra banca. Ciò che ritiene scorretto per il professionista, e contrario in particolare al canone della diligenza professionale (art. 20, comma 2, Codice del consumo) determinato anche in base al parametro della legalità della condotta imposta al professionista (C.M. Bianca, *L'obbligazione*, cit.), è che la banca abbia inteso acquisire comunque il vantaggio economico derivante dall'incremento di clientela, perseguendo con un altro strumento giuridico la stessa causa concreta prevista dal legislatore come normotipo di un'operazione senza oneri per il consumatore e utilizzando la combinazione dei diversi negozi giuridici (estinzione del mutuo/apertura del mutuo, cancellazione ipoteca/iscrizione nuova ipoteca) in collegamento strutturale tra di loro al fine di trasformare in oneroso ciò che la legge prevede come gratuito, così eludendo un ben chiaro disposto normativo, i principi del Codice del Consumo, le regole sulla correttezza sostanziale nell'attività contrattuale ormai ben chiarite dalla nostra dottrina e dalla giurisprudenza.

2. Come anticipato, il provvedimento trova supporto anche in un secondo profilo motivazionale, di per sé autonomamente idoneo a giustificare l'adozione.

Viene in considerazione, sotto questo aspetto, la scorrettezza del comportamento della banca sotto il profilo della violazione dei doveri di corretta informazione che gravano sulla stessa ai sensi degli articoli 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), del Codice del Consumo.

In premessa, appare necessario evidenziare che la correttezza dell'informazione offerta dal professionista al consumatore costituisce uno degli aspetti principali del dovere di diligenza professionale, come delineato dalla disciplina comunitaria della materia.

Da alcuni "considerando" della direttiva 2005/29 CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, emerge che la stessa "vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari" (cfr. "considerando" n. 10) e che "è auspicabile che nella definizione di pratiche commerciali ingannevoli rientrino quelle pratiche, tra cui la pubblicità ingannevole, che inducendo in errore il consumatore gli impediscono di scegliere in modo consapevole e, di conseguenza, efficiente" (cfr. "considerando" n. 14).

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame va aggiunto, poi, che le finalità della nuova disciplina sulla portabilità dei mutui, come definita dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 e dalle

successive modificazioni, verrebbero frustrate ove i professionisti non rappresentassero o rappresentassero in maniera inesatta ai consumatori le possibilità offerte dalla suddetta normativa.

In questo contesto, deve ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche nell'informazione alla clientela debbano ricostruirsi tenendo conto dei suesposti dati normativi e del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di dare al cliente un'informazione corretta circa le condizioni di mercato e la disciplina normativa in materia di portabilità dei mutui.

In particolare, con riferimento al caso di specie, in considerazione di quanto previsto dall'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo e del disposto degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), risulta ingannevole, perché contraria al predetto dovere di diligenza informativa, la condotta delle banche diretta a scoraggiare le scelte del consumatore in favore della portabilità del mutuo, prospettando ingannevolmente la sostituzione del mutuo quale soluzione unica o preferibile offerta al consumatore dal mercato per far fronte alle sue esigenze.

Ferma restando la difficoltà di una prova diretta della suddetta condotta, in quanto il primo contatto fra la banca e il cliente che chiede la portabilità del mutuo avviene di regola informalmente e senza una verbalizzazione delle indicazioni fornite dalla banca, anche prescindendo da quanto evidenziato nelle segnalazioni pervenute, l'Autorità rileva, infatti, nella fattispecie in esame, la sussistenza di elementi gravi, precisi e concordanti idonei a provare presuntivamente la suddetta pratica commerciale scorretta.

Dall'esame dei dati acquisiti nella fase istruttoria emerge, infatti, che, nei periodi presi a riferimento, sono riscontrabili evidenti anomalie nei comportamenti dei clienti della banca, che possono difficilmente giustificarsi qualora agli stessi fosse stato offerto un quadro informativo completo e corretto.

Elemento indiziario è rappresentato dal fatto – già innanzi evidenziato - che la banca ha stipulato, piuttosto che operazioni di portabilità gratuita (nessuna), operazioni di sostituzione del mutuo (in numero pari a 1.268).

Con riferimento alle suddette operazioni, in particolare, si ritiene che la scelta del cliente in favore della tradizionale sostituzione del mutuo, scelta di regola meno favorevole quanto a costi e normalmente contraria ai suoi interessi, possa essere stata determinata solo da un'informazione inesatta, nei termini innanzi prospettati, circa le possibilità offerte dal mercato e dalla legge di realizzare senza costi un'analogha operazione economica avvalendosi della procedura di portabilità del mutuo.

In altri termini, da tali dati riassuntivi è lecito desumere che le condotte descritte nella segnalazione trasmessa da Altroconsumo non si riferiscono a condotte tenute in modo episodico presso poche filiali della banca, ma si inseriscono in una complessiva e diffusa pratica commerciale – portata avanti con successo - volta a orientare le scelte del consumatore, attraverso un'informazione incompleta o fuorviante, in direzione diversa dai suoi interessi e dagli obiettivi perseguiti dal legislatore, con vantaggio per la banca.

Alla luce dei suddetti riscontri, non appare condivisibile, oltretutto, la tesi della banca che ha ricondotto la mancata attuazione della disciplina della portabilità alla scarsa chiarezza dell'originario dettato normativo, in quanto, anche dopo la novella della legge finanziaria per il 2008 al decreto legge n. 7/2007 ha effettuato sostituzioni a condizioni onerose.

In conclusione, deve presumersi che la banca, non rappresentando o rappresentando falsamente la disciplina della materia e le opportunità offerte al cliente, abbia falsato in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto (art. 20, comma 2, Codice del Consumo): o omettendo informazioni rilevanti di cui il medesimo ha bisogno per prendere una decisione consapevole (art. 22, comma 1, del predetto Codice) oppure fornendo informazioni non rispondenti al vero (art. 21, comma 1, del predetto codice), anche in relazione allo specifico divieto di comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto (art. 23, comma 1, lettera *t*), del predetto Codice).

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre rilevare che, nella fattispecie in esame, la gravità è da ricondurre al settore al quale l'offerta del servizio in esame si riferisce, ovvero quello finanziario. Per quel che attiene la condotta, dall'istruttoria è emerso che la banca ha risposto all'esigenza della clientela di modificare le condizioni del mutuo prospettando e adottando modalità meno favorevoli per i consumatori, implicanti l'addebito al mutuatario di costi elevati rispetto alle caratteristiche dell'operazione posta in essere. Tale comportamento ha riguardato il settore finanziario, nel cui ambito l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza del pubblico rispetto ad un servizio cui non si ricorre con frequenza. Rilevano, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che l'operatore è certamente edotto della natura essenziale delle informazioni relative alle caratteristiche del servizio e alle relative condizioni economiche di fruizione, ed il fatto che la fattispecie in esame ha avuto un significativo impatto tra i consumatori, in quanto la pratica commerciale è stata posta in essere attraverso la rete commerciale del professionista sull'intero territorio nazionale.

Al fine di garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista, che, nel caso di specie, rappresenta una forte presenza nel panorama di mercato.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti la pratica commerciale risulta posta in essere per un periodo prolungato, dal 21 settembre 2007 ad almeno tutto il mese di giugno 2008.

Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra, si ritiene congruo irrogare, quindi, alla società Deutsche Bank S.p.A., la sanzione pecuniaria nella misura massima di 500.000 € (cinquecentomila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), del Codice del Consumo, in quanto volta a comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

DELIBERA

- a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Deutsche Bank S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;
- b) che alla società Deutsche Bank S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 € (cinquecentomila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PS1191 - PORTABILITÀ MUTUO-GRUPPO UNICREDIT

Provvedimento n. 18731

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 agosto 2008;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI***Segnalante:***

Associazione Altroconsumo.

Professionisti:

Unicredito Italiano S.p.A., Unicredit Banca S.p.A., Unicredit Banca di Roma S.p.A., Banco di Sicilia S.p.A. e Bipop Carire S.p.A., società che esercitano l'attività bancaria.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalle società Unicredito Italiano S.p.A., Unicredit Banca S.p.A., Unicredit Banca di Roma S.p.A., Banco di Sicilia S.p.A. e Bipop Carire S.p.A. nella qualità di professionisti, nel mese di novembre 2007 nonché nei mesi di gennaio e marzo 2008, consistente nell'impedire o rendere onerosa per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono agli operatori per ottenerne la surrogazione, l'effettuazione dell'operazione di c.d. portabilità, prevista dall'art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Nello specifico, sono state acquisite agli atti le risultanze di un'indagine condotta da Altroconsumo¹ volta a verificare la reale applicazione della normativa sulla surrogazione attiva attraverso un test di c.d. "mystery shopping". Nell'ambito dell'indagine incaricati dell'associazione si sono recati in modo anonimo, per verificare la possibilità di effettuare la portabilità del proprio mutuo, presso le filiali di Unicredit Banca S.p.A. di Roma (Piazza Cavour e Via del Corso) e di Milano (Viale Corsica, Corso

¹ La segnalazione di Altroconsumo è stata trasmessa il 17 aprile 2008 a questa Autorità e per conoscenza al Governatore della Banca d'Italia, al Presidente e al Direttore Generale dell'ABI. Altroconsumo ha condotto un'inchiesta al fine di valutare la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo alle condizioni previste dalla legge 40/2007 e dalla legge Finanziaria per il 2008. I test sono stati effettuati a più riprese (novembre 2007, gennaio 2008 e marzo 2008) in modo da verificare eventuali cambiamenti nel comportamento delle banche. I risultati sono stati presentati in occasione di un convegno organizzato il 2 aprile 2008 a Roma, dedicato proprio alla trasparenza dei mutui. Le informazioni raccolte, tra l'altro, hanno messo in evidenza quanto segue: - nelle due settimane comprese tra il 12 e il 23 novembre, su 40 agenzie bancarie nessuna rispettava appieno la normativa. In particolare, n. 20 agenzie hanno dichiarato di non effettuare la surrogazione; le altre 20 applicavano spese non previste dalla normativa; - a fine gennaio (immediatamente dopo l'entrata in vigore della nuova norma della legge Finanziaria per il 2008) i risultati non erano cambiati. A Roma solo 4 agenzie accettavano di effettuare la surrogazione, a Milano solo 3. La loro offerta, in ogni caso, prevedeva spese anche consistenti; - nell'intervallo temporale tra il 3 e il 14 marzo, su 40 sportelli bancari visitati (di cui n. 20 a Milano e n. 20 a Roma), a Milano solo 9 agenzie offrivano la portabilità del mutuo, a Roma erano 10. Tuttavia, solo 2 agenzie di Roma applicavano la

XXII marzo, Via Gonzaga) nei mesi di novembre 2007 e di gennaio e marzo 2008; le filiali della Banca Unicredit di Roma S.p.A. di Roma (Piazza Cola di Rienzo, Viale degli Ammiragli, Via Civinini) e di Milano (Corso d'Italia, Corso XXII marzo, Piazza Edison) nei mesi di novembre 2007 e di gennaio e marzo 2008; presso le filiali della Bipop Carire di Roma (Via Barberini, Piazza Verdi) e di Milano (Via Cadore, Via Verdi, Via Bligny) nei mesi di novembre 2007 e di gennaio e marzo 2008; e, infine, presso la filiale del Banco di Sicilia di Roma (Circonvallazione Gianicolense) nel mese di novembre 2007.

Dall'indagine di Altroconsumo, in particolare, emerge che i professionisti hanno risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo sia offrendo la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità, sia effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

La mancata attuazione della portabilità gratuita dei mutui da parte degli operatori bancari, segnalata dall'indagine di Altroconsumo, oltretutto, è stata ampiamente riportata dagli organi di stampa che hanno anche dato risalto a dichiarazioni dell'ABI, la quale, nel mese di aprile 2008, a proposito delle norme sul trasferimento dei mutui, ancora parlava di una "fase di assestamento". Peraltro, la Banca d'Italia, a seguito di numerose segnalazioni ricevute da utenti dei servizi bancari che lamentavano la mancata osservanza della disciplina sulla portabilità dei mutui, ha dovuto adottare, in data 29 aprile 2008, una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. La difesa delle parti ha dato per scontati e non ha messo in contestazione i fatti posti a base della presente istruttoria.

III. IL QUADRO NORMATIVO

L'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "*Portabilità del mutuo; surrogazione*", prevede che "*In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile. Nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata. E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto.*" (cfr. commi 1, 2 e 3 art. 8 del D.L. citato).

La disposizione in esame è stata integrata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per l'anno 2008), con l'aggiunta del comma 3-bis il quale contempla la seguente specificazione: "*La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*".

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

In data 24 aprile 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio ad Altroconsumo e alle società Unicredito Italiano S.p.A., Unicredit Banca S.p.A., Unicredit Banca di Roma S.p.A., Banco di

legge relativa alla surrogazione, permettendo al consumatore di trasferire il proprio mutuo senza l'esborso di spese ulteriori.

Sicilia S.p.A. e Bipop Carire S.p.A., potendo la condotta descritta integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Codice del Consumo e, in particolare:

- essere contraria alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione ai servizi offerti, del consumatore medio che raggiunge;
- considerarsi scorretta alla luce del fatto che ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, consistendo anche nella comunicazione di informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il servizio, allo scopo d'indurre il consumatore a fruirne a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato, ovvero, al contrario, non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso;
- rappresentare un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista al consumatore che intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista.

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta, è stato chiesto alle predette società, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento di fornire informazioni e relativa documentazione riguardante la prassi societaria adottata con riferimento alle richieste di portabilità dei mutui e, in particolare, la possibilità per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, di rivolgersi ai professionisti per effettuare senza oneri la c.d. portabilità del mutuo o, in caso negativo, le specifiche voci di costo imputate ai mutuatari.

Le società Unicredit Banca S.p.A., Unicredit Banca di Roma S.p.A., Banco di Sicilia S.p.A. e Bipop Carire S.p.A., hanno prodotto memorie difensive pervenute in data 9 e 27 maggio 2008. In tali memorie difensive le banche, tra l'altro, hanno rilevato che:

- 1) non è stata posta in essere alcuna pratica commerciale scorretta da parte dei professionisti;
- 2) fin dall'emanazione dell'art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, l'ambigua formulazione del testo ha suscitato numerose incertezze interpretative circa la natura e reale portata della cd. portabilità dei mutui, e pertanto le Banche hanno continuato a commercializzare il prodotto "mutuo di sostituzione";
- 3) le modifiche apportate al citato art. 8 dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, hanno rimodellato la struttura dell'istituto in questione e, pertanto, solo dopo l'introduzione di tali modifiche le banche hanno potuto valutare - soprattutto per le operazioni di surrogazione attiva - la formazione di una prassi commerciale uniforme;
- 4) a partire dal mese di aprile 2008, i professionisti hanno effettuato la surrogazione attiva senza oneri bancari a carico del cliente, contribuendo alle spese notarili in capo al mutuatario con la somma di euro 750,00 che, secondo una stima prudenziale, poteva consentire al cliente (salvo che gli oneri notarili fossero stabiliti dal professionista in misura elevata) la copertura dei costi relativi alla portabilità;
- 5) da ultimo, invece, a dimostrazione dell'attenzione prestata nei confronti dei consumatori e delle esigenze da questi manifestate, per i mutui in surroga, è stato deciso di non addebitare al cliente alcun costo e che le spese notarili facciano carico direttamente alla banca. Tale determinazione è stata trasfusa in apposite circolari operative diramate alle reti commerciali degli istituti di credito nel maggio 2008.

Con successiva richiesta di informazioni del 12 giugno 2008, è stato chiesto ai professionisti di indicare il numero di operazioni di surrogazione attiva effettuate dal mese di aprile 2008 nonché il numero delle operazioni di sostituzione dei mutui poste in essere dal mese di ottobre 2007, specificando altresì la banca di provenienza del mutuatario, la filiale presso la quale è stata posta in

essere la surrogazione o la sostituzione, il nominativo del mutuatario, la data di stipulazione dell'atto, la natura ed entità delle eventuali spese applicate in relazione a ciascuna operazione.

I professionisti hanno fornito riscontro alla richiesta di informazioni con memorie pervenute in data 19 e 26 giugno 2008 (Unicredit Banca S.p.A. anche con memoria del 1 luglio 2008), nelle quali hanno fornito dati concernenti le operazioni di surrogazione attiva e di sostituzione effettuate nel periodo di riferimento.

Dalla elaborazione dei dati forniti dalle banche risulta che, fino al mese di marzo 2008, le società Unicredit Banca S.p.A., Unicredit Banca di Roma S.p.A. e Banco di Sicilia S.p.A. non hanno posto in essere alcuna operazione di surrogazione attiva, stipulando invece mutui in sostituzione (dal 1° ottobre 2007 al 31 dicembre 2007 in numero pari a 824 per Unicredit Banca, 35 per Unicredit Banca di Roma e 169 per Banco di Sicilia, dal 1° gennaio 2008 al 31 marzo 2008 in numero pari a 529 per Unicredit Banca, 14 per Unicredit Banca di Roma e 188 per Banco di Sicilia).

Inoltre, dal mese di aprile 2008, Unicredit Banca di Roma S.p.A. non ha effettuato alcuna operazione di surrogazione attiva mentre il Banco di Sicilia S.p.A. ne ha perfezionata n. 1. Tali banche, a partire dallo stesso mese di aprile, hanno stipulato, rispettivamente, n. 24 e n. 163 mutui in sostituzione. Invece, Bipop Carire S.p.A. nel periodo 1° aprile - 9 maggio 2008 ha effettuato n. 53 operazioni di surrogazione attiva (i dati successivi al 10 maggio 2008 non sono stati forniti dalla banca benché espressamente richiesti), mentre Unicredit Banca S.p.A. nel periodo 1° aprile - 12 giugno 2008 ne ha poste in essere n. 24.

Nel corso del procedimento istruttorio, oltretutto, sono pervenute diverse ulteriori segnalazioni, anche attraverso il numero verde attivato dall'Autorità per ricevere le segnalazioni dei consumatori, volte a rappresentare la difficoltà ad effettuare operazioni di surrogazione gratuita.

In data 8 luglio 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttorio ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

I professionisti con memoria del 18 luglio 2008 hanno ribadito le considerazioni svolte nelle precedenti memorie.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

a) I professionisti

Nel caso di specie devono qualificarsi professionisti le società Unicredit Banca S.p.A., Unicredit Banca di Roma S.p.A., Banco di Sicilia S.p.A. e Bipop Carire S.p.A., ciascuna delle quali ha posto in essere la pratica oggetto di contestazione. All'attività di erogazione di mutui alla clientela, invece, sulla base degli elementi istruttori acquisiti, è risultata del tutto estranea la società Unicredito Italiano S.p.A. - capogruppo dell'omonimo Gruppo bancario - la quale svolge esclusivamente attività di *holding* finanziaria.

b) La condotta posta in essere dai professionisti

Nelle memorie del 9 e 27 maggio 2008 i professionisti hanno fatto presente che, nonostante l'introduzione della disciplina in materia di portabilità di cui all'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dall'articolo 1 della legge 2 aprile 2007, n. 40, hanno continuato ad operare attraverso la sostituzione dei mutui anche in conseguenza dell'incertezza caratterizzante l'effettiva portata della originaria regolamentazione dell'istituto. Tale circostanza avrebbe consentito agli operatori di inserire la surrogazione attiva tra i servizi offerti alla clientela solo in tempi recenti (Bipop Carire invece avrebbe offerto la portabilità dal mese di settembre 2007). In particolare, a partire dal mese di aprile 2008, hanno posto in essere la surrogazione attiva senza oneri bancari a carico del cliente contribuendo alle spese notarili con la somma forfetaria di euro 750,00.

Da ultimo, invece, le Banche hanno deciso di non addebitare al cliente alcun costo per i mutui in surroga, includendo le spese notarili tra quelle in carico direttamente alla Banca. Tale determinazione è stata inserita in apposite circolari operative diramate alle reti commerciali degli Istituti di credito nel maggio 2008.

c) La valutazione delle pratiche commerciali

Il presente provvedimento si fonda su due autonomi profili motivazionali, ciascuno dei quali è idoneo a imporre un provvedimento sanzionatorio.

In premessa, appare necessario evidenziare che le banche hanno contravvenuto al principio previsto dal nuovo sistema di tutela del consumatore dettato dal Codice del Consumo, secondo il quale la sostanza del rapporto tra consumatore e professionista e non solo il dato formale del contratto deve essere improntata a buona fede, diligenza, tutela degli interessi del soggetto con minore forza contrattuale e maggiore *deficit* informativo. Le banche avrebbero dovuto indirizzare il risparmiatore verso la più conveniente (per lui) forma contrattuale e, invece, gli hanno proposto come unica possibilità un meccanismo complesso e/o soprattutto oneroso che teneva le banche al sicuro (nella loro erronea visione) dagli effetti voluti dalla legge.

A prescindere comunque dal Codice del Consumo, la miglior dottrina civilistica, da oltre un decennio, ha posto tra i criteri determinativi della diligenza nell'attività contrattuale, insieme alla cautela, la perizia e, per quel che ci interessa, la legalità, intesa come osservanza di norme giuridiche (C. M. Bianca, cfr., *ex pluribus*, "Diritto Civile, 4, l'obbligazione", pagg. 90 e ss., Giuffrè, 1990).

1. Il primo profilo motivazionale consiste in ciò.

Il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, e le modifiche allo stesso apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, hanno voluto assicurare al risparmiatore, che intendesse cambiare banca per sostenere più agevolmente il pagamento di rate di mutuo che gravavano sul proprio bilancio familiare in modo sempre più rilevante, di poterlo fare senza dover affrontare costi.

"E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione (...)" recitava il citato D.L., "La surrogazione (...) comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali (...)" recita, a seguito della novella effettuata dalla legge finanziaria per l'anno 2008 allo stesso D.L., il testo in vigore.

Alcune banche hanno ritenuto che le spese notarili dovessero restare a carico dei consumatori. Tale tesi è destituita di fondamento. Il D.L. n. 7/07, infatti, non distingue tra oneri interni o esterni, né tra oneri diretti o indiretti, ma detta un criterio chiaro d'imputazione alle banche di tutte le tipologie di spesa negando che possano essere addossate alla clientela.

Rispetto a questo dettato normativo, in virtù del quale il legislatore veniva incontro all'indebitamento delle famiglie italiane, assunto per sopperire alle più pressanti esigenze di vita (si tratta per lo più di mutui fondiari a tasso variabile contratti per l'acquisto della prima casa), gli istituti bancari, in generale, e i professionisti oggetto della presente procedura, in particolare, hanno assunto un atteggiamento dichiaratamente dilatorio adducendo prima la scarsa chiarezza del dettato normativo e, dopo l'intervento chiarificatore del legislatore, l'inesistenza di procedure idonee all'attuazione della norma imperativa.

Né l'uno né l'altro motivo di giustificazione sono idonei ad abilitare grandi gruppi finanziari a non dare attuazione al volere del Parlamento, così ledendo i diritti della clientela.

I fatti di cui si discute sono incontrovertibilmente dati per accertati e veritieri da tutte le parti del procedimento.

Infatti, che le banche abbiano tardato a dare attuazione al dettato normativo di cui al D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, risulta chiaramente, in generale, dalla stampa quotidiana e periodica, che ha pubblicato dichiarazioni rese e mai smentite, e dalla circostanza che la Banca d'Italia ha dovuto adottare una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. In particolare, ciò risulta dall'indagine di Altroconsumo che ha dato origine alla presente istruttoria, da diverse ulteriori segnalazioni pervenute nel corso del procedimento istruttorio e dalla difesa delle banche che non hanno smentito il fatto loro addebitato.

Dalle risultanze istruttorie relative all'istituto oggetto del presente procedimento, nello specifico, si rileva che gli operatori hanno risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo prima offrendo la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità, poi effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

In particolare, come risulta dalle memorie presentate dalle parti, le banche del gruppo Unicredit hanno continuato fino a tutto il mese di marzo 2008 a proporre ai consumatori che volevano variare le condizioni del finanziamento esclusivamente mutui in sostituzione (con l'eccezione di Bipop Carire che avrebbe consentito la portabilità dal mese di settembre 2007).

Successivamente, allorché i professionisti hanno inserito la surrogazione attiva tra i servizi offerti alla clientela, gli operatori si sono fatti carico delle spese bancarie ma non dei costi per l'opera prestata da professionisti esterni (periti e notai), che pertanto sono stati almeno in parte addebitati ai consumatori (le banche rimborsavano un importo forfetario di soli 750 euro per la copertura di tali spese).

Per quel che concerne la valutazione della condotta realizzata da Bipop Carire, pur considerando la più solerte attivazione dell'offerta sulla portabilità del mutuo enfatizzata dal professionista, si rileva che, in ogni caso, fino al marzo 2008, tale banca ha posto in essere la surrogazione attiva ponendo a carico del consumatore le spese bancarie, come risulta dalla precisazione fornita dallo stesso professionista circa l'esclusione di tali oneri per le operazioni in questione solo a partire dall'inizio di aprile 2008 (allorché l'operatore si è allineato alla condotta delle altre banche del Gruppo Unicredit facendosi carico delle spese bancarie ma contribuendo alle spese notarili solo fino all'importo di 750 euro).

Con riferimento al primo profilo, laddove si offre la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo (si considerino i rilevanti costi, anche di qualche migliaia di euro, relativi a: penale di estinzione anticipata, cancellazione della vecchia ipoteca e iscrizione della nuova, oneri bancari per l'accensione di nuovo mutuo, imposta sostitutiva, atto notarile, ecc.) piuttosto che la portabilità, l'Autorità non contesta la libertà di una banca di non assumere un mutuo contratto da un risparmiatore con altra banca. Ciò che ritiene scorretto per il professionista, e contrario in particolare al canone della diligenza professionale (art. 20, comma 2, Codice del Consumo) determinato anche in base al parametro della legalità della condotta imposta al professionista (C.M. Bianca, *L'obbligazione*, cit.) è che la banca abbia inteso acquisire comunque il vantaggio economico derivante dall'incremento di clientela, perseguendo con un altro strumento giuridico la stessa causa concreta prevista dal legislatore come normotipo di un'operazione senza oneri per il consumatore e utilizzando la combinazione dei diversi negozi giuridici (estinzione del mutuo/apertura del mutuo, cancellazione ipoteca/iscrizione nuova ipoteca) in collegamento strutturale tra di loro al fine di trasformare in oneroso ciò che la legge prevede come gratuito, così eludendo un ben chiaro disposto normativo, i principi del Codice del Consumo, le regole sulla correttezza sostanziale nell'attività contrattuale ormai ben chiarite dalla nostra dottrina e dalla giurisprudenza.

Con riferimento al secondo profilo, invece, laddove si effettua la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore, l'Autorità ritiene che sia parimenti in contrasto con la diligenza

professionale e come tale censurabile il comportamento della banca che, pur ritenendo di offrire alla clientela il prodotto mutuo di surrogazione, addebita al consumatore costi non giustificati dalle caratteristiche dell'operazione posta in essere, contravvenendo al disposto normativo.

2. Come anticipato, il provvedimento trova supporto anche in un secondo profilo motivazionale, di per sé autonomamente idoneo a giustificare l'adozione.

Viene in considerazione, sotto questo aspetto, la scorrettezza del comportamento delle banche sotto il profilo della violazione dei doveri di corretta informazione che gravano sulle stesse ai sensi degli articoli 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), del Codice del Consumo.

In premessa, appare necessario evidenziare che la correttezza dell'informazione offerta dal professionista al consumatore costituisce uno degli aspetti principali del dovere di diligenza professionale, come delineato dalla disciplina comunitaria della materia.

Da alcuni "considerando" della direttiva 2005/29 CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, emerge che la stessa "vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari" (cfr. "considerando" n. 10) e che "è auspicabile che nella definizione di pratiche commerciali ingannevoli rientrino quelle pratiche, tra cui la pubblicità ingannevole, che inducendo in errore il consumatore gli impediscono di scegliere in modo consapevole e, di conseguenza, efficiente" (cfr. "considerando" n. 14).

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame va aggiunto, poi, che le finalità della nuova disciplina sulla portabilità dei mutui, come definita dal D.L. 31 gennaio 2007, n. 7 e dalle successive modificazioni, verrebbero frustrate ove i professionisti non rappresentassero o rappresentassero in maniera inesatta ai consumatori le possibilità offerte dalla suddetta normativa.

In questo contesto, deve ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche nell'informazione alla clientela debbano ricostruirsi tenendo conto dei suesposti dati normativi e del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di dare al cliente un'informazione corretta circa le condizioni di mercato e la disciplina normativa in materia di portabilità dei mutui.

In particolare, con riferimento al caso di specie, in considerazione di quanto previsto dall'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo e del disposto degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), risulta ingannevole perché contraria al predetto dovere di diligenza informativa, la condotta delle banche diretta a scoraggiare le scelte del consumatore in favore della portabilità del mutuo:

- prospettando ingannevolmente la sostituzione del mutuo quale soluzione unica o preferibile offerta al consumatore dal mercato per far fronte alle sue esigenze;
- oppure prospettando al cliente oneri per la concessione del nuovo contratto di mutuo collegato alla surrogazione, rappresentando lacunosamente o ingannevolmente la disciplina normativa della materia, che non consente siffatte pattuizioni e ne sancisce la nullità.

Ferma restando la difficoltà di una prova diretta della suddetta condotta, in quanto il primo contatto fra la banca e il cliente che chiede la portabilità del mutuo avviene di regola informalmente e senza una verbalizzazione delle indicazioni fornite dalla banca, anche prescindendo da quanto evidenziato nelle segnalazioni pervenute, l'Autorità rileva, infatti, nella fattispecie in esame, la sussistenza di elementi gravi, precisi e concordanti idonei a provare presuntivamente la suddetta pratica commerciale scorretta.

Dall'esame dei dati acquisiti nella fase istruttoria emerge, infatti, che, nei periodi presi a riferimento, sono riscontrabili evidenti anomalie nei comportamenti dei clienti delle banche, che

possono difficilmente giustificarsi qualora agli stessi fosse stato offerto un quadro informativo completo e corretto.

Un primo elemento indiziario è rappresentato dal fatto – già innanzi evidenziato – che, le banche, fino al mese di marzo 2008, hanno stipulato, piuttosto che operazioni di portabilità gratuita (nessuna per Unicredit Banca S.p.A., Unicredit Banca di Roma S.p.A. e Banco di Sicilia S.p.A.), operazioni di sostituzione del mutuo (dal 1° ottobre 2007 al 31 dicembre 2007 in numero pari a 824 per Unicredit Banca, 35 per Unicredit Banca di Roma e 169 per Banco di Sicilia, dal 1° gennaio 2008 al 31 marzo 2008 in numero pari a 529 per Unicredit Banca, 14 per Unicredit Banca di Roma e 188 per Banco di Sicilia) o operazioni di portabilità onerose (Bipop Carire ha precisato di aver escluso le spese bancarie per le operazioni di portabilità solo dall'inizio di aprile 2008).

Con riferimento alle suddette operazioni, in particolare, si ritiene che la scelta del cliente in favore della tradizionale sostituzione del mutuo, ovvero della surrogazione ma con applicazione di oneri non consentiti, - scelta di regola meno favorevole quanto a costi e normalmente contraria ai suoi interessi -, possa essere stata determinata solo da un'informazione inesatta, nei termini innanzi prospettati, circa le possibilità offerte dal mercato e dalla legge di realizzare senza costi un'analogo operazione economica avvalendosi della procedura di portabilità del mutuo.

In altri termini, da tali dati riassuntivi è lecito desumere che le condotte descritte nella segnalazione trasmessa da Altroconsumo non si riferiscono a condotte tenute in modo episodico presso poche filiali della banca, ma si inseriscono in una complessiva e diffusa pratica commerciale – portata avanti con successo - volta a orientare le scelte del consumatore, attraverso un'informazione incompleta o fuorviante, in direzione diversa dai suoi interessi e dagli obiettivi perseguiti dal legislatore, con vantaggio per la banca.

Un secondo elemento indiziario è rappresentato dal fatto che le banche, una volta attivata nell'aprile 2008 l'offerta della portabilità, hanno effettivamente applicato oneri non consentiti (spese notarili) ai clienti che stipulavano un nuovo contratto di mutuo al fine di realizzare un'operazione di surrogazione. Tale circostanza può far legittimamente presumere che ai clienti sia stata ingannevolmente prospettata la disciplina normativa relativa alla procedura di portabilità del mutuo.

Inoltre, le indicazioni fornite dalle banche circa il fatto che, a partire da un certo momento, cioè dalla emanazione delle circolari operative del maggio 2008, avrebbero consentito ai consumatori di effettuare senza oneri la portabilità del mutuo (facendosi carico anche delle spese notarili) non trova completo riscontro negli ulteriori dati forniti dalle medesime con riferimento alle operazioni di surrogazione attiva e di sostituzione dei mutui poste in essere. Da tali dati risulta infatti che alcune banche del Gruppo Unicredit hanno continuato a rispondere all'esigenza della clientela proponendo mutui in sostituzione, altre hanno effettuato surrogazioni attive ma non a costo zero.

In particolare, Unicredit Banca di Roma S.p.A. ha fatto presente che, da aprile 2008, non ha effettuato alcuna operazione di surrogazione attiva mentre il Banco di Sicilia S.p.A., a partire dallo stesso mese, ne avrebbe perfezionata soltanto n. 1 (tale surrogazione attiva, tuttavia, nella memoria del 19 giugno 2008 viene fatta risalire al periodo aprile – giugno 2008, mentre nella memoria di dettaglio del 26 giugno 2008 viene indicata come data di perfezionamento della stessa il 2 ottobre 2007). Ciò a fronte di un consistente numero di mutui in sostituzione che le stesse banche hanno dichiarato di aver posto in essere a partire dallo stesso mese di aprile 2008 (rispettivamente n. 24 e n. 163 mutui in sostituzione).

Invece, Bipop Carire S.p.A. ha evidenziato che nel periodo 1° aprile - 9 maggio 2008 ha effettuato n. 53 operazioni di surrogazione attiva, mentre Unicredit Banca S.p.A. nello stesso periodo ne avrebbe poste in essere n. 24.

Con riferimento, tuttavia, alle n. 53 surrogazioni attive di Bipop Carire S.p.A., si evidenzia che il dato numerico fornito dal professionista all'esito della richiesta di informazioni del 12 giugno 2008, si riferisce alle operazioni realizzate fino al 9 maggio 2008 rispetto alle quali la banca ha posto le spese notarili a carico dei consumatori. I dati successivi al 10 maggio 2008 - benché espressamente richiesti - non sono invece stati forniti dalla banca, e pertanto non è dato conoscere se le indicazioni contenute nella circolare si sono concretizzate in modalità operative che consentono al consumatore di modificare senza spese le condizioni del finanziamento. Analoga valutazione può essere svolta per quel che concerne le n. 24 surrogazioni attive di Unicredit Banca S.p.A., rispetto alle quali la banca - riscontrando l'indicata richiesta di informazioni - ha evidenziato di essersi fatta carico delle spese bancarie ma non dei costi per l'opera prestata da professionisti esterni (periti e notai) e tali costi, pertanto, sono stati almeno in parte (per richieste di surrogazione presentate fino al 22 maggio il professionista rimborsava un importo forfetario di soli 750 euro per la copertura delle spese notarili) addebitati ai consumatori.

Dai dati riportati si desume che i professionisti, anche dal momento in cui hanno formalmente consentito ai consumatori di effettuare senza alcun onere la portabilità del mutuo, proseguendo una pratica preesistente, abbiano continuato a rispondere all'esigenza della clientela proponendo prevalentemente mutui in sostituzione ovvero la surrogazione ma con applicazione di oneri non consentiti e omettendo di segnalare al cliente la possibilità meno onerosa della portabilità prevista dalla legge.

Alla luce dei suddetti riscontri, non appare condivisibile, oltretutto, la tesi delle banche che hanno ricondotto la mancata attuazione della disciplina della portabilità alla scarsa chiarezza dell'originario dettato normativo, in quanto, anche dopo la novella della legge finanziaria per il 2008 al decreto legge n. 7/2007, gli stessi professionisti hanno effettuato sostituzioni e surrogazioni dei mutui a condizioni onerose.

In specie, deve presumersi che le banche, non rappresentando o rappresentando falsamente la disciplina della materia e le opportunità offerte al cliente, abbiano falsato in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto (art. 20, comma 2, Codice del Consumo): o omettendo informazioni rilevanti di cui il medesimo ha bisogno per prendere una decisione consapevole (art. 22, comma 1, del predetto Codice) oppure fornendo informazioni non rispondenti al vero (art. 21, comma 1, del predetto codice), anche in relazione allo specifico divieto di comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto (art. 23, comma 1, lettera *t*), del predetto Codice).

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre osservare che, nella fattispecie in esame, la gravità è da ricondurre alla stessa tipologia delle condotte riscontrate e al settore al quale l'offerta di servizi in esame si riferisce, ovvero quello finanziario.

Per quel che attiene le condotte, dall'istruttoria è emerso che le banche hanno risposto all'esigenza della clientela di modificare le condizioni del mutuo prospettando e adottando le modalità meno

favorevoli per i consumatori, implicanti l'addebito al mutuatario di costi elevati rispetto alle caratteristiche dell'operazione posta in essere. Tale comportamento ha riguardato il settore finanziario, nel cui ambito l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza da parte del pubblico di un servizio cui non si ricorre con frequenza. Rilevano, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che operatori quali le società Unicredit Banca S.p.A., Unicredit Banca di Roma S.p.A., Banco di Sicilia S.p.A. e Bipop Carire S.p.A. - da lungo tempo attivi nel settore di cui trattasi - sono certamente edotti della natura essenziale delle informazioni relative alle caratteristiche del servizio e alle relative condizioni economiche di fruizione, e il fatto che la condotta realizzata dalle banche ha avuto un significativo impatto, in quanto la pratica commerciale è stata posta in essere attraverso la rete di vendita dei professionisti sull'intero territorio nazionale.

Al fine di garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica dei professionisti. Sotto tale profilo assume rilievo la posizione di mercato ricoperta dai professionisti, che si pongono quali *leader* del settore del credito nel mercato nazionale, sul presupposto che la pratica posta in essere sfruttando la notorietà e credibilità acquisita presso il pubblico, può essere ritenuta potenzialmente più dannosa se paragonata a quella realizzata da altri operatori meno importanti. Va pure considerata l'importanza relativa del Banco di Sicilia S.p.A. e di Bipop Carire S.p.A. sul mercato rispetto alle altre banche del gruppo.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi acquisiti in atti, si ritiene di considerare un periodo prolungato che va dal 21 settembre 2007 ad almeno tutto il mese di giugno 2008.

Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra evidenziato, e tenendo anche conto della più solerte attivazione dell'offerta sulla portabilità del mutuo da parte di Bipop Carire S.p.A., si ritiene congruo irrogare a ciascuna delle società Unicredit Banca S.p.A. e Unicredit Banca di Roma S.p.A. la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura massima di 500.000 € (cinquecentomila euro), alla società Banco di Sicilia S.p.A. la sanzione amministrativa pecuniaria di 450.000 € (quattrocentocinquantomila euro) e alla società Bipop Carire S.p.A. la sanzione amministrativa pecuniaria di 420.000 € (quattrocentoventimila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, in quanto volta a comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Unicredit Banca S.p.A., Unicredit Banca di Roma S.p.A., Banco di Sicilia S.p.A. e Bipop Carire S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che a ciascuna delle società Unicredit Banca S.p.A. e Unicredit Banca di Roma S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 € (cinquecentomila euro), alla società Banco di Sicilia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 450.000 €

(quattrocentocinquantamila euro) e alla società Bipop Carire S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 420.000 € (quattrocentoventimila euro).

Le sanzioni amministrative di cui alla precedente lettera *b*) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PS1192 - PORTABILITÀ MUTUO-BANCA ANTONVENETA*Provvedimento n. 18732*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 agosto 2008;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette”, adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI**Segnalante:** Altroconsumo, associazione indipendente di consumatori;**Professionista:** Banca Antonveneta S.p.A..**II. LA PRATICA COMMERCIALE**

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalla società Banca Antonveneta S.p.A. nella qualità di professionista, nel mese di novembre 2007 ed in quello di marzo 2008, consistente nel rendere onerosa per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore per ottenerne la surrogazione, l'effettuazione dell'operazione di c.d. portabilità, prevista dall'art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Nello specifico, sono state acquisite agli atti le risultanze di un'indagine condotta da Altroconsumo¹ volta a verificare la reale applicazione della normativa sulla surrogazione attiva attraverso un test di c.d. “mystery shopping”. Nell'ambito dell'indagine incaricati dell'associazione si sono recati in modo anonimo, per verificare la possibilità di effettuare la portabilità del proprio mutuo, presso le filiali di Roma (Via Crescenzo, Piazza della Rotonda, Via Gregorio VII) e di Milano (Via Santa Maria Segreta, Corso XXII marzo, Corso Lodi) della banca, nei mesi di novembre 2007 e di gennaio e marzo 2008.

¹ La segnalazione di Altroconsumo è stata trasmessa il 17 aprile 2008 a questa Autorità e per conoscenza al Governatore della Banca d'Italia, al Presidente e al Direttore Generale dell'ABI. Altroconsumo ha condotto un'inchiesta al fine di valutare la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo alle condizioni previste dalla legge 40/2007 e dalla legge Finanziaria per il 2008. I test sono stati effettuati a più riprese (novembre 2007, gennaio 2008 e marzo 2008) in modo da verificare eventuali cambiamenti nel comportamento delle banche. I risultati sono stati presentati in occasione di un convegno organizzato il 2 aprile 2008 a Roma, dedicato proprio alla trasparenza dei mutui. Le informazioni raccolte, tra l'altro, hanno messo in evidenza quanto segue: - nelle due settimane comprese tra il 12 e il 23 novembre, su 40 agenzie bancarie nessuna rispettava appieno la normativa. In particolare, n. 20 agenzie hanno dichiarato di non effettuare la surrogazione; le altre 20 applicavano spese non previste dalla normativa; - a fine gennaio (immediatamente dopo l'entrata in vigore della nuova norma della legge Finanziaria per il 2008) i risultati non erano cambiati. A Roma solo 4 agenzie accettavano di effettuare la surrogazione, a Milano solo 3. La loro offerta, in ogni caso, prevedeva spese anche consistenti; - nell'intervallo temporale tra il 3 e il 14 marzo, su 40 sportelli bancari visitati (di cui n. 20 a Milano e n. 20 a Roma), a Milano solo 9 agenzie offrivano la portabilità del mutuo, a Roma erano 10. Tuttavia, solo 2 agenzie di Roma applicavano la legge relativa alla surrogazione, permettendo al consumatore di trasferire il proprio mutuo senza l'esborso di spese ulteriori. In molti casi veniva proposta la sostituzione con consistenti spese a carico del consumatore.

Dall'indagine di Altroconsumo, in particolare, emerge che il professionista ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

La mancata attuazione della portabilità gratuita dei mutui da parte degli operatori bancari, segnalata dall'indagine di Altroconsumo, oltretutto, è stata ampiamente riportata dagli organi di stampa che hanno anche dato risalto a dichiarazioni dell'ABI, la quale, nel mese di aprile 2008, a proposito delle norme sul trasferimento dei mutui, ancora parlava di una "fase di assestamento". Peraltro, la Banca d'Italia, a seguito di numerose segnalazioni ricevute da utenti dei servizi bancari che lamentavano la mancata osservanza della disciplina sulla portabilità dei mutui, ha dovuto adottare, in data 29 aprile 2008, una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. La difesa delle parti ha dato per scontati e non ha messo in contestazione i fatti posti a base della presente istruttoria.

III. IL QUADRO NORMATIVO

L'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "*Portabilità del mutuo; surrogazione*", dispone, al comma 1, che "*In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile*", al comma 2, che "*nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata*" e, nella prima parte del comma 3, che "*E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto*". L'articolo in esame, alla luce della novella effettuata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, riporta, poi, nella seconda parte del comma 3, la specifica "*Resta salva la possibilità del creditore originario e del debitore di pattuire la variazione, senza spese, delle condizioni del contratto di mutuo in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata*" e, al comma 3 bis, la puntualizzazione "*La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*".

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

In data 24 aprile 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio ad Altroconsumo ed alla società Banca Antonveneta S.p.A., potendo, la condotta oggetto del procedimento, integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Decreto Legislativo n. 206/05 e, in particolare:

- essere contraria alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione ai servizi offerti, del consumatore medio che raggiunge;
- considerarsi scorretta alla luce del fatto che ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, consistendo anche nella comunicazione di informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il servizio, allo

scopo d'indurre il consumatore a fruirne a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato, ovvero, al contrario, non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso;

– rappresentare un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista al consumatore che intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista.

– Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta oggetto del procedimento, contestualmente alla comunicazione di avvio, si è chiesto alla società Banca Antonveneta S.p.A. di voler fornire informazioni e relativa documentazione (anche a diffusione interna) riguardanti la prassi societaria relativa alle richieste di portabilità dei mutui, tali da chiarire la possibilità di effettuarla gratuitamente e, in particolar modo:

– le procedure in materia di portabilità dei mutui adottate nel periodo di riferimento oggetto della richiesta di intervento e ad oggi;

– la possibilità per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore in esame, di effettuare, senza oneri, la c.d portabilità;

– ove non ricorra l'ipotesi di cui al precedente punto, le singole voci di costo imputabili al consumatore (individuate, a titolo esemplificativo, dalla penale di estinzione anticipata, dalle spese bancarie nonché dai costi notarili).

Con memorie pervenute in data 16 maggio, 27 maggio e 25 giugno 2008, l'operatore ha rilevato, in via principale, che:

la surrogazione, una forma di successione nel diritto di credito che determina il subentro di un terzo nei diritti del creditore originario a seguito del pagamento del debito, realizza la cosiddetta portabilità del mutuo, ossia permette al debitore di sostituire la banca che ha erogato inizialmente il mutuo con una nuova banca, mantenendo viva l'ipoteca originariamente costituita;

l'art. 8 del Decreto Bersani *bis* ha introdotto significativi elementi di novità in merito all'attuazione di tale istituto, ma, nel tentativo di semplificare l'utilizzabilità di un istituto giuridico già esistente, al fine di accrescere la tutela del consumatore, ha di fatto generato numerosi dubbi di carattere interpretativo e applicativo. Inoltre, il Decreto Bersani *bis* non è entrato nel merito della gestione dei costi derivanti dal servizio di "portabilità del mutuo", costringendo il legislatore ad un ulteriore intervento integrativo, realizzato con la Legge Finanziaria del 2008 (Legge 24 dicembre 2007, n. 244). Le ulteriori modifiche introdotte dalla Legge Finanziaria non hanno rimosso, tuttavia, tutti i dubbi;

a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 8 del Decreto Bersani bis, la banca, pur in presenza delle incertezze interpretative di cui si è detto sopra, si è attivamente impegnata affinché la propria rete agenziale potesse dare piena attuazione alla riforma introdotta dal legislatore;

nello specifico, per quanto riguarda la "portabilità attiva", ha progressivamente eliminato le spese addebitate al consumatore che richiede la surrogazione del mutuo precedentemente stipulato presso un'altra banca. In particolare, la banca ha provveduto ad azzerare ogni spesa bancaria di istruttoria e di erogazione del mutuo già nel momento stesso di strutturazione dell'offerta surrogazione mutui, nel luglio 2007;

una riflessione a parte meritano le spese notarili necessarie per completare le formalità connesse alla surrogazione del mutuo. Il dibattito in merito all'inclusione o meno di tali spese nel dettato del comma 3 bis dell'art. 8 del Decreto Bersani bis, introdotto dalla Legge Finanziaria 2008, è molto aperto e non si può certamente sostenere che tali spese debbano essere certamente comprese tra quelle che non devono essere addebitate al cliente. Lo stesso Ministero dello

Sviluppo Economico ha pienamente confermato tali dubbi chiarendo che *“pur in assenza di una chiara ed esplicita disposizione al riguardo, [l'esclusione di cui all'art. 8(3 bis)] possa [e dunque non debba] ricomprendere anche le spese notarili”*. Inoltre, allo stesso proposito, giova ricordare che, nel maggio del 2008, numerose associazioni dei consumatori, compresa Altroconsumo, avevano stilato insieme al Consiglio Nazionale del Notariato la versione aggiornata della guida per il cittadino al *“Mutuo Informato”*, indicando esplicitamente le spese notarili tra i costi a carico del consumatore;

nell'ambito del processo di costante e progressivo azzeramento degli oneri connessi alla surrogazione dei mutui, la banca ha comunque deciso che, a partire dal 24 aprile 2008, anche le spese notarili sono, nella quasi totalità dei casi, a suo carico e, a far data dal 3 giugno, ha adeguato la propria offerta di surrogazione a quella del gruppo Monte dei Paschi di Siena, effettuando le operazioni di surroga attiva a titolo gratuito;

per quanto attiene alla diligenza professionale, è fuor di dubbio che la banca abbia avuto un comportamento perfettamente congruo agli obblighi derivatigli dalle regole di diligenza e deontologia che è tenuta a rispettare mentre, per quanto attiene agli effetti sul comportamento economico del consumatore, la scelta finale del consumatore non può certo considerarsi falsata, altresì, in maniera apprezzabile, dal fatto che la banca abbia, fino al 24 aprile 2008, fatto pagare al cliente le spese del notaio, ove si consideri che tutto ciò è avvenuto in piena trasparenza, e sempre lasciando al cliente la possibilità di verificare pienamente le (migliori) condizioni economiche concesse sul nuovo mutuo;

con riferimento alla presunta riconducibilità delle condotte in esame alla disciplina di cui agli art. 21 e 22 del Codice del Consumo, non si capisce quali siano le informazioni scorrette fornite dalla banca ai propri potenziali clienti o quali le informazioni omesse che, se altrimenti fornite, avrebbero indotto il cliente interessato alla surrogazione del mutuo a prendere una decisione diversa da quella assunta;

per quanto riguarda l'applicabilità del divieto per se previsto dall'art. 23 del Codice del Consumo in riferimento ad una serie di condotte comunque considerate ingannevoli, l'unica ipotesi che potrebbe essere razionalmente ricondotta alle fattispecie in esame sembra essere quella disciplinata dalla lettera t) dell'articolo citato, a norma della quale sarebbe comunque ingannevole “comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato”. A prescindere dal fatto che in una fase di grande incertezza, come quella verificatasi a seguito dell'introduzione della nuova disciplina, non può certo dirsi che esistano “condizioni normali di mercato” che possano univocamente dirsi tali, ancora una volta non è chiaro quali siano le informazioni sulle condizioni di mercato che la Banca Antonveneta avrebbe ommesso, considerato che la banca ha sempre fornito informazioni complete e trasparenti sulla propria offerta, tutti i costi bancari sono stati azzerati e che l'unico costo posto a carico dei clienti, come più volte ricordato, era (non lo è più) costituito dalle spese notarili, sulla cui natura il dibattito è ancora assai vivace.

Con comunicazione del 12 giugno 2008, si è chiesto, altresì, di voler fornire dato aggregato e informazioni relativi alle operazioni di surroga attiva, gratuita o a titolo oneroso, e di sostituzione dei mutui, indicando le relative spese, effettuate dal 1 ottobre 2007.

L'operatore, con comunicazioni del 17 e del 30 giugno, ha sostenuto di aver posto in essere 1.736 operazioni di surroga attiva (e, di queste, 499 dal 1° ottobre al 31 dicembre 2007, 1206 dal 1° gennaio al 3 giugno e 31 dopo il 3 giugno, fino al 12 giugno) dalle quali si evidenzia che le spese poste a carico del cliente sono state, quasi sempre, quelle notarili (in 1682 occasioni, anche

successive al 24 aprile 2008, data dalla quale l'operatore ha deciso di accollarsi le spese notarili), e, nella maggior parte dei casi (in 1167 occasioni, anche successive al 3 giugno 2008), quelle di perizia. Risultano essere solo 17, inoltre, tra tutte, le operazioni di surroga gratuita poste in essere, di cui 7 dopo il 3 giugno. L'operatore ha precisato, altresì, di aver effettuato 165 operazioni di sostituzione.

Ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, il professionista ha presentato impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione.

L'Autorità, nella sua adunanza del 10 luglio 2008, ha ritenuto gli impegni presentati manifestamente inidonei a far venire meno detti profili e ne ha, pertanto, disposto il rigetto.

Nel corso del procedimento istruttorio, oltretutto, sono pervenute diverse ulteriori segnalazioni, volte a rappresentare la difficoltà ad effettuare operazioni di surroga gratuita.

In data 10 luglio 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttorio ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Il presente provvedimento si fonda su due autonomi profili motivazionali, ciascuno dei quali è idoneo a imporre un provvedimento sanzionatorio.

In premessa, appare necessario evidenziare che la banca ha contravvenuto al principio previsto dal nuovo sistema di tutela del consumatore dettato dal Codice del Consumo, secondo il quale la sostanza del rapporto tra consumatore e professionista e non solo il dato formale del contratto deve essere improntata a buona fede, diligenza, tutela degli interessi del soggetto con minore forza contrattuale e maggiore deficit informativo. La banca avrebbe dovuto indirizzare il risparmiatore verso la più conveniente (per lui) forma contrattuale e, invece, gli ha proposto come unica possibilità un meccanismo *oneroso* che teneva la banca al sicuro (nella sua erronea visione) dagli effetti voluti dalla legge.

A prescindere comunque dal Codice del Consumo, la miglior dottrina civilistica, da oltre un decennio, ha posto tra i criteri determinativi della diligenza nell'attività contrattuale, insieme alla cautela, la perizia e, per quel che ci interessa, la legalità, intesa come osservanza di norme giuridiche (C. M. Bianca, cfr., *ex pluribus*, "Diritto Civile, 4, l'obbligazione", pagg. 90 e ss., Giuffrè, 1990).

1. Il primo profilo motivazionale consiste in ciò.

Il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, e le modifiche allo stesso apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, hanno voluto assicurare al risparmiatore, che intendesse cambiare banca per sostenere più agevolmente il pagamento di rate di mutuo che gravavano sul proprio bilancio familiare in modo sempre più rilevante, di poterlo fare senza dover affrontare costi.

"E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione (...)" recitava il citato D.L., "La surrogazione (...) comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali (...)" recita, a seguito della novella effettuata dalla legge finanziaria per l'anno 2008 allo stesso D.L., il testo in vigore.

Alcune banche hanno ritenuto che le spese notarili dovessero restare a carico dei consumatori. Tale tesi è destituita di fondamento. Il D.L. n. 7/07, infatti, non distingue tra oneri interni o esterni, né tra oneri diretti o indiretti, ma detta un criterio chiaro d'imputazione alle banche di tutte le tipologie di spesa, negando che possano essere addossate alla clientela.

Rispetto a questo dettato normativo, in virtù del quale il legislatore veniva incontro all'indebitamento delle famiglie italiane, assunto per sopperire alle più pressanti esigenze di vita (si tratta per lo più di mutui fondiari a tasso variabile contratti per l'acquisto della prima casa), gli istituti bancari, in generale, e quello oggetto della presente procedura, in particolare, hanno assunto un atteggiamento dichiaratamente dilatorio adducendo prima la scarsa chiarezza del dettato normativo e, dopo l'intervento chiarificatore del legislatore, l'inesistenza di procedure idonee all'attuazione della norma imperativa.

Né l'uno né l'altro motivo di giustificazione sono idonei ad abilitare grandi gruppi finanziari a non dare attuazione al volere del Parlamento, così ledendo i diritti della clientela.

I fatti di cui si discute sono incontrovertibilmente dati per accertati e veritieri da tutte le parti del procedimento.

Infatti, che le banche abbiano tardato a dare attuazione al dettato normativo di cui al D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, risulta chiaramente, in generale, dalla stampa quotidiana e periodica, che ha pubblicato dichiarazioni rese e mai smentite, e dalla circostanza che la Banca d'Italia ha dovuto adottare una circolare volta a *sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. In particolare, ciò risulta dall'indagine di Altroconsumo che ha dato origine alla presente istruttoria, da diverse ulteriori segnalazioni pervenute nel corso del procedimento istruttorio e dalla difesa delle banche che non hanno smentito il fatto loro addebitato.*

Dalle risultanze istruttorie relative all'istituto oggetto del presente procedimento, nello specifico, si rileva che l'operatore ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

In particolare, nelle memorie depositate dal professionista, si lascia intendere che la portabilità attiva gratuita non venisse offerta prima del 3 giugno 2008, che, fino a tale data, le spese di perizia fossero a carico dei clienti, e che, inoltre, fino al 24 aprile, anche le spese notarili rientrassero tra quelle a carico dei clienti.

Inoltre, con comunicazioni successive, l'operatore ha poi precisato di aver posto in essere 1.736 operazioni di surroga attiva (e, di queste, 499 dal 1° ottobre al 31 dicembre 2007, 1206 dal 1° gennaio al 3 giugno e 31 dopo il 3 giugno, fino al 12 giugno) dalle quali si evidenzia che le spese notarili sono state, quasi sempre (in 1682 occasioni, anche successive al 24 aprile 2008), poste a carico del cliente e quelle di perizia, nella maggior parte dei casi (in 1167 occasioni, anche successive al 3 giugno 2008), poste a carico del cliente.

Laddove si effettua la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore, per un periodo in particolare dopo il 1° gennaio 2008, l'Autorità ritiene che sia in contrasto con la diligenza professionale e come tale censurabile il comportamento della banca che, pur ritenendo di offrire alla clientela il prodotto mutuo di surrogazione, addebita al consumatore costi non giustificati dalle caratteristiche dell'operazione posta in essere, contravvenendo al disposto normativo.

2. Come anticipato, il provvedimento trova supporto anche in un secondo profilo motivazionale, di per sé autonomamente idoneo a giustificare l'adozione.

Viene in considerazione, sotto questo aspetto, la scorrettezza del comportamento della banca sotto il profilo della violazione dei doveri di corretta informazione che gravano sulla stessa ai sensi degli articoli 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo.

In premessa, appare necessario evidenziare che la correttezza dell'informazione offerta dal professionista al consumatore costituisce uno degli aspetti principali del dovere di diligenza professionale, come delineato dalla disciplina comunitaria della materia.

Da alcuni “*considerando*” della direttiva 2005/29 CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, emerge che la stessa “*vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari*” (cfr. “*considerando*” n. 10) e che “*è auspicabile che nella definizione di pratiche commerciali ingannevoli rientrino quelle pratiche, tra cui la pubblicità ingannevole, che inducendo in errore il consumatore gli impediscono di scegliere in modo consapevole e, di conseguenza, efficiente*” (cfr. “*considerando*” n. 14).

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame va aggiunto, poi, che le finalità della nuova disciplina sulla portabilità dei mutui, come definita dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 e dalle successive modificazioni, verrebbero frustrate ove i professionisti non rappresentassero o rappresentassero in maniera inesatta ai consumatori le possibilità offerte dalla suddetta normativa.

In questo contesto, deve ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche nell’informazione alla clientela debbano ricostruirsi tenendo conto dei suesposti dati normativi e del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di dare al cliente un’informazione corretta circa le condizioni di mercato e la disciplina normativa in materia di portabilità dei mutui.

In particolare, con riferimento al caso di specie, in considerazione di quanto previsto dall’articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo e del disposto degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), risulta ingannevole, perché contraria al predetto dovere di diligenza informativa, la condotta delle banca diretta a scoraggiare le scelte del consumatore in favore della portabilità del mutuo, prospettando al cliente oneri per la concessione del nuovo contratto di mutuo collegato alla surrogazione, rappresentando lacunosamente o ingannevolmente la disciplina normativa della materia, che non consente siffatte pattuizioni e ne sancisce la nullità.

Ferma restando la difficoltà di una prova diretta della suddetta condotta, in quanto il primo contatto fra la banca e il cliente che chiede la portabilità del mutuo avviene di regola informalmente e senza una verbalizzazione delle indicazioni fornite dalla banca, anche prescindendo da quanto evidenziato nelle segnalazioni pervenute, l’Autorità rileva, infatti, nella fattispecie in esame, la sussistenza di elementi gravi, precisi e concordanti idonei a provare presuntivamente la suddetta pratica commerciale scorretta.

Dall’esame dei dati acquisiti nella fase istruttoria emerge, infatti, che, nei periodi presi a riferimento, sono riscontrabili evidenti anomalie nei comportamenti dei clienti della banca, che possono difficilmente giustificarsi qualora agli stessi fosse stato offerto un quadro informativo completo e corretto.

Elemento indiziario è rappresentato dal fatto – già innanzi evidenziato - che, la banca, almeno fino al 12 giugno 2008, ha stipulato, piuttosto che operazioni di portabilità gratuita (solo 17), operazioni di portabilità onerose (in numero pari a 499 dal 1° ottobre al 31 dicembre 2007 e 1220 dal 1° gennaio al 12 giugno 2008).

Con riferimento alle suddette operazioni, in particolare, si ritiene che la scelta del cliente in favore della surrogazione ma con applicazione di oneri non consentiti, scelta di regola meno favorevole quanto a costi e normalmente contraria ai suoi interessi, possa essere stata determinata solo da un’informazione inesatta, nei termini innanzi prospettati, circa le possibilità offerte dal mercato e dalla legge di realizzare senza costi un’analogha operazione economica avvalendosi della procedura di portabilità del mutuo.

In altri termini, da tali dati riassuntivi è lecito desumere che le condotte descritte nella segnalazione trasmessa da Altroconsumo non si riferiscono a condotte tenute in modo episodico

presso poche filiali della banca, ma si inseriscono in una complessiva e diffusa pratica commerciale – portata avanti con successo - volta a orientare le scelte del consumatore, attraverso un'informazione incompleta o fuorviante, in direzione diversa dai suoi interessi e dagli obiettivi perseguiti dal legislatore, con vantaggio per la banca.

Alla luce dei suddetti riscontri, non appare condivisibile, oltretutto, la tesi della banca che ha ricondotto la mancata attuazione della disciplina della portabilità alla scarsa chiarezza dell'originario dettato normativo, in quanto, anche dopo la novella della legge finanziaria per il 2008 al decreto legge n. 7/2007 ha effettuato l'operazione a condizioni onerose.

In conclusione, deve presumersi che la banca, non rappresentando o rappresentando falsamente la disciplina della materia e le opportunità offerte al cliente, abbia falsato in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto (art. 20, comma 2, Codice del Consumo): o omettendo informazioni rilevanti di cui il medesimo ha bisogno per prendere una decisione consapevole (art. 22, comma 1, del predetto Codice) oppure fornendo informazioni non rispondenti al vero (art. 21, comma 1, del predetto codice), anche in relazione allo specifico divieto di comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto (art. 23, comma 1, lettera t), del predetto Codice).

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre rilevare che, nella fattispecie in esame, la gravità è da ricondurre al settore al quale l'offerta del servizio in esame si riferisce, ovvero quello finanziario. Per quel che attiene la condotta, dall'istruttoria è emerso che la banca ha risposto all'esigenza della clientela di modificare le condizioni del mutuo prospettando e adottando modalità meno favorevoli per i consumatori, implicanti l'addebito al mutuatario di costi elevati rispetto alle caratteristiche dell'operazione posta in essere. Tale comportamento ha riguardato il settore finanziario, nel cui ambito l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza del pubblico rispetto ad un servizio cui non si ricorre con frequenza. Rilevano, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che l'operatore è certamente edotto della natura essenziale delle informazioni relative alle caratteristiche del servizio e alle relative condizioni economiche di fruizione, ed il fatto che la fattispecie in esame ha avuto un significativo impatto tra i consumatori, in quanto la pratica commerciale è stata posta in essere attraverso la rete commerciale del professionista sull'intero territorio nazionale.

Al fine di garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista, che, nel caso di specie, rappresenta una forte presenza nel panorama di mercato.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti la pratica commerciale risulta posta in essere per un periodo prolungato, dal 21 settembre 2007 al mese di giugno 2008.

Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra, si ritiene congruo irrogare, quindi, alla società Banca Antonveneta S.p.A., la sanzione pecuniaria nella misura di 460.000 € (quattrocentosessantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), del Codice del Consumo, in quanto volta a comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

DELIBERA

- a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Banca Antonveneta S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;
- b) che alla società Banca Antonveneta S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 460.000 € (quattrocentosessantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS1193 - PORTABILITÀ MUTUO-BANCA CARIGE*Provvedimento n. 18733*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 agosto 2008;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette”, adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI**Segnalante:** Altroconsumo, associazione indipendente di consumatori;**Professionista:** Banca Carige S.p.A..**II. LA PRATICA COMMERCIALE**

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalla società Banca Carige S.p.A. nella qualità di professionista, nel mese di novembre 2007 nonché in quelli di gennaio e marzo 2008, consistente nell'impedire o rendere onerosa per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore per ottenerne la surrogazione, l'effettuazione dell'operazione di c.d. portabilità, prevista dall'art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Nello specifico, sono state acquisite agli atti le risultanze di un'indagine condotta da Altroconsumo¹ volta a verificare la reale applicazione della normativa sulla surrogazione attiva attraverso un test di c.d. “mystery shopping”. Nell'ambito dell'indagine incaricati dell'associazione si sono recati in modo anonimo, per verificare la possibilità di effettuare la portabilità del proprio mutuo, presso le filiali di Roma (Piazza Risorgimento, Via Emanuele Filiberto, Corso Vittorio Emanuele) e di Milano (Via Ripamonti, Piazza Santa Maria del Suffragio) della banca, nei mesi di novembre 2007 e di gennaio e marzo 2008.

Dall'indagine di Altroconsumo, in particolare, emerge che il professionista ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo sia offrendo la soluzione più onerosa della

¹ La segnalazione di Altroconsumo è stata trasmessa il 17 aprile 2008 a questa Autorità e per conoscenza al Governatore della Banca d'Italia, al Presidente e al Direttore Generale dell'ABI. Altroconsumo ha condotto un'inchiesta al fine di valutare la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo alle condizioni previste dalla legge 40/2007 e dalla legge Finanziaria per il 2008. I test sono stati effettuati a più riprese (novembre 2007, gennaio 2008 e marzo 2008) in modo da verificare eventuali cambiamenti nel comportamento delle banche. I risultati sono stati presentati in occasione di un convegno organizzato il 2 aprile 2008 a Roma, dedicato proprio alla trasparenza dei mutui. Le informazioni raccolte, tra l'altro, hanno messo in evidenza quanto segue: - nelle due settimane comprese tra il 12 e il 23 novembre, su 40 agenzie bancarie nessuna rispettava appieno la normativa. In particolare, n. 20 agenzie hanno dichiarato di non effettuare la surrogazione; le altre 20 applicavano spese non previste dalla normativa; - a fine gennaio (immediatamente dopo l'entrata in vigore della nuova norma della legge Finanziaria per il 2008) i risultati non erano cambiati. A Roma solo 4 agenzie accettavano di effettuare la surrogazione, a Milano solo 3. La loro offerta, in ogni caso, prevedeva spese anche consistenti; - nell'intervallo temporale tra il 3 e il 14 marzo, su 40 sportelli bancari visitati (di cui n. 20 a Milano e n. 20 a Roma), a Milano solo 9 agenzie offrivano la portabilità del mutuo, a Roma erano 10. Tuttavia, solo 2 agenzie di Roma applicavano la legge relativa alla surrogazione, permettendo al consumatore di trasferire il proprio mutuo senza l'esborso di spese ulteriori. In molti casi veniva proposta la sostituzione con consistenti spese a carico del consumatore.

sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità, sia effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

La mancata attuazione della portabilità gratuita dei mutui da parte degli operatori bancari, segnalata dall'indagine di Altroconsumo, oltretutto, è stata ampiamente riportata dagli organi di stampa che hanno anche dato risalto a dichiarazioni dell'ABI, la quale, nel mese di aprile 2008, a proposito delle norme sul trasferimento dei mutui, ancora parlava di una "fase di assestamento". Peraltro, la Banca d'Italia, a seguito di numerose segnalazioni ricevute da utenti dei servizi bancari che lamentavano la mancata osservanza della disciplina sulla portabilità dei mutui, ha dovuto adottare, in data 29 aprile 2008, una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. La difesa delle parti ha dato per scontati e non ha messo in contestazione i fatti posti a base della presente istruttoria.

III. IL QUADRO NORMATIVO

L'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "*Portabilità del mutuo; surrogazione*", dispone, al comma 1, che "*In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile*", al comma 2, che "*nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata*" e, nella prima parte del comma 3, che "*E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto*". L'articolo in esame, alla luce della novella effettuata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, riporta, poi, nella seconda parte del comma 3, la specifica "*Resta salva la possibilità del creditore originario e del debitore di pattuire la variazione, senza spese, delle condizioni del contratto di mutuo in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata*" e, al comma 3 bis, la puntualizzazione "*La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*".

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

In data 9 maggio 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio ad Altroconsumo ed alla società Banca Carige S.p.A., potendo, la condotta oggetto del procedimento, integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Decreto Legislativo n. 206/05 e, in particolare:

- essere contraria alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione ai servizi offerti, del consumatore medio che raggiunge;
- considerarsi scorretta alla luce del fatto che ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, consistendo anche nella comunicazione di informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il servizio, allo scopo d'indurre il consumatore a fruirne a condizioni meno favorevoli di quelle normali di

mercato, ovvero, al contrario, non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso;

– rappresentare un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista al consumatore che intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista.

Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta oggetto del procedimento, contestualmente alla comunicazione di avvio, si è chiesto alla società Banca Carige S.p.A. di voler fornire informazioni e relativa documentazione (anche a diffusione interna) riguardanti la prassi societaria relativa alle richieste di portabilità dei mutui, tali da chiarire la possibilità di effettuarla gratuitamente e, in particolar modo:

– le procedure in materia di portabilità dei mutui adottate nel periodo di riferimento oggetto della richiesta di intervento e ad oggi;

– la possibilità per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore in esame, di effettuare, senza oneri, la c.d portabilità;

– ove non ricorra l'ipotesi di cui al precedente punto, le singole voci di costo imputabili al consumatore (individuare, a titolo esemplificativo, dalla penale di estinzione anticipata, dalle spese bancarie nonché dai costi notarili).

Con memorie pervenute in data 23 maggio e 3 giugno 2008, l'operatore ha rilevato, in via principale, che:

la surrogazione, una forma di successione nel diritto di credito che determina il subentro di un terzo nei diritti del creditore originario a seguito del pagamento del debito, realizza la cosiddetta portabilità del mutuo, ossia permette al debitore di sostituire la banca che ha erogato inizialmente il mutuo con una nuova banca, mantenendo viva l'ipoteca originariamente costituita;

l'art. 8 del Decreto Bersani *bis* ha introdotto significativi elementi di novità in merito all'attuazione di tale istituto, ma, nel tentativo di semplificare l'utilizzabilità di un istituto giuridico già esistente, al fine di accrescere la tutela del consumatore, ha di fatto generato numerosi dubbi di carattere interpretativo e applicativo. Inoltre, il Decreto Bersani *bis* non è entrato nel merito della gestione dei costi derivanti dal servizio di "portabilità del mutuo", costringendo il legislatore ad un ulteriore intervento integrativo, realizzato con la Legge Finanziaria del 2008 (Legge 24 dicembre 2007, n. 244). Le ulteriori modifiche introdotte dalla Legge Finanziaria non hanno rimosso, tuttavia, tutti i dubbi;

a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 8 del Decreto Bersani *bis*, la Banca, pur in presenza delle incertezze interpretative di cui si è detto sopra, si è attivamente impegnata affinché la propria rete agenziale potesse dare piena attuazione alla riforma introdotta dal legislatore;

per quanto riguarda la "portabilità attiva", ha progressivamente eliminato le spese addebitate al consumatore che richiede la surrogazione del mutuo precedentemente stipulato presso un'altra banca. In particolare, nell'agosto del 2007 ne ha disciplinato l'iter operativo e, a seguito dell'entrata in vigore delle modifiche apportate dalla Legge Finanziaria del 2008, ha adeguato la propria *policy* alla nuova disciplina;

una riflessione a parte meritano le spese notarili necessarie per completare le formalità connesse alla surrogazione del mutuo. Il dibattito in merito all'inclusione o meno di tali spese nel dettato del comma 3 *bis* dell'art. 8 del Decreto Bersani *bis*, introdotto dalla Legge Finanziaria 2008, è molto aperto e non si può certamente sostenere che tali spese debbano essere certamente comprese tra quelle che non devono essere addebitate al cliente. Lo stesso Ministero dello Sviluppo Economico ha pienamente confermato tali dubbi chiarendo che "*pur in assenza di una chiara ed esplicita disposizione al riguardo, [l'esclusione di cui all'art. 8(3 bis)] possa [e dunque non debba] ricomprendere anche le spese notarili*". Inoltre, allo stesso proposito, giova ricordare che, nel

maggio del 2008, numerose associazioni dei consumatori, compresa Altroconsumo, avevano stilato insieme al Consiglio Nazionale del Notariato la versione aggiornata della guida per il cittadino al “Mutuo Informato”, indicando esplicitamente le spese notarili tra i costi a carico del consumatore; nell'ambito del processo di costante e progressivo azzeramento degli oneri connessi alla surrogazione dei mutui, la banca ha comunque deciso che, a partire dal 24 aprile 2008, anche le spese notarili sono a suo carico;

per quanto attiene alla diligenza professionale, è fuor di dubbio che la banca abbia avuto un comportamento perfettamente congruo agli obblighi derivatigli dalle regole di diligenza e deontologia che è tenuta a rispettare mentre, per quanto attiene agli effetti sul comportamento economico del consumatore, la scelta finale del consumatore non può certo considerarsi falsata, altresì, in maniera apprezzabile, dal fatto che la banca abbia, fino al 24 aprile 2008, fatto pagare al cliente le spese del notaio, ove si consideri che tutto ciò è avvenuto in piena trasparenza;

con riferimento alla presunta riconducibilità delle condotte in esame alla disciplina di cui agli art. 21 e 22 del Codice del Consumo, non si capisce quali siano le informazioni scorrette fornite dalla banca ai propri potenziali clienti o quali le informazioni omesse che, se altrimenti fornite, avrebbero indotto il cliente interessato alla surrogazione del mutuo a prendere una decisione diversa da quella assunta;

per quanto riguarda l'applicabilità del divieto *per se* previsto dall'art. 23 del Codice del Consumo in riferimento ad una serie di condotte comunque considerate ingannevoli, l'unica ipotesi che potrebbe essere razionalmente ricondotta alle fattispecie in esame sembra essere quella disciplinata dalla lettera *t*) dell'articolo citato, a norma della quale sarebbe comunque ingannevole “*comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato*”. A prescindere dal fatto che in una fase di grande incertezza, come quella verificatasi a seguito dell'introduzione della nuova disciplina, non può certo dirsi che esistano “condizioni normali di mercato” che possano univocamente dirsi tali, ancora una volta non è chiaro quali siano le informazioni sulle condizioni di mercato che la Banca Carige avrebbe ommesso, considerato che la banca ha sempre fornito informazioni complete e trasparenti sulla propria offerta, tutti i costi bancari sono stati azzerati e che l'unico costo posto a carico dei clienti, come più volte ricordato, era (non lo è più) costituito dalle spese notarili, sulla cui natura il dibattito è ancora assai vivace.

Con comunicazione del 18 giugno 2008, si è chiesto, altresì, di voler fornire dato aggregato e informazioni relativi alle operazioni di surroga attiva, gratuita o a titolo oneroso, e di sostituzione dei mutui, indicando le relative spese, effettuate dal 1 ottobre 2007.

L'operatore, con comunicazioni del 25 giugno e del 17 luglio, ha sostenuto di aver posto in essere 155 operazioni di surroga attiva (e, di queste, 42 dal 1° ottobre al 31 dicembre 2007, 68 dal 1° gennaio al 24 aprile e 45 dopo il 24 aprile) dalle quali si evidenzia che le spese notarili sono state, quasi sempre (in 99 occasioni, fino al 24 aprile 2008), poste a carico del cliente mentre quelle di istruttoria in 22 occasioni e quelle di perizia in 39 occasioni. Risultano essere 60, inoltre, tra tutte, le operazioni di surroga gratuita poste in essere, tra cui tutte quelle poste in essere dal 24 aprile in poi. [Omissis]². L'operatore ha precisato, altresì, di aver effettuato 209 operazioni di sostituzione.

Nel corso del procedimento istruttorio, oltretutto, sono pervenute diverse ulteriori segnalazioni, volte a rappresentare la difficoltà ad effettuare operazioni di surroga gratuita.

In data 8 luglio 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

² Nella presente versione alcuni dati sono ommessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Il presente provvedimento si fonda su due autonomi profili motivazionali, ciascuno dei quali è idoneo a imporre un provvedimento sanzionatorio.

In premessa, appare necessario evidenziare che la banca ha contravvenuto al principio previsto dal nuovo sistema di tutela del consumatore dettato dal Codice del Consumo, secondo il quale la sostanza del rapporto tra consumatore e professionista e non solo il dato formale del contratto deve essere improntata a buona fede, diligenza, tutela degli interessi del soggetto con minore forza contrattuale e maggiore deficit informativo. La banca avrebbe dovuto indirizzare il risparmiatore verso la più conveniente (per lui) forma contrattuale e, invece, gli ha proposto come unica possibilità un meccanismo *oneroso* che teneva la banca al sicuro (nella sua erronea visione) dagli effetti voluti dalla legge.

A prescindere comunque dal Codice del Consumo, la miglior dottrina civilistica, da oltre un decennio, ha posto tra i criteri determinativi della diligenza nell'attività contrattuale, insieme alla cautela, la perizia e, per quel che ci interessa, la legalità, intesa come osservanza di norme giuridiche (C. M. Bianca, cfr., *ex pluribus*, "Diritto Civile, 4, l'obbligazione", pagg. 90 e ss., Giuffrè, 1990).

1. Il primo profilo motivazionale consiste in ciò.

Il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, e le modifiche allo stesso apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, hanno voluto assicurare al risparmiatore, che intendesse cambiare banca per sostenere più agevolmente il pagamento di rate di mutuo che gravavano sul proprio bilancio familiare in modo sempre più rilevante, di poterlo fare senza dover affrontare costi.

"E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione (...)" recitava il citato D.L., "La surrogazione (...) comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali (...)" recita, a seguito della novella effettuata dalla legge finanziaria per l'anno 2008 allo stesso D.L., il testo in vigore.

Alcune banche hanno ritenuto che le spese notarili dovessero restare a carico dei consumatori. Tale tesi è destituita di fondamento. Il D.L. n. 7/07, infatti, non distingue tra oneri interni o esterni, né tra oneri diretti o indiretti, ma detta un criterio chiaro d'imputazione alle banche di tutte le tipologie di spesa, negando che possano essere addossate alla clientela.

Rispetto a questo dettato normativo, in virtù del quale il legislatore veniva incontro all'indebitamento delle famiglie italiane, assunto per sopperire alle più pressanti esigenze di vita (si tratta per lo più di mutui fondiari a tasso variabile contratti per l'acquisto della prima casa), gli istituti bancari, in generale, e quello oggetto della presente procedura, in particolare, hanno assunto un atteggiamento dichiaratamente dilatorio adducendo prima la scarsa chiarezza del dettato normativo e, dopo l'intervento chiarificatore del legislatore, l'inesistenza di procedure idonee all'attuazione della norma imperativa.

Né l'uno né l'altro motivo di giustificazione sono idonei ad abilitare grandi gruppi finanziari a non dare attuazione al volere del Parlamento, così ledendo i diritti della clientela.

I fatti di cui si discute sono incontrovertibilmente dati per accertati e veritieri da tutte le parti del procedimento.

Infatti, che le banche abbiano tardato a dare attuazione al dettato normativo di cui al D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, risulta chiaramente, in generale, dalla stampa quotidiana e periodica, che ha pubblicato dichiarazioni rese e mai smentite, e dalla circostanza che la Banca d'Italia ha dovuto adottare una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si

impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. In particolare, ciò risulta dall'indagine di Altroconsumo che ha dato origine alla presente istruttoria, da diverse ulteriori segnalazioni pervenute nel corso del procedimento istruttorio e dalla difesa delle banche che non hanno smentito il fatto loro addebitato.

Dalle risultanze istruttorie relative all'istituto oggetto del presente procedimento, nello specifico, si rileva che l'operatore ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

In particolare, nelle memorie depositate dal professionista, si lascia intendere che la portabilità attiva gratuita non venisse offerta prima del 24 aprile 2008 e che, fino a tale data, le spese notarili fossero a carico dei clienti.

Inoltre, con comunicazioni successive, l'operatore ha poi precisato di aver posto in essere 155 operazioni di surroga attiva (e, di queste, 42 dal 1° ottobre al 31 dicembre 2007, 68 dal 1° gennaio al 24 aprile e 45 dopo il 24 aprile) dalle quali si evidenzia che le spese notarili sono state, in 99 occasioni (comunque fino al 24 aprile), poste a carico del cliente mentre quelle di istruttoria in 22 occasioni e quelle di perizia in 39 occasioni.

Laddove si effettua la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore, per un periodo in particolare dopo il 1° gennaio 2008 (fino al 24 aprile 2008), l'Autorità ritiene che sia in contrasto con la diligenza professionale e come tale censurabile il comportamento della banca che, pur ritenendo di offrire alla clientela il prodotto mutuo di surrogazione, addebita al consumatore costi non giustificati dalle caratteristiche dell'operazione posta in essere, contravvenendo al disposto normativo.

2. Come anticipato, il provvedimento trova supporto anche in un secondo profilo motivazionale, di per sé autonomamente idoneo a giustificare l'adozione.

Viene in considerazione, sotto questo aspetto, la scorrettezza del comportamento della banca sotto il profilo della violazione dei doveri di corretta informazione che gravano sulla stessa ai sensi degli articoli 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo.

In premessa, appare necessario evidenziare che la correttezza dell'informazione offerta dal professionista al consumatore costituisce uno degli aspetti principali del dovere di diligenza professionale, come delineato dalla disciplina comunitaria della materia.

Da alcuni "considerando" della direttiva 2005/29 CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, emerge che la stessa "vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari" (cfr. "considerando" n. 10) e che "è auspicabile che nella definizione di pratiche commerciali ingannevoli rientrino quelle pratiche, tra cui la pubblicità ingannevole, che inducendo in errore il consumatore gli impediscono di scegliere in modo consapevole e, di conseguenza, efficiente" (cfr. "considerando" n. 14).

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame va aggiunto, poi, che le finalità della nuova disciplina sulla portabilità dei mutui, come definita dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 e dalle successive modificazioni, verrebbero frustrate ove i professionisti non rappresentassero o rappresentassero in maniera inesatta ai consumatori le possibilità offerte dalla suddetta normativa.

In questo contesto, deve ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche nell'informazione alla clientela debbano ricostruirsi tenendo conto dei suesposti dati normativi e del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di dare al cliente un'informazione corretta circa le condizioni di mercato e la disciplina normativa in materia di portabilità dei mutui.

In particolare, con riferimento al caso di specie, in considerazione di quanto previsto dall'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo e del disposto degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), risulta ingannevole, perché contraria al predetto dovere di diligenza informativa, la condotta della banca diretta a scoraggiare le scelte del consumatore in favore della portabilità del mutuo, prospettando al cliente oneri per la concessione del nuovo contratto di mutuo collegato alla surrogazione, rappresentando lacunosamente o ingannevolmente la disciplina normativa della materia, che non consente siffatte pattuizioni e ne sancisce la nullità.

Ferma restando la difficoltà di una prova diretta della suddetta condotta, in quanto il primo contatto fra la banca e il cliente che chiede la portabilità del mutuo avviene di regola informalmente e senza una verbalizzazione delle indicazioni fornite dalla banca, anche prescindendo da quanto evidenziato nelle segnalazioni pervenute, l'Autorità rileva, infatti, nella fattispecie in esame, la sussistenza di elementi gravi, precisi e concordanti idonei a provare presuntivamente la suddetta pratica commerciale scorretta.

Dall'esame dei dati acquisiti nella fase istruttoria emerge, infatti, che, nei periodi presi a riferimento, sono riscontrabili evidenti anomalie nei comportamenti dei clienti della banca, che possono difficilmente giustificarsi qualora agli stessi fosse stato offerto un quadro informativo completo e corretto.

Elemento indiziario è rappresentato dal fatto – già innanzi evidenziato - che, la banca, fino al 24 aprile 2008, ha stipulato, piuttosto che operazioni di portabilità gratuita (solo 15), operazioni di portabilità onerose (in numero pari a 39 dal 1° ottobre al 31 dicembre 2007 e 56 dal 1° gennaio al 24 aprile 2008).

Con riferimento alle suddette operazioni, in particolare, si ritiene che la scelta del cliente in favore della surrogazione ma con applicazione di oneri non consentiti, scelta di regola meno favorevole quanto a costi e normalmente contraria ai suoi interessi, possa essere stata determinata solo da un'informazione inesatta, nei termini innanzi prospettati, circa le possibilità offerte dal mercato e dalla legge di realizzare senza costi un'analogo operazione economica avvalendosi della procedura di portabilità del mutuo.

In altri termini, da tali dati riassuntivi è lecito desumere che le condotte descritte nella segnalazione trasmessa da Altroconsumo non si riferiscono a condotte tenute in modo episodico presso poche filiali della banca, ma si inseriscono in una complessiva e diffusa pratica commerciale – portata avanti con successo - volta a orientare le scelte del consumatore, attraverso un'informazione incompleta o fuorviante, in direzione diversa dai suoi interessi e dagli obiettivi perseguiti dal legislatore, con vantaggio per la banca.

Alla luce dei suddetti riscontri, non appare condivisibile, oltretutto, la tesi della banca che ha ricondotto la mancata attuazione della disciplina della portabilità alla scarsa chiarezza dell'originario dettato normativo, in quanto, anche dopo la novella della legge finanziaria per il 2008 al decreto legge n. 7/2007 ha effettuato l'operazione a condizioni onerose.

In conclusione, deve presumersi che la banca, non rappresentando o rappresentando falsamente la disciplina della materia e le opportunità offerte al cliente, abbia falsato in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto (art. 20, comma 2, Codice del Consumo): o omettendo informazioni rilevanti di cui il medesimo ha bisogno per prendere una decisione consapevole (art. 22, comma 1, del predetto Codice) oppure fornendo informazioni non rispondenti al vero (art. 21, comma 1, del predetto codice), anche in relazione allo specifico divieto di comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto (art. 23, comma 1, lettera *t*), del predetto Codice).

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre rilevare che, nella fattispecie in esame, la gravità è da ricondurre al settore al quale l'offerta del servizio in esame si riferisce, ovvero quello finanziario. Per quel che attiene la condotta, dall'istruttoria è emerso che la banca ha risposto all'esigenza della clientela di modificare le condizioni del mutuo prospettando e adottando modalità meno favorevoli per i consumatori, implicanti l'addebito al mutuatario di costi elevati rispetto alle caratteristiche dell'operazione posta in essere. Tale comportamento ha riguardato il settore finanziario, nel cui ambito l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza del pubblico rispetto ad un servizio cui non si ricorre con frequenza. Rilevano, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che l'operatore è certamente edotto della natura essenziale delle informazioni relative alle caratteristiche del servizio e alle relative condizioni economiche di fruizione, ed il fatto che la fattispecie in esame ha avuto un significativo impatto tra i consumatori, in quanto la pratica commerciale è stata posta in essere attraverso la rete commerciale del professionista sull'intero territorio nazionale.

Al fine di garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista, che, nel caso di specie, rappresenta una forte presenza nel panorama di mercato.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti la pratica commerciale risulta posta in essere per un periodo prolungato, dal 21 settembre 2007 al 24 aprile 2008.

Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra, si ritiene congruo irrogare, quindi, alla società Banca Carige S.p.A., la sanzione pecuniaria nella misura di 420.000 € (quattrocentoventimila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), del Codice del Consumo, in quanto volta a comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Banca Carige S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione,

una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Banca Carige S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 420.000 € (quattrocentoventimila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera *b*) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS1194 - PORTABILITÀ MUTUO-BANCA SELLA

Provvedimento n. 18734

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 agosto 2008;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

Segnalante: Altroconsumo, associazione indipendente di consumatori;

Professionista: Banca Sella S.p.A..

II. LA PRATICA COMMERCIALE

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalla società Banca Sella S.p.A. nella qualità di professionista, nel mese di novembre 2007 nonché in quelli di gennaio e marzo 2008, consistente nell'impedire o rendere onerosa per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore per ottenerne la surrogazione, l'effettuazione dell'operazione di c.d. portabilità, prevista dall'art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Nello specifico, sono state acquisite agli atti le risultanze di un'indagine condotta da Altroconsumo¹ volta a verificare la reale applicazione della normativa sulla surrogazione attiva attraverso un test di c.d. "mystery shopping". Nell'ambito dell'indagine incaricati dell'associazione si sono recati in modo anonimo, per verificare la possibilità di effettuare la portabilità del proprio mutuo, presso le filiali di Roma (Via Poli, Via delle Medaglie d'Oro, Via dei Gracchi) e di Milano (Via Gonzaga, Viale Montenero) della banca, nei mesi di novembre 2007 e di gennaio e marzo 2008.

Dall'indagine di Altroconsumo, in particolare, emerge che il professionista ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo sia offrendo la soluzione più onerosa della

¹ La segnalazione di Altroconsumo è stata trasmessa il 17 aprile 2008 a questa Autorità e per conoscenza al Governatore della Banca d'Italia, al Presidente e al Direttore Generale dell'ABI. Altroconsumo ha condotto un'inchiesta al fine di valutare la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo alle condizioni previste dalla legge 40/2007 e dalla legge Finanziaria per il 2008. I test sono stati effettuati a più riprese (novembre 2007, gennaio 2008 e marzo 2008) in modo da verificare eventuali cambiamenti nel comportamento delle banche. I risultati sono stati presentati in occasione di un convegno organizzato il 2 aprile 2008 a Roma, dedicato proprio alla trasparenza dei mutui. Le informazioni raccolte, tra l'altro, hanno messo in evidenza quanto segue: - nelle due settimane comprese tra il 12 e il 23 novembre, su 40 agenzie bancarie nessuna rispettava appieno la normativa. In particolare, n. 20 agenzie hanno dichiarato di non effettuare la surrogazione; le altre 20 applicavano spese non previste dalla normativa; - a fine gennaio (immediatamente dopo l'entrata in vigore della nuova norma della legge Finanziaria per il 2008) i risultati non erano cambiati. A Roma solo 4 agenzie accettavano di effettuare la surrogazione, a Milano solo 3. La loro offerta, in ogni caso, prevedeva spese anche consistenti; - nell'intervallo temporale tra il 3 e il 14 marzo, su 40 sportelli bancari visitati (di cui n. 20 a Milano e n. 20 a Roma), a Milano solo 9 agenzie offrivano la portabilità del mutuo, a Roma erano 10. Tuttavia, solo 2 agenzie di Roma applicavano la legge relativa alla surrogazione, permettendo al consumatore di trasferire il proprio mutuo senza l'esborso di spese ulteriori. In molti casi veniva proposta la sostituzione con consistenti spese a carico del consumatore.

sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità, sia effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

La mancata attuazione della portabilità gratuita dei mutui da parte degli operatori bancari, segnalata dall'indagine di Altroconsumo, oltretutto, è stata ampiamente riportata dagli organi di stampa che hanno anche dato risalto a dichiarazioni dell'ABI, la quale, nel mese di aprile 2008, a proposito delle norme sul trasferimento dei mutui, ancora parlava di una "fase di assestamento". Peraltro, la Banca d'Italia, a seguito di numerose segnalazioni ricevute da utenti dei servizi bancari che lamentavano la mancata osservanza della disciplina sulla portabilità dei mutui, ha dovuto adottare, in data 29 aprile 2008, una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. La difesa delle parti ha dato per scontati e non ha messo in contestazione i fatti posti a base della presente istruttoria.

III. IL QUADRO NORMATIVO

L'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "*Portabilità del mutuo; surrogazione*", dispone, al comma 1, che "*In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile*", al comma 2, che "*nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata*" e, nella prima parte del comma 3, che "*E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto.*". L'articolo in esame, alla luce della novella effettuata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, riporta, poi, nella seconda parte del comma 3, la specifica "*Resta salva la possibilità del creditore originario e del debitore di pattuire la variazione, senza spese, delle condizioni del contratto di mutuo in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata*" e, al comma 3 bis, la puntualizzazione "*La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*".

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

In data 9 maggio 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio ad Altroconsumo ed alla società Banca Sella S.p.A., potendo, la condotta oggetto del procedimento, integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Decreto Legislativo n. 206/05 e, in particolare:

- essere contraria alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione ai servizi offerti, del consumatore medio che raggiunge;
- considerarsi scorretta alla luce del fatto che ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, consistendo anche nella comunicazione di informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il servizio, allo scopo d'indurre il consumatore a fruirne a condizioni meno favorevoli di quelle normali di

mercato, ovvero, al contrario, non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso;

– rappresentare un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista al consumatore che intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista.

Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta oggetto del procedimento, contestualmente alla comunicazione di avvio, si è chiesto alla società Banca Sella S.p.A. di voler fornire informazioni e relativa documentazione (anche a diffusione interna) riguardanti la prassi societaria relativa alle richieste di portabilità dei mutui, tali da chiarire la possibilità di effettuarla gratuitamente e, in particolar modo:

– le procedure in materia di portabilità dei mutui adottate nel periodo di riferimento oggetto della richiesta di intervento e ad oggi;

– la possibilità per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore in esame, di effettuare, senza oneri, la c.d portabilità;

– ove non ricorra l'ipotesi di cui al precedente punto, le singole voci di costo imputabili al consumatore (individuate, a titolo esemplificativo, dalla penale di estinzione anticipata, dalle spese bancarie nonché dai costi notarili).

Con memorie pervenute in data 23 e 30 maggio, nonché in data 21 luglio 2008, l'operatore ha rilevato, in via principale, che:

le operazioni di portabilità sono state promosse sin dall'agosto 2007. Ciò risulta, in via principale, dalle Norme Tecniche "Portabilità del mutuo" del 16 agosto 2007 e seguenti e dalle Istruzioni Operative inoltrate alle succursali del 19 settembre 2007 e seguenti;

nello specifico, le Norme Tecniche, inizialmente adottate in data 16 agosto, sono state riviste ed integrate nei mesi di settembre, ottobre, novembre, dicembre e, da ultimo, in data 4 aprile. Le Istruzioni Operative, adottate in data 19 settembre, allo stesso modo, sono state riviste nei mesi di ottobre, dicembre e, da ultimo, in data 22 febbraio;

l'articolo 8 del Decreto Bersani *bis*, nella sua formulazione originaria, era tutt'altro che chiaro circa l'imputazione delle spese e degli oneri derivanti dal trasferimento del mutuo da una banca all'altra e solo a distanza di quasi un anno dalla sua entrata in vigore, il legislatore è intervenuto con intento chiarificatore, prevedendo esplicitamente nella Finanziaria 2008 "*l'esclusione di penali e oneri di qualsiasi natura*" a carico del debitore, al quale altresì "*non possono essere imposte [...] spese*" o "*commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali*";

in tale contesto di incertezza, anticipando i menzionati chiarimenti interpretativi e senza esser gravato da alcun obbligo giuridico, già nel mese di ottobre 2007 è stato comunicato a tutte le succursali che il trasferimento del mutuo sarebbe dovuto avvenire senza alcuna spesa bancaria a carico del cliente;

con riferimento ai costi notarili, ed in particolar modo con riferimento all'imputazione delle relative spese, nemmeno la Legge Finanziaria del 2008 è stata dirimente, limitandosi a prevedere che la surrogazione debba avvenire "*con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura*", come peraltro risulta dallo stesso parere reso dal Ministero dello Sviluppo Economico in data 17 marzo 2008, nel quale si ritiene che, pur in assenza di una indicazione puntuale, la succitata esclusione "*possa*" ricomprendere anche le spese notarili;

in siffatto controverso contesto, sono state portate all'attenzione delle succursali le evoluzioni che andavano maturandosi a livello interpretativo e, ancor prima dell'intervento del Ministero, si è stabilito, sin dal 22 febbraio, pur persistendo un elevato livello di incertezza, l'accollo delle spese notarili;

riflettendo le evoluzioni che si sono via via registrate in sede normativa prima e interpretativa poi, si è certamente aderito allo standard di diligenza che ragionevolmente si poteva richiedere nella fornitura del servizio censurato. Né, d'altra parte, si può ritenere che le informazioni fornite nella gestione delle pratiche di surroga siano state parziali o ambigue, così escludendosi che il consumatore possa aver subito o subisca un effetto decettivo o che comunque sia stato indotto ad assumere una decisione diversa da quella che, in presenza di una corretta rappresentazione, avrebbe preso;

alla luce del parere del 17 marzo del 2008 del Ministero dello Sviluppo, si sono adottate Norme Tecniche dalle quali emerge chiaramente che la procedura di surrogazione del mutuo deve avvenire senza l'applicazione di oneri o spese aggiuntive a carico del clienti; si è inserito nella procedura di gestione della surrogazione del mutuo un blocco operativo, così rendendo tecnicamente impossibile l'inserimento nei relativi campi di commissioni e penali a carico dei clienti, che, ove immessi, vengono automaticamente azzerati; si è modificato il contratto di mutuo di surrogazione, di modo da accollare anche le spese notarili e quelle relative alla perizia di valutazione dell'immobile oggetto della garanzia ipotecaria sulla parte mutuante; si sono adottati fogli informativi e un documento di sintesi in cui vengono riportate in maniera chiara, trasparente e completa le condizioni economiche che regolano la surrogazione del mutuo.

Con comunicazione del 18 giugno 2008, si è chiesto, altresì, di voler fornire dato aggregato e informazioni relativi alle operazioni di surroga attiva, gratuita o a titolo oneroso, e di sostituzione dei mutui, indicando le relative spese, effettuate dal 1 ottobre 2007.

L'operatore, con comunicazioni del 24 e del 30 giugno, ha sostenuto di aver posto in essere 146 operazioni di surroga attiva (e, di queste, 24 dal 1° ottobre al 31 dicembre 2007, 18 dal 1° gennaio al 21 febbraio e 104 dopo il 21 febbraio) dalle quali si evidenzia che, in alcuni casi, le spese notarili (in 36 occasioni, di cui 19 prima del 1° gennaio, 13 dal 1° gennaio al 21 febbraio e 4 nel periodo successivo) e quelle di perizia (in 18 occasioni, di cui 7 prima del 1° gennaio 2008, 6 tra il 1° gennaio e il 21 febbraio 2008 e 5 nel periodo successivo) sono state poste a carico del cliente. Risultano essere 107 (di cui 10 prima del 22 febbraio 2008), inoltre, le operazioni di surroga gratuita poste in essere. *[Omissis]*².

L'operatore ha precisato, altresì, di aver effettuato 27 operazioni di sostituzione.

Ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, il professionista ha presentato impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione.

L'Autorità, nella sua adunanza del 10 luglio 2008, ha ritenuto gli impegni presentati manifestamente inidonei a far venire meno detti profili e ne ha, pertanto, disposto il rigetto.

In data 10 luglio 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Il presente provvedimento si fonda su due autonomi profili motivazionali, ciascuno dei quali è idoneo a imporre un provvedimento sanzionatorio.

In premessa, appare necessario evidenziare che la banca ha contravvenuto al principio previsto dal nuovo sistema di tutela del consumatore dettato dal Codice del Consumo, secondo il quale la sostanza del rapporto tra consumatore e professionista e non solo il dato formale del contratto deve essere improntata a buona fede, diligenza, tutela degli interessi del soggetto con minore forza contrattuale e maggiore deficit informativo. La banca avrebbe dovuto indirizzare il risparmiatore verso la più conveniente (per lui) forma contrattuale e, invece, gli ha proposto come unica possibilità un meccanismo *oneroso* che teneva la banca al sicuro (nella sua erronea visione) dagli effetti voluti dalla legge.

² Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

A prescindere comunque dal Codice del Consumo, la miglior dottrina civilistica, da oltre un decennio, ha posto tra i criteri determinativi della diligenza nell'attività contrattuale, insieme alla cautela, la perizia e, per quel che ci interessa, la legalità, intesa come osservanza di norme giuridiche (C. M. Bianca, cfr., *ex pluribus*, "Diritto Civile, 4, l'obbligazione", pagg. 90 e ss., Giuffrè, 1990).

1. Il primo profilo motivazionale consiste in ciò.

Il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, e le modifiche allo stesso apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, hanno voluto assicurare al risparmiatore, che intendesse cambiare banca per sostenere più agevolmente il pagamento di rate di mutuo che gravavano sul proprio bilancio familiare in modo sempre più rilevante, di poterlo fare senza dover affrontare costi.

"E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione (...)" recitava il citato D.L., "La surrogazione (...) comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali (...)" recita, a seguito della novella effettuata dalla legge finanziaria per l'anno 2008 allo stesso D.L., il testo in vigore.

Alcune banche hanno ritenuto che le spese notarili dovessero restare a carico dei consumatori. Tale tesi è destituita di fondamento. Il D.L. n. 7/07, infatti, non distingue tra oneri interni o esterni, né tra oneri diretti o indiretti, ma detta un criterio chiaro d'imputazione alle banche di tutte le tipologie di spesa, negando che possano essere addossate alla clientela.

Rispetto a questo dettato normativo, in virtù del quale il legislatore veniva incontro all'indebitamento delle famiglie italiane, assunto per sopperire alle più pressanti esigenze di vita (si tratta per lo più di mutui fondiari a tasso variabile contratti per l'acquisto della prima casa), gli istituti bancari, in generale, e quello oggetto della presente procedura, in particolare, hanno assunto un atteggiamento dichiaratamente dilatorio adducendo prima la scarsa chiarezza del dettato normativo e, dopo l'intervento chiarificatore del legislatore, l'inesistenza di procedure idonee all'attuazione della norma imperativa.

Né l'uno né l'altro motivo di giustificazione sono idonei ad abilitare grandi gruppi finanziari a non dare attuazione al volere del Parlamento, così ledendo i diritti della clientela.

I fatti di cui si discute sono incontrovertibilmente dati per accertati e veritieri da tutte le parti del procedimento.

Infatti, che le banche abbiano tardato a dare attuazione al dettato normativo di cui al D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, risulta chiaramente, in generale, dalla stampa quotidiana e periodica, che ha pubblicato dichiarazioni rese e mai smentite, e dalla circostanza che la Banca d'Italia ha dovuto adottare una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. In particolare, ciò risulta dall'indagine di Altroconsumo che ha dato origine alla presente istruttoria, da diverse ulteriori segnalazioni pervenute nel corso del procedimento istruttorio e dalla difesa delle banche che non hanno smentito il fatto loro addebitato.

Dalle risultanze istruttorie relative all'istituto oggetto del presente procedimento, nello specifico, si rileva che l'operatore ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

In particolare, nelle memorie depositate dal professionista, si lascia intendere che la portabilità attiva gratuita non venisse offerta prima del 22 febbraio 2008 e che, fino a tale data, le spese notarili fossero a carico dei clienti.

Inoltre, con comunicazioni successive, l'operatore ha poi precisato di aver posto in essere 146 operazioni di surroga attiva (e, di queste, 24 dal 1° ottobre al 31 dicembre 2007, 18 dal 1° gennaio al 21 febbraio e 104 dopo il 21 febbraio) dalle quali si evidenzia che, in alcuni casi, le spese notarili (in 36 occasioni, di cui 19 prima del 1° gennaio, 13 dal 1° gennaio al 21 febbraio e 4 nel periodo successivo) e quelle di perizia (in 18 occasioni, di cui 7 prima del 1° gennaio 2008, 6 tra il 1° gennaio e il 21 febbraio 2008 e 5 nel periodo successivo) sono state poste a carico del cliente.

Laddove si effettua la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore, per un periodo in particolare dopo il 1° gennaio 2008 (sostanzialmente fino al 22 febbraio 2008), l'Autorità ritiene che sia in contrasto con la diligenza professionale e come tale censurabile il comportamento della banca che, pur ritenendo di offrire alla clientela il prodotto mutuo di surrogazione, addebita al consumatore costi non giustificati dalle caratteristiche dell'operazione posta in essere, contravvenendo al disposto normativo.

2. Come anticipato, il provvedimento trova supporto anche in un secondo profilo motivazionale, di per sé autonomamente idoneo a giustificare l'adozione.

Viene in considerazione, sotto questo aspetto, la scorrettezza del comportamento della banca sotto il profilo della violazione dei doveri di corretta informazione che gravano sulla stessa ai sensi degli articoli 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), del Codice del Consumo.

In premessa, appare necessario evidenziare che la correttezza dell'informazione offerta dal professionista al consumatore costituisce uno degli aspetti principali del dovere di diligenza professionale, come delineato dalla disciplina comunitaria della materia.

Da alcuni "considerando" della direttiva 2005/29 CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, emerge che la stessa "vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari" (cfr. "considerando" n. 10) e che "è auspicabile che nella definizione di pratiche commerciali ingannevoli rientrino quelle pratiche, tra cui la pubblicità ingannevole, che inducendo in errore il consumatore gli impediscono di scegliere in modo consapevole e, di conseguenza, efficiente" (cfr. "considerando" n. 14).

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame va aggiunto, poi, che le finalità della nuova disciplina sulla portabilità dei mutui, come definita dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 e dalle successive modificazioni, verrebbero frustrate ove i professionisti non rappresentassero o rappresentassero in maniera inesatta ai consumatori le possibilità offerte dalla suddetta normativa.

In questo contesto, deve ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche nell'informazione alla clientela debbano ricostruirsi tenendo conto dei suesposti dati normativi e del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di dare al cliente un'informazione corretta circa le condizioni di mercato e la disciplina normativa in materia di portabilità dei mutui.

In particolare, con riferimento al caso di specie, in considerazione di quanto previsto dall'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo e del disposto degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), risulta ingannevole, perché contraria al predetto dovere di diligenza informativa, la condotta della banca diretta a scoraggiare le scelte del consumatore in favore della portabilità del mutuo, prospettando al cliente oneri per la concessione del nuovo contratto di mutuo collegato alla surrogazione, rappresentando lacunosamente o ingannevolmente la disciplina normativa della materia, che non consente siffatte pattuizioni e ne sancisce la nullità.

Ferma restando la difficoltà di una prova diretta della suddetta condotta, in quanto il primo contatto fra la banca e il cliente che chiede la portabilità del mutuo avviene di regola

informalmente e senza una verbalizzazione delle indicazioni fornite dalla banca, anche prescindendo da quanto evidenziato nella segnalazione pervenuta, l'Autorità rileva, infatti, nella fattispecie in esame, la sussistenza di elementi gravi, precisi e concordanti idonei a provare presuntivamente la suddetta pratica commerciale scorretta.

Dall'esame dei dati acquisiti nella fase istruttoria emerge, infatti, che, nei periodi presi a riferimento, sono riscontrabili evidenti anomalie nei comportamenti dei clienti della banca, che possono difficilmente giustificarsi qualora agli stessi fosse stato offerto un quadro informativo completo e corretto.

Elemento indiziario è rappresentato dal fatto – già innanzi evidenziato - che, la banca, fino al 22 febbraio 2008, ha stipulato, piuttosto che operazioni di portabilità gratuita (solo 10), operazioni di portabilità onerose (in numero pari a 19 dal 1° ottobre al 31 dicembre 2007 e 13 dal 1° gennaio al 21 febbraio 2008).

Con riferimento alle suddette operazioni, in particolare, si ritiene che la scelta del cliente in favore della surrogazione ma con applicazione di oneri non consentiti, scelta di regola meno favorevole quanto a costi e normalmente contraria ai suoi interessi, possa essere stata determinata solo da un'informazione inesatta, nei termini innanzi prospettati, circa le possibilità offerte dal mercato e dalla legge di realizzare senza costi un'analogo operazione economica avvalendosi della procedura di portabilità del mutuo.

In altri termini, da tali dati riassuntivi è lecito desumere che le condotte descritte nella segnalazione trasmessa da Altroconsumo non si riferiscono a condotte tenute in modo episodico presso poche filiali della banca, ma si inseriscono in una complessiva e diffusa pratica commerciale – portata avanti con successo - volta a orientare le scelte del consumatore, attraverso un'informazione incompleta o fuorviante, in direzione diversa dai suoi interessi e dagli obiettivi perseguiti dal legislatore, con vantaggio per la banca.

Alla luce dei suddetti riscontri, non appare condivisibile, oltretutto, la tesi della banca che ha ricondotto la mancata attuazione della disciplina della portabilità alla scarsa chiarezza dell'originario dettato normativo, in quanto, anche dopo la novella della legge finanziaria per il 2008 al decreto legge n. 7/2007 ha effettuato l'operazione a condizioni onerose.

In conclusione, deve presumersi che la banca, non rappresentando o rappresentando falsamente la disciplina della materia e le opportunità offerte al cliente, abbia falsato in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto (art. 20, comma 2, Codice del Consumo): o omettendo informazioni rilevanti di cui il medesimo ha bisogno per prendere una decisione consapevole (art. 22, comma 1, del predetto Codice) oppure fornendo informazioni non rispondenti al vero (art. 21, comma 1, del predetto codice), anche in relazione allo specifico divieto di comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto (art. 23, comma 1, lettera *t*), del predetto Codice).

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre rilevare che, nella fattispecie in esame, la gravità è da ricondurre al settore al quale l'offerta del servizio in esame si riferisce, ovvero quello finanziario. Per quel che attiene la condotta, dall'istruttoria è emerso che la banca ha risposto all'esigenza della clientela di modificare le condizioni del mutuo prospettando e adottando modalità meno favorevoli per i consumatori, implicanti l'addebito al mutuatario di costi elevati rispetto alle caratteristiche dell'operazione posta in essere. Tale comportamento ha riguardato il settore finanziario, nel cui ambito l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza del pubblico rispetto ad un servizio cui non si ricorre con frequenza. Rilevano, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che l'operatore è certamente edotto della natura essenziale delle informazioni relative alle caratteristiche del servizio e alle relative condizioni economiche di fruizione, ed il fatto che la fattispecie in esame ha avuto un significativo impatto tra i consumatori, in quanto la pratica commerciale è stata posta in essere attraverso la rete commerciale del professionista sull'intero territorio nazionale.

Al fine di garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista, che, nel caso di specie, rappresenta una forte presenza nel panorama di mercato.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti la pratica commerciale risulta posta in essere per un periodo prolungato, dal 21 settembre 2007 al 21 febbraio 2008.

Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra, si ritiene congruo irrogare, quindi, alla società Banca Sella S.p.A., la sanzione pecuniaria nella misura di 400.000 € (quattrocentomila euro). In considerazione del ravvedimento operoso posto in essere dall'operatore, si ritiene, tuttavia, di ridurre la sanzione a 300.000 € (trecentomila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, in quanto volta a comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Banca Sella S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Banca Sella S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 300.000 € (trecentomila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera *b*) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al

concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS1197 - PORTABILITÀ MUTUO-GRUPPO UBI BANCA*Provvedimento n. 18735*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 agosto 2008;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette”, adottato con delibera dell’Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI***Segnalante:***

Associazione Altroconsumo.

Professionisti:

UBI Banca S.c.p.A., Banca Popolare di Bergamo S.p.A., Banco di Brescia S.p.A., Banca Regionale Europea S.p.A. e Banca Popolare Commercio e Industria S.p.A., società che esercitano l’attività bancaria.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalle società UBI Banca S.c.p.A., Banca Popolare di Bergamo S.p.A., Banco di Brescia S.p.A., Banca Regionale Europea S.p.A. e Banca Popolare Commercio e Industria S.p.A., nella qualità di professionisti, nel mese di novembre 2007 nonché nei mesi di gennaio e marzo 2008, consistente nell’impedire o rendere onerosa per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono agli operatori per ottenerne la surrogazione, l’effettuazione dell’operazione di c.d. portabilità, prevista dall’art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Nello specifico, sono state acquisite agli atti le risultanze di un’indagine condotta da Altroconsumo¹ volta a verificare la reale applicazione della normativa sulla surrogazione attiva attraverso un test di c.d. “*mystery shopping*”. Nell’ambito dell’indagine incaricati dell’associazione si sono recati in modo anonimo, per verificare la possibilità di effettuare la portabilità del proprio mutuo, presso le filiali della

¹ La segnalazione di Altroconsumo è stata trasmessa il 17 aprile 2008 a questa Autorità e per conoscenza al Governatore della Banca d’Italia, al Presidente e al Direttore Generale dell’ABI. Altroconsumo ha condotto un’inchiesta al fine di valutare la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo alle condizioni previste dalla legge 40/2007 e dalla legge Finanziaria per il 2008. I test sono stati effettuati a più riprese (novembre 2007, gennaio 2008 e marzo 2008) in modo da verificare eventuali cambiamenti nel comportamento delle banche. I risultati sono stati presentati in occasione di un convegno organizzato il 2 aprile 2008 a Roma, dedicato proprio alla trasparenza dei mutui. Le informazioni raccolte, tra l’altro, hanno messo in evidenza quanto segue: - nelle due settimane comprese tra il 12 e il 23 novembre, su 40 agenzie bancarie nessuna rispettava appieno la normativa. In particolare, n. 20 agenzie hanno dichiarato di non effettuare la surrogazione; le altre 20 applicavano spese non previste dalla normativa; - a fine gennaio (immediatamente dopo l’entrata in vigore della nuova norma della legge Finanziaria per il 2008) i risultati non erano cambiati. A Roma solo 4 agenzie accettavano di effettuare la surrogazione, a Milano solo 3. La loro offerta, in ogni caso, prevedeva spese anche consistenti; - nell’intervallo temporale tra il 3 e il 14 marzo, su 40 sportelli bancari visitati (di cui n. 20 a Milano e n. 20 a Roma), a Milano solo 9 agenzie offrivano la portabilità del mutuo, a Roma erano 10. Tuttavia, solo 2 agenzie di Roma applicavano la legge relativa alla surrogazione, permettendo al consumatore di trasferire il proprio mutuo senza l’esborso di spese ulteriori. In molti casi veniva proposta la sostituzione con consistenti spese a carico del consumatore.

Banco di Brescia S.p.A. di Roma (Via Ferdinando di Savoia, Piazza San Silvestro e Via Vittorio Veneto) e di Milano (Piazza Borromeo, Via Lomellina, Corso Indipendenza) nei mesi di novembre 2007 e di gennaio e marzo 2008; le filiali della Banca Regionale Europea S.p.A. di Milano (Via Monte di Pietà e Via Lomellina) nei mesi di gennaio e marzo 2008; la filiale della BPU di Milano (Piazza Susa), nel gennaio 2008; la filiale della Banca Popolare Commercio e Industria di Roma (Corso Vittorio Emanuele II), nel mese di gennaio 2008; e, infine, presso le filiali della Banca Popolare di Bergamo S.p.A. di Roma (Via dei Crociferi, Via Monte della Farina, Via di Porta Castello) e di Milano (Piazza delle cinque giornate, Via Friuli) nei mesi di novembre 2007 e di gennaio e marzo 2008.

Dall'indagine di Altroconsumo, in particolare, emerge che i professionisti hanno risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo offrendo la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità.

La mancata attuazione della portabilità gratuita dei mutui da parte degli operatori bancari, segnalata dall'indagine di Altroconsumo, oltretutto, è stata ampiamente riportata dagli organi di stampa che hanno anche dato risalto a dichiarazioni dell'ABI, la quale, nel mese di aprile 2008, a proposito delle norme sul trasferimento dei mutui, ancora parlava di una "fase di assestamento". Peraltro, la Banca d'Italia, a seguito di numerose segnalazioni ricevute da utenti dei servizi bancari che lamentavano la mancata osservanza della disciplina sulla portabilità dei mutui, ha dovuto adottare, in data 29 aprile 2008, una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. La difesa delle parti ha dato per scontati e non ha messo in contestazione i fatti posti a base della presente istruttoria.

III. IL QUADRO NORMATIVO

L'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "*Portabilità del mutuo; surrogazione*", prevede che "*In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile. Nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata. E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto.*" (cfr. commi 1, 2 e 3 art. 8 del D.L. citato).

La disposizione in esame è stata integrata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per l'anno 2008), con l'aggiunta del comma *3-bis* il quale contempla la seguente specificazione: "*La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*".

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

In data 9 maggio 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio ad Altroconsumo ed alle società UBI Banca S.c.p.A., Banca Popolare di Bergamo S.p.A., Banco di Brescia S.p.A.,

Banca Regionale Europea S.p.A., e Banca Popolare Commercio e Industria S.p.A., potendo la condotta descritta integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Codice del Consumo e, in particolare:

- essere contraria alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione ai servizi offerti, del consumatore medio che raggiunge;
- considerarsi scorretta alla luce del fatto che ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, consistendo anche nella comunicazione di informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il servizio, allo scopo d'indurre il consumatore a fruirne a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato, ovvero, al contrario, non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurlo in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso;
- rappresentare un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista al consumatore che intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista.

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta, è stato chiesto alle predette società, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento di fornire informazioni e relativa documentazione riguardante la prassi societaria adottata con riferimento alle richieste di portabilità dei mutui e, in particolare, la possibilità per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, di rivolgersi ai professionisti per effettuare senza oneri la c.d. portabilità del mutuo o, in caso negativo, le specifiche voci di costo imputate ai mutuatari.

La società UBI Banca S.c.p.A., anche in nome e per conto delle società Banca Popolare di Bergamo S.p.A., Banco di Brescia S.p.A., Banca Regionale Europea S.p.A., e Banca Popolare Commercio e Industria S.p.A., ha prodotto memorie difensive pervenute in data 30 maggio 2008, 11, 17, 24 e 26 giugno 2008, 8 luglio 2008.

Dall'esame delle memorie delle parti, emerge, in via principale, che:

- le banche non sono obbligate ad effettuare operazioni di surrogazione attiva come non potrebbero essere obbligate ad erogazioni di credito, in quanto esistono condizioni e limiti anche legislativi e regolamentari (ad esempio sui coefficienti patrimoniali), che non consentono di configurare in capo al potenziale richiedente un diritto all'ottenimento del credito medesimo;
- la surrogazione attiva non era inserita nel portafoglio di prodotti offerti alla clientela in quanto le banche hanno continuato ad operare attraverso la sostituzione dei mutui, in conseguenza sia dell'incertezza caratterizzante l'effettiva portata della originaria regolamentazione dell'istituto che dei processi di ristrutturazione e migrazione informatica realizzati dal gruppo UBI;
- la predetta circostanza risulta confermata dalle interviste effettuate da Altroconsumo, operando le Banche del gruppo dal novembre 2007 solamente tramite mutui sostitutivi;
- il comportamento contestato alle Banche non integra un'ipotesi di pratica commerciale scorretta. Nel caso di specie, infatti, non si è realizzata alcuna operazione commerciale tra i consumatori e gli istituti di credito, mancando l'oggetto stesso dell'operazione ossia il prodotto che, come detto, non era offerto alla clientela;
- dal 13 giugno 2008, tuttavia, con riferimento alle persone fisiche, è divenuta operativa una procedura organizzativa ed informatica a supporto delle Banche del gruppo che decidessero di attivarsi nel campo della portabilità attiva dei mutui. Nel comunicato di Gruppo UBI n. 112 del 13 giugno 2008 avente ad oggetto le linee guida per la realizzazione delle operazioni di portabilità,

rinegoziazione, ecc., è indicata la tempistica relativa ad alcuni aspetti di tali operazioni. L'indicata procedura verrà estesa alle persone giuridiche entro la fine del secondo semestre dell'anno 2008, sempre senza spese o costi a carico del cliente;

– peraltro, è stata recentemente chiusa la campagna commerciale concernente la sostituzione dei mutui, che prevedeva l'effettuazione di tali operazioni a condizioni di favore per la clientela.

Con successiva richiesta di informazioni del 12 giugno 2008, è stato chiesto ai professionisti di indicare il numero di operazioni di sostituzione dei mutui poste in essere dal mese di ottobre 2007, specificando altresì la banca di provenienza del mutuatario, la filiale presso la quale è stata posta in essere la surrogazione o la sostituzione, il nominativo del mutuatario, la data di stipulazione dell'atto, la natura ed entità delle eventuali spese applicate in relazione a ciascuna operazione.

I professionisti hanno fornito riscontro alla richiesta di informazioni con le memorie pervenute in data 17, 24 e 26 giugno 2008, nelle quali, tra l'altro, hanno evidenziato di aver effettuato circa n. 1700 operazioni di sostituzione dei mutui nel periodo 1° ottobre 2007 - 12 giugno 2008 (ad eccezione di UBI Banca S.c.p.A. che non ha stipulato mutui in sostituzione).

Nel corso del procedimento istruttorio, oltretutto, sono pervenute diverse ulteriori segnalazioni, anche attraverso il numero verde attivato dall'Autorità per ricevere le segnalazioni dei consumatori, volte a rappresentare la difficoltà ad effettuare operazioni di surroga gratuita.

In data 8 luglio 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttorio ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

a) La condotta posta in essere dai professionisti

Nelle memorie difensive i professionisti hanno fatto presente che, nonostante l'introduzione della disciplina in materia di portabilità di cui all'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dall'articolo 1 della legge 2 aprile 2007, n. 40, hanno continuato ad operare attraverso la sostituzione dei mutui, in conseguenza sia dell'incertezza caratterizzante l'effettiva portata della originaria regolamentazione dell'istituto che dei processi di ristrutturazione e migrazione informatica realizzati dal gruppo UBI nell'ultimo anno. Tale circostanza avrebbe consentito agli operatori di inserire la surrogazione attiva tra i servizi offerti alla clientela solo in tempi recentissimi. In particolare, a partire dal 13 giugno 2008, con riferimento alle persone fisiche, è stata avviata l'offerta di mutui finalizzati a estinguerne altri accessi presso operatori terzi, con facoltà per il mutuatario di avvalersi dell'istituto della portabilità senza alcun costo. Tale determinazione è stata inserita in apposite circolari diramate alle reti commerciali degli Istituti di credito nel giugno 2008.

b) La valutazione delle pratiche commerciali

Il presente provvedimento si fonda su due autonomi profili motivazionali, ciascuno dei quali è idoneo a imporre un provvedimento sanzionatorio.

In premessa, appare necessario evidenziare che le banche hanno contravvenuto al principio previsto dal nuovo sistema di tutela del consumatore dettato dal Codice del Consumo, secondo il quale la sostanza del rapporto tra consumatore e professionista e non solo il dato formale del contratto deve essere improntata a buona fede, diligenza, tutela degli interessi del soggetto con minore forza contrattuale e maggiore deficit informativo. Le banche avrebbero dovuto indirizzare il risparmiatore verso la più conveniente (per lui) forma contrattuale e, invece, gli hanno proposto come unica possibilità un meccanismo *complesso e soprattutto oneroso* che teneva la banca al sicuro (nella sua erronea visione) dagli effetti voluti dalla legge.

A prescindere comunque dal Codice del Consumo, la miglior dottrina civilistica, da oltre un decennio, ha posto tra i criteri determinativi della diligenza nell'attività contrattuale, insieme alla cautela, la perizia e, per quel che ci interessa, la legalità, intesa come osservanza di norme giuridiche (C. M. Bianca, cfr., *ex pluribus*, "Diritto Civile, 4, l'obbligazione", pagg. 90 e ss., Giuffrè, 1990).

1. Il primo profilo motivazionale consiste in ciò.

Il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, e le modifiche allo stesso apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, hanno voluto assicurare al risparmiatore, che intendesse cambiare banca per sostenere più agevolmente il pagamento di rate di mutuo che gravavano sul proprio bilancio familiare in modo sempre più rilevante, di poterlo fare senza dover affrontare costi.

"E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione (...)" recitava il citato D.L., "La surrogazione (...) comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali (...)" recita, a seguito della novella effettuata dalla legge finanziaria per l'anno 2008 allo stesso D.L., il testo in vigore.

Rispetto a questo dettato normativo, in virtù del quale il legislatore veniva incontro all'indebitamento delle famiglie italiane, assunto per sopperire alle più pressanti esigenze di vita (si tratta per lo più di mutui fondiari a tasso variabile contratti per l'acquisto della prima casa), gli istituti bancari, in generale, e quelli oggetto della presente procedura, in particolare, hanno assunto un atteggiamento dichiaratamente dilatorio adducendo prima la scarsa chiarezza del dettato normativo e, dopo l'intervento chiarificatore del legislatore, l'inesistenza di procedure idonee all'attuazione della norma imperativa.

Né l'uno né l'altro motivo di giustificazione sono idonei ad abilitare grandi gruppi finanziari a non dare attuazione al volere del Parlamento, così ledendo i diritti della clientela.

I fatti di cui si discute sono incontrovertibilmente dati per accertati e veritieri da tutte le parti del procedimento.

Infatti, che le banche abbiano tardato a dare attuazione al dettato normativo di cui al D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, risulta chiaramente, in generale, dalla stampa quotidiana e periodica, che ha pubblicato dichiarazioni rese e mai smentite, e dalla circostanza che la Banca d'Italia ha dovuto adottare una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. In particolare, ciò risulta dall'indagine di Altroconsumo che ha dato origine alla presente istruttoria, da diverse ulteriori segnalazioni pervenute nel corso del procedimento istruttorio e dalla difesa delle banche che non hanno smentito il fatto loro addebitato.

Dalle risultanze istruttorie relative all'istituto oggetto del presente procedimento, nello specifico, si rileva che gli operatori non hanno inserito la surrogazione attiva tra i servizi offerti ai consumatori, continuando per un lungo periodo (almeno fino al mese di giugno 2008 a dire dei professionisti) a rispondere all'esigenza della clientela di variare le condizioni del finanziamento proponendo esclusivamente la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità.

Con riferimento all'indicato profilo, laddove si offre la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo (si considerino i rilevanti costi, anche di qualche migliaia di euro, relativi a: penale di estinzione anticipata, cancellazione della vecchia ipoteca e iscrizione della nuova, oneri bancari per l'accensione di nuovo mutuo, imposta sostitutiva, atto notarile, ecc.) piuttosto che la portabilità, l'Autorità non contesta la libertà di una banca di non assumere un mutuo contratto da un risparmiatore con altra banca. Ciò che ritiene scorretto per il professionista, e contrario in

particolare al canone della diligenza professionale (art. 20, comma 2, Codice del Consumo) determinato anche in base al parametro della legalità della condotta imposta al professionista (C.M. Bianca, *L'obbligazione*, cit.), è che la banca abbia inteso acquisire comunque il vantaggio economico derivante dall'incremento di clientela, perseguendo con un altro strumento giuridico la stessa causa concreta prevista dal legislatore come normotipo di un'operazione senza oneri per il consumatore e utilizzando la combinazione dei diversi negozi giuridici (estinzione del mutuo/apertura del mutuo, cancellazione ipoteca/iscrizione nuova ipoteca) in collegamento strutturale tra di loro al fine di trasformare in oneroso ciò che la legge prevede come gratuito, così eludendo un ben chiaro disposto normativo, i principi del Codice del Consumo, le regole sulla correttezza sostanziale nell'attività contrattuale ormai ben chiarite dalla nostra dottrina e dalla giurisprudenza.

2. Come anticipato, il provvedimento trova supporto anche in un secondo profilo motivazionale, di per sé autonomamente idoneo a giustificare l'adozione.

Viene in considerazione, sotto questo aspetto, la scorrettezza del comportamento delle banche sotto il profilo della violazione dei doveri di corretta informazione che gravano sulla stessa ai sensi degli articoli 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), del Codice del Consumo.

In premessa, appare necessario evidenziare che la correttezza dell'informazione offerta dal professionista al consumatore costituisce uno degli aspetti principali del dovere di diligenza professionale, come delineato dalla disciplina comunitaria della materia.

Da alcuni "considerando" della direttiva 2005/29 CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, emerge che la stessa "vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari" (cfr. "considerando" n. 10) e che "è auspicabile che nella definizione di pratiche commerciali ingannevoli rientrino quelle pratiche, tra cui la pubblicità ingannevole, che inducendo in errore il consumatore gli impediscono di scegliere in modo consapevole e, di conseguenza, efficiente" (cfr. "considerando" n. 14).

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame va aggiunto, poi, che le finalità della nuova disciplina sulla portabilità dei mutui, come definita dal D.L. 31 gennaio 2007, n. 7 e dalle successive modificazioni, verrebbero frustrate ove i professionisti non rappresentassero o rappresentassero in maniera inesatta ai consumatori le possibilità offerte dalla suddetta normativa.

In questo contesto, deve ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche nell'informazione alla clientela debbano ricostruirsi tenendo conto dei suesposti dati normativi e del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di dare al cliente un'informazione corretta circa le condizioni di mercato e la disciplina normativa in materia di portabilità dei mutui.

In particolare, con riferimento al caso di specie, in considerazione di quanto previsto dall'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo e del disposto degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), risulta ingannevole perché contraria al predetto dovere di diligenza informativa, la condotta delle banche diretta a scoraggiare le scelte del consumatore in favore della portabilità del mutuo, prospettando ingannevolmente la sostituzione del mutuo quale soluzione unica o preferibile offerta al consumatore dal mercato per far fronte alle sue esigenze.

Ferma restando la difficoltà di una prova diretta della suddetta condotta, in quanto il primo contatto fra la banca e il cliente che chiede la portabilità del mutuo avviene di regola informalmente e senza una verbalizzazione delle indicazioni fornite dalla banca, anche prescindendo da quanto evidenziato nelle segnalazioni pervenute, l'Autorità rileva, infatti, nella

fattispecie in esame, la sussistenza di elementi gravi, precisi e concordanti idonei a provare presuntivamente la suddetta pratica commerciale scorretta.

Dall'esame dei dati acquisiti nella fase istruttoria emerge, infatti, che, nei periodi presi a riferimento, sono riscontrabili evidenti anomalie nei comportamenti dei clienti delle banche, che possono difficilmente giustificarsi qualora agli stessi fosse stato offerto un quadro informativo completo e corretto.

Elementi indiziari sono rappresentati dal fatto - già innanzi evidenziato - che, le banche, almeno fino al mese di giugno 2008, hanno stipulato piuttosto che operazioni di portabilità gratuita (nessuna), operazioni di sostituzione del mutuo (in numero pari a circa 1700 nel periodo 1° ottobre 2007 - 12 giugno 2008).

Con riferimento a tali operazioni, in particolare, si ritiene che la scelta del cliente in favore della tradizionale sostituzione del mutuo, di regola meno favorevole quanto a costi e normalmente contraria ai suoi interessi, possa essere stata determinata solo da un'informazione inesatta, nei termini innanzi prospettati, circa le possibilità offerte dal mercato di realizzare senza costi un'analogo operazione economica avvalendosi della procedura di portabilità del mutuo.

In altri termini, da tali dati riassuntivi è lecito desumere che le condotte descritte nella segnalazione trasmessa da Altroconsumo non si riferiscono a condotte tenute in modo episodico presso poche filiali della banca, ma si inseriscono in una complessiva e diffusa pratica commerciale - portata avanti con successo - volta a orientare le scelte del consumatore, attraverso un'informazione incompleta o fuorviante, in direzione diversa dai suoi interessi e dagli obiettivi perseguiti dal legislatore, con vantaggio per la banca.

Le considerazioni svolte non riguardano la società UBI Banca S.c.p.A. che, come risulta dalle risultanze istruttorie, non ha posto in essere alcuna operazione di sostituzione dei mutui, risultando pertanto estranea alla pratica oggetto di contestazione.

Pertanto, le indicazioni fornite dalle società Banca Popolare di Bergamo S.p.A., Banco di Brescia S.p.A., Banca Regionale Europea S.p.A. e Banca Popolare Commercio e Industria S.p.A. circa il fatto che, a partire da un certo momento, avrebbero consentito ai consumatori di effettuare senza oneri la portabilità del mutuo non trova completo riscontro nella documentazione in atti. Ci si riferisce, in particolare, alla memoria pervenuta il 17 giugno 2008 con la quale UBI Banca S.c.p.A. precisa di aver completato gli interventi per consentire alle Banche del gruppo di effettuare anche operazioni di portabilità attiva. Dalla lettura della documentazione allegata a tale atto difensivo, infatti, pur risultando che le parti hanno attivato dal 13 giugno la procedura organizzativa ed informatica per la realizzazione delle operazioni di portabilità, si desume altresì che la stessa dovrà essere implementata entro il 31 luglio 2008 relativamente alle "istruzioni operative di dettaglio che indirizzano l'attività dei gestori delle Banche rete con riferimento alle operazioni di surroga...(...)". Si evidenzia, altresì, che la tempistica indicata si riferisce esclusivamente alla clientela diretta delle Banche rete del gruppo UBI, restando invece esclusi i mutui generati tramite accordi con reti di agenti finanziari/mediatori creditizi, da parte delle stesse Banche, o da altre società del gruppo che, a dire dei professionisti, "saranno oggetto di una specifica *policy* di prossima emanazione" (cfr. comunicato di Gruppo UBI n. 112 del 13 giugno 2008).

Pertanto, le procedure interne adottate per garantire ai consumatori la possibilità di modificare senza spese le condizioni del finanziamento non sono state rese immediatamente operative.

Alla luce dei suddetti riscontri, non appare condivisibile, oltretutto, la tesi delle banche che hanno ricondotto la mancata attuazione della disciplina della portabilità alla scarsa chiarezza dell'originario dettato normativo, in quanto, anche dopo la novella della legge finanziaria per il

2008 al decreto legge n. 7/2007, gli stessi professionisti hanno effettuato operazioni di sostituzione dei mutui a condizioni onerose.

In conclusione, deve presumersi che le banche, non rappresentando o rappresentando falsamente la disciplina della materia e le opportunità offerte al cliente, abbiano falsato in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto (art. 20, comma 2, Codice del Consumo): o omettendo informazioni rilevanti di cui il medesimo ha bisogno per prendere una decisione consapevole (art. 22, comma 1, del predetto Codice) oppure fornendo informazioni non rispondenti al vero (art. 21, comma 1, del predetto codice), anche in relazione allo specifico divieto di comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto (art. 23, comma 1, lettera *t*), del predetto Codice).

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre osservare che la gravità è da ricondurre alla stessa tipologia delle condotte riscontrate e al settore al quale l'offerta di servizi in esame si riferisce, ovvero quello finanziario.

Per quel che attiene le condotte, dall'istruttoria è emerso che le Banche hanno risposto all'esigenza della clientela di modificare le condizioni del mutuo prospettando e adottando le modalità meno favorevoli per i consumatori, implicanti l'addebito al mutuatario di costi elevati rispetto alle caratteristiche dell'operazione posta in essere. Tale comportamento ha riguardato il settore finanziario, nel cui ambito l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza da parte del pubblico di un servizio cui non si ricorre con frequenza. Rilevano, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che operatori quali le società Banca Popolare di Bergamo S.p.A., Banco di Brescia S.p.A., Banca Regionale Europea S.p.A. e Banca Popolare Commercio e Industria S.p.A. - da lungo tempo attivi nel settore di cui trattasi - sono certamente edotti della natura essenziale delle informazioni relative alle caratteristiche del servizio e alle relative condizioni economiche di fruizione, e il fatto che la condotta realizzata dalle Banche ha avuto un significativo impatto, in quanto la pratica commerciale è stata posta in essere attraverso la capillare rete di vendita dei professionisti.

Al fine di garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica dei professionisti. Sotto tale profilo si considera che le società Banca Popolare di Bergamo S.p.A., Banco di Brescia S.p.A., Banca Regionale Europea S.p.A., e Banca Popolare Commercio e Industria S.p.A. rappresentano alcuni tra i principali operatori del settore del credito nel mercato nazionale.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi acquisiti in atti, si ritiene di considerare un periodo prolungato che va dal 21 settembre 2007 ad almeno tutto il mese di luglio 2008.

Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra evidenziato, si ritiene congruo irrogare a ciascuna delle società Banca Popolare di Bergamo S.p.A., Banco di Brescia S.p.A., Banca Regionale Europea S.p.A. e Banca Popolare Commercio e Industria S.p.A., la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 450.000 € (quattrocentocinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, in quanto volta a comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Banca Popolare di Bergamo S.p.A., Banco di Brescia S.p.A., Banca Regionale Europea S.p.A. e Banca Popolare Commercio e Industria S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che a ciascuna delle società Banca Popolare di Bergamo S.p.A., Banco di Brescia S.p.A., Banca Regionale Europea S.p.A. e Banca Popolare Commercio e Industria S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 450.000 € (quattrocentocinquantamila euro).

Le sanzioni amministrative di cui alla precedente lettera *b*) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS1198 - PORTABILITÀ MUTUO-GRUPPO BANCA POPOLARE DI VICENZA*Provvedimento n. 18736*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 agosto 2008;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette”, adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI***Segnalante:***

Associazione Altroconsumo.

Professionisti:

Banca Popolare di Vicenza S.c.p.A. e Banca Nuova S.p.A., società che esercitano l'attività bancaria.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalle società Banca Popolare di Vicenza S.c.p.A. e Banca Nuova S.p.A., nella qualità di professionisti, nel mese di novembre 2007 nonché nei mesi di gennaio e marzo 2008, consistente nell'impedire o rendere onerosa per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono agli operatori per ottenerne la surrogazione, l'effettuazione dell'operazione di c.d. portabilità, prevista dall'art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Nello specifico, sono state acquisite agli atti le risultanze di un'indagine condotta da Altroconsumo¹ volta a verificare la reale applicazione della normativa sulla surrogazione attiva attraverso un test di c.d. “mystery shopping”. Nell'ambito dell'indagine incaricati dell'associazione si sono recati in modo anonimo, per verificare la possibilità di effettuare la portabilità del proprio mutuo, presso le filiali della Banca Popolare di Vicenza S.c.p.A. di Milano (Via Stampa, Via

¹ La segnalazione di Altroconsumo è stata trasmessa il 17 aprile 2008 a questa Autorità e per conoscenza al Governatore della Banca d'Italia, al Presidente e al Direttore Generale dell'ABI. Altroconsumo ha condotto un'inchiesta al fine di valutare la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo alle condizioni previste dalla legge 40/2007 e dalla legge Finanziaria per il 2008. I test sono stati effettuati a più riprese (novembre 2007, gennaio 2008 e marzo 2008) in modo da verificare eventuali cambiamenti nel comportamento delle banche. I risultati sono stati presentati in occasione di un convegno organizzato il 2 aprile 2008 a Roma, dedicato proprio alla trasparenza dei mutui. Le informazioni raccolte, tra l'altro, hanno messo in evidenza quanto segue: - nelle due settimane comprese tra il 12 e il 23 novembre, su 40 agenzie bancarie nessuna rispettava appieno la normativa. In particolare, n. 20 agenzie hanno dichiarato di non effettuare la surrogazione; le altre 20 applicavano spese non previste dalla normativa; - a fine gennaio (immediatamente dopo l'entrata in vigore della nuova norma della legge Finanziaria per il 2008) i risultati non erano cambiati. A Roma solo 4 agenzie accettavano di effettuare la surrogazione, a Milano solo 3. La loro offerta, in ogni caso, prevedeva spese anche consistenti; - nell'intervallo temporale tra il 3 e il 14 marzo, su 40 sportelli bancari visitati (di cui n. 20 a Milano e n. 20 a Roma), a Milano solo 9 agenzie offrivano la portabilità del mutuo, a Roma erano 10. Tuttavia, solo 2 agenzie di Roma applicavano la legge relativa alla surrogazione, permettendo al consumatore di trasferire il proprio mutuo senza l'esborso di spese ulteriori. In molti casi veniva proposta la sostituzione con consistenti spese a carico del consumatore.

Torino, Viale Col di Lana) e presso le filiali di Banca Nuova S.p.A. di Roma (Via Pereira, Via dei Colli Portuensi e Via Orazio) nei mesi di novembre 2007 e di gennaio e marzo 2008.

Dall'indagine di Altroconsumo, in particolare, emerge che i professionisti hanno risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo offrendo la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità.

La mancata attuazione della portabilità gratuita dei mutui da parte degli operatori bancari, segnalata dall'indagine di Altroconsumo, oltretutto, è stata ampiamente riportata dagli organi di stampa che hanno anche dato risalto a dichiarazioni dell'ABI, la quale, nel mese di aprile 2008, a proposito delle norme sul trasferimento dei mutui, ancora parlava di una "fase di assestamento". Peraltro, la Banca d'Italia, a seguito di numerose segnalazioni ricevute da utenti dei servizi bancari che lamentavano la mancata osservanza della disciplina sulla portabilità dei mutui, ha dovuto adottare, in data 29 aprile 2008, una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. La difesa delle parti non ha messo in contestazione i fatti posti a base della presente istruttoria.

III. IL QUADRO NORMATIVO

L'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "*Portabilità del mutuo; surrogazione*", prevede che "*In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile. Nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata. E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto.*" (cfr. commi 1, 2 e 3 art. 8 del D.L. citato).

La disposizione in esame è stata integrata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per l'anno 2008), con l'aggiunta del comma 3-bis il quale contempla la seguente specificazione: "*La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*".

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

In data 22 maggio 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio ad Altroconsumo ed alle società Banca Popolare di Vicenza S.c.p.A. e Banca Nuova S.p.A., potendo la condotta descritta integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Codice del Consumo e, in particolare:

- essere contraria alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione ai servizi offerti, del consumatore medio che raggiunge;
- considerarsi scorretta alla luce del fatto che ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, consistendo anche nella comunicazione di

informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il servizio, allo scopo d'indurre il consumatore a fruirne a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato, ovvero, al contrario, non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurlo in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso;

– rappresentare un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista al consumatore che intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista.

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta, è stato chiesto alle predette società, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento di fornire informazioni e relativa documentazione riguardante la prassi societaria adottata con riferimento alle richieste di portabilità dei mutui e, in particolare, la possibilità per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, di rivolgersi ai professionisti per effettuare senza oneri la c.d. portabilità del mutuo o, in caso negativo, le specifiche voci di costo imputate ai mutuatari.

Le società Banca Popolare di Vicenza S.c.p.A. e Banca Nuova S.p.A., hanno prodotto memorie difensive pervenute in data 11 e 25 giugno 2008 (in tale data sono pervenuti n. 2 documenti, n. 1 memoria e n. 1 risposta a richiesta di informazioni).

Nelle memorie difensive le Banche, tra l'altro, hanno fatto presente che:

1) a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, la Banca Popolare di Vicenza e la controllata Banca Nuova, pur in presenza di incertezze interpretative circa la natura e reale portata della cd. portabilità dei mutui, si sono attivamente impegnate per studiare una procedura che potesse dare attuazione alla riforma introdotta dal legislatore;

2) l'adeguamento alle nuove disposizioni di legge da parte delle banche si è concretizzato, in un primo momento, nell'attività di assistenza diretta alle filiali tesa a seguire i singoli casi di portabilità;

3) le modifiche apportate al citato art. 8 dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, non hanno affatto rimosso i dubbi di carattere interpretativo già esistenti e, in aggiunta, hanno ingenerato confusione in merito agli istituti giuridici di riferimento;

4) nonostante ciò le banche hanno formalizzato la prassi nel frattempo instauratasi aggiornando le istruzioni normative per le proprie filiali e dando alla normativa un'interpretazione rigorosa nel senso di ritenere che la surrogazione attiva dovesse essere effettuata senza alcun onere per il cliente;

5) la documentazione prodotta da Altroconsumo, peraltro, appare priva di qualunque idoneità a provare l'esistenza di una pratica scorretta. Dalla stessa si evince, infatti, che le banche hanno semplicemente dichiarato di non effettuare la surrogazione del mutuo perché tale servizio non era particolarmente conveniente, e tale decisione deve essere considerata espressione di un diritto legittimo del professionista.

Con successiva richiesta di informazioni del 18 giugno 2008, è stato chiesto ai professionisti di indicare il numero di operazioni di surrogazione attiva effettuate dal mese di ottobre 2007 nonché il numero delle operazioni di sostituzione dei mutui poste in essere dallo stesso mese di ottobre 2007, specificando altresì la banca di provenienza del mutuatario, la filiale presso la quale è stata posta in essere la surrogazione o la sostituzione, il nominativo del mutuatario, la data di stipulazione dell'atto, la natura ed entità delle eventuali spese applicate in relazione a ciascuna operazione.

I professionisti hanno riscontrato la richiesta di informazioni in data 25 giugno 2008, comunicando i dati concernenti le operazioni di surrogazione attiva e di sostituzione.

Al riguardo, dalle indicazioni fornite dalle banche risulta che, dal mese di ottobre 2007 al 25 giugno 2008, le società Banca Popolare di Vicenza S.c.p.A. e Banca Nuova S.p.A. non hanno posto in essere alcuna operazione di surrogazione attiva, stipulando invece mutui in sostituzione. In particolare, per il periodo ottobre 2007 – aprile 2008 i mutui in sostituzione sono compresi nei circa n. 4300 mutui ordinari complessivamente stipulati (le banche all'esito dell'indicata richiesta di informazioni non hanno fornito il dato specifico dei mutui in sostituzione evidenziando che, nel periodo di riferimento, non era disponibile una procedura informatica che consentisse di distinguere i mutui in sostituzione dai mutui ordinari concessi alla clientela finale). Inoltre, nel periodo maggio - giugno 2008, i professionisti hanno perfezionato n. 15 mutui in sostituzione.

In data 8 luglio 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Il presente provvedimento si fonda su due autonomi profili motivazionali, ciascuno dei quali è idoneo a imporre un provvedimento sanzionatorio.

In premessa, appare necessario evidenziare che le banche hanno contravvenuto al principio previsto dal nuovo sistema di tutela del consumatore dettato dal Codice del Consumo, secondo il quale la sostanza del rapporto tra consumatore e professionista e non solo il dato formale del contratto deve essere improntata a buona fede, diligenza, tutela degli interessi del soggetto con minore forza contrattuale e maggiore deficit informativo. Le banche avrebbero dovuto indirizzare il risparmiatore verso la più conveniente (per lui) forma contrattuale e, invece, gli hanno proposto come unica possibilità un meccanismo *complesso e soprattutto oneroso* che teneva la banca al sicuro (nella sua erronea visione) dagli effetti voluti dalla legge.

A prescindere comunque dal Codice del Consumo, la miglior dottrina civilistica, da oltre un decennio, ha posto tra i criteri determinativi della diligenza nell'attività contrattuale, insieme alla cautela, la perizia e, per quel che ci interessa, la legalità, intesa come osservanza di norme giuridiche (C. M. Bianca, cfr., *ex pluribus*, "Diritto Civile, 4, l'obbligazione", pagg. 90 e ss., Giuffrè, 1990).

1. Il primo profilo motivazionale consiste in ciò.

Il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, e le modifiche allo stesso apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, hanno voluto assicurare al risparmiatore, che intendesse cambiare banca per sostenere più agevolmente il pagamento di rate di mutuo che gravavano sul proprio bilancio familiare in modo sempre più rilevante, di poterlo fare senza dover affrontare costi.

"E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione (...)" recitava il citato D.L., "La surrogazione (...) comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali (...)" recita, a seguito della novella effettuata dalla legge finanziaria per l'anno 2008 allo stesso D.L., il testo in vigore.

Rispetto a questo dettato normativo, in virtù del quale il legislatore veniva incontro all'indebitamento delle famiglie italiane, assunto per sopperire alle più pressanti esigenze di vita (si tratta per lo più di mutui fondiari a tasso variabile contratti per l'acquisto della prima casa), gli istituti bancari, in generale, e quelli oggetto della presente procedura, in particolare, hanno assunto un atteggiamento dichiaratamente dilatorio adducendo prima la scarsa chiarezza del dettato

normativo e, dopo l'intervento chiarificatore del legislatore, l'inesistenza di procedure idonee all'attuazione della norma imperativa.

Né l'uno né l'altro motivo di giustificazione sono idonei ad abilitare grandi gruppi finanziari a non dare attuazione al volere del Parlamento, così ledendo i diritti della clientela.

I fatti di cui si discute sono incontrovertibilmente dati per accertati e veritieri da tutte le parti del procedimento.

Infatti, che le banche abbiano tardato a dare attuazione al dettato normativo di cui al D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, risulta chiaramente, in generale, dalla stampa quotidiana e periodica, che ha pubblicato dichiarazioni rese e mai smentite, e dalla circostanza che la Banca d'Italia ha dovuto adottare una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. In particolare, ciò risulta dall'indagine di Altroconsumo che ha dato origine alla presente istruttoria, e dalla difesa delle banche che non hanno smentito il fatto loro addebitato.

Dalle risultanze istruttorie relative all'istituto oggetto del presente procedimento, nello specifico, si rileva che gli operatori hanno risposto all'esigenza della clientela di variare le condizioni del finanziamento proponendo esclusivamente la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità.

Con riferimento all'indicato profilo, laddove si offre la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo (si considerino i rilevanti costi, anche di qualche migliaia di euro, relativi a: penale di estinzione anticipata, cancellazione della vecchia ipoteca e iscrizione della nuova, oneri bancari per l'accensione di nuovo mutuo, imposta sostitutiva, atto notarile, ecc.) piuttosto che la portabilità, l'Autorità non contesta la libertà di una banca di non assumere un mutuo contratto da un risparmiatore con altra banca. Ciò che ritiene scorretto per il professionista, e contrario in particolare al canone della diligenza professionale (art. 20, comma 2, Codice del Consumo) determinato anche in base al parametro della legalità della condotta imposta al professionista (C.M. Bianca, *L'obbligazione*, cit.), è che la banca abbia inteso acquisire comunque il vantaggio economico derivante dall'incremento di clientela, perseguendo con un altro strumento giuridico la stessa causa concreta prevista dal legislatore come normotipo di un'operazione senza oneri per il consumatore e utilizzando la combinazione dei diversi negozi giuridici (estinzione del mutuo/apertura del mutuo, cancellazione ipoteca/iscrizione nuova ipoteca) in collegamento strutturale tra di loro al fine di trasformare in oneroso ciò che la legge prevede come gratuito, così eludendo un ben chiaro disposto normativo, i principi del Codice del Consumo, le regole sulla correttezza sostanziale nell'attività contrattuale ormai ben chiarite dalla nostra dottrina e dalla giurisprudenza.

2. Come anticipato, il provvedimento trova supporto anche in un secondo profilo motivazionale, di per sé autonomamente idoneo a giustificare l'adozione.

Viene in considerazione, sotto questo aspetto, la scorrettezza del comportamento delle banche sotto il profilo della violazione dei doveri di corretta informazione che gravano sulla stessa ai sensi degli articoli 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *l*), del Codice del Consumo.

In premessa, appare necessario evidenziare che la correttezza dell'informazione offerta dal professionista al consumatore costituisce uno degli aspetti principali del dovere di diligenza professionale, come delineato dalla disciplina comunitaria della materia.

Da alcuni "*considerando*" della direttiva 2005/29 CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, emerge che la stessa "*vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari*" (cfr. "*considerando*"

n. 10) e che “è auspicabile che nella definizione di pratiche commerciali ingannevoli rientrino quelle pratiche, tra cui la pubblicità ingannevole, che inducendo in errore il consumatore gli impediscono di scegliere in modo consapevole e, di conseguenza, efficiente” (cfr. “considerando” n. 14).

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame va aggiunto, poi, che le finalità della nuova disciplina sulla portabilità dei mutui, come definita dal D.L. 31 gennaio 2007, n. 7 e dalle successive modificazioni, verrebbero frustrate ove i professionisti non rappresentassero o rappresentassero in maniera inesatta ai consumatori le possibilità offerte dalla suddetta normativa.

In questo contesto, deve ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche nell’informazione alla clientela debbano ricostruirsi tenendo conto dei suesposti dati normativi e del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di dare al cliente un’informazione corretta circa le condizioni di mercato e la disciplina normativa in materia di portabilità dei mutui.

In particolare, con riferimento al caso di specie, in considerazione di quanto previsto dall’articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo e del disposto degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), risulta ingannevole perché contraria al predetto dovere di diligenza informativa, la condotta delle banche diretta a scoraggiare le scelte del consumatore in favore della portabilità del mutuo, prospettando ingannevolmente la sostituzione del mutuo quale soluzione unica o preferibile offerta al consumatore dal mercato per far fronte alle sue esigenze.

Ferma restando la difficoltà di una prova diretta della suddetta condotta, in quanto il primo contatto fra la banca e il cliente che chiede la portabilità del mutuo avviene di regola informalmente e senza una verbalizzazione delle indicazioni fornite dalla banca, anche prescindendo da quanto evidenziato nelle segnalazioni pervenute, l’Autorità rileva, infatti, nella fattispecie in esame, la sussistenza di elementi gravi, precisi e concordanti idonei a provare presuntivamente la suddetta pratica commerciale scorretta.

Dall’esame dei dati acquisiti nella fase istruttoria emerge, infatti, che, nei periodi presi a riferimento, sono riscontrabili evidenti anomalie nei comportamenti dei clienti delle banche, che possono difficilmente giustificarsi qualora agli stessi fosse stato offerto un quadro informativo completo e corretto.

Elementi indiziari sono rappresentati dal fatto - già innanzi evidenziato - che, le banche, fino al 25 giugno 2008, hanno stipulato piuttosto che operazioni di portabilità gratuita (nessuna, nonostante il fatto che i professionisti - dopo le modifiche apportate all’articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, dalla legge finanziaria 2008 - hanno formalmente consentito ai consumatori di effettuare senza oneri la portabilità del mutuo), operazioni di sostituzione del mutuo. In particolare, per il periodo ottobre 2007 - aprile 2008 i mutui in sostituzione sono compresi nei circa n. 4300 mutui ordinari complessivamente stipulati (le banche, riscontrando la richiesta di informazioni del 18 giugno 2008, non hanno fornito il dato specifico dei mutui in sostituzione evidenziando che, nel periodo indicato, non era disponibile una procedura informatica che consentisse di distinguere i mutui in sostituzione dai mutui ordinari concessi alla clientela finale) mentre, nel periodo maggio - giugno 2008, i professionisti hanno perfezionato n. 15 mutui in sostituzione.

Con riferimento a tali operazioni, in particolare, si ritiene che la scelta del cliente in favore della tradizionale sostituzione del mutuo, di regola meno favorevole quanto a costi e normalmente contraria ai suoi interessi, possa essere stata determinata solo da un’informazione inesatta, nei termini innanzi prospettati, circa le possibilità offerte dal mercato di realizzare senza costi un’analoga operazione economica avvalendosi della procedura di portabilità del mutuo.

In altri termini, da tali dati riassuntivi è lecito desumere che le condotte descritte nella segnalazione trasmessa da Altroconsumo non si riferiscono a condotte tenute in modo episodico

presso poche filiali della banca, ma si inseriscono in una complessiva e diffusa pratica commerciale – portata avanti con successo - volta a orientare le scelte del consumatore, attraverso un'informazione incompleta o fuorviante, in direzione diversa dai suoi interessi e dagli obiettivi perseguiti dal legislatore, con vantaggio per la banca.

Alla luce dei suddetti riscontri, non appare condivisibile, oltretutto, la tesi delle banche che hanno ricondotto la mancata attuazione della disciplina della portabilità alla scarsa chiarezza dell'originario dettato normativo, in quanto, anche dopo la novella della legge finanziaria per il 2008 al decreto legge n. 7/2007, gli stessi professionisti hanno effettuato operazioni di sostituzione dei mutui a condizioni onerose.

In conclusione, deve presumersi che le banche, non rappresentando o rappresentando falsamente la disciplina della materia e le opportunità offerte al cliente, abbiano falsato in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto (art. 20, comma 2, Codice del Consumo): o omettendo informazioni rilevanti di cui il medesimo ha bisogno per prendere una decisione consapevole (art. 22, comma 1, del predetto Codice) oppure fornendo informazioni non rispondenti al vero (art. 21, comma 1, del predetto codice), anche in relazione allo specifico divieto di comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto (art. 23, comma 1, lettera *t*), del predetto Codice).

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre osservare che la gravità è da ricondurre alla stessa tipologia delle condotte riscontrate e al settore al quale l'offerta di servizi in esame si riferisce, ovvero quello finanziario.

Per quel che attiene le condotte, dall'istruttoria è emerso che le Banche hanno risposto all'esigenza della clientela di modificare le condizioni del mutuo prospettando e adottando le modalità meno favorevoli per i consumatori, implicanti l'addebito al mutuatario di costi elevati rispetto alle caratteristiche dell'operazione posta in essere. Tale comportamento ha riguardato il settore finanziario, nel cui ambito l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza da parte del pubblico di un servizio cui non si ricorre con frequenza. Rilevano, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che operatori quali le società Banca Popolare di Vicenza S.c.p.A. e Banca Nuova S.p.A. - da lungo tempo attivi nel settore di cui trattasi - sono certamente edotti della natura essenziale delle informazioni relative alle caratteristiche del servizio e alle relative condizioni economiche di fruizione, e il fatto che la condotta realizzata dalle Banche ha avuto un significativo impatto, in quanto la pratica commerciale è stata posta in essere attraverso la capillare rete di vendita dei professionisti.

Al fine di garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica dei professionisti che, nel caso di specie, si caratterizzano per avere una forte presenza nel mercato nazionale.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi acquisiti in atti, si ritiene di considerare un periodo prolungato che va dal 21 settembre 2007 ad almeno tutto il mese di giugno 2008.

Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra evidenziato, si ritiene congruo irrogare a ciascuna delle società Banca Popolare di Vicenza S.c.p.A. e Banca Nuova S.p.A., la sanzione amministrativa pecuniaria di 440.000 € (quattrocentoquarantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, in quanto volta a comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Banca Popolare di Vicenza S.c.p.A. e Banca Nuova S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che a ciascuna delle società Banca Popolare di Vicenza S.c.p.A. e Banca Nuova S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 440.000 € (quattrocentoquarantamila euro).

Le sanzioni amministrative di cui alla precedente lettera *b*) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei

casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS1201 - PORTABILITÀ MUTUO-CREDEM

Provvedimento n. 18737

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 agosto 2008;

SENTITO il Relatore Professore Carla Rabitti Bedogni;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI***Segnalante:***

Associazione Altroconsumo.

Professionista:

Credito Emiliano S.p.A., società che esercita l'attività bancaria.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalla società Credito Emiliano S.p.A. nella qualità di professionista, nei mesi di gennaio e marzo 2008, consistente nell'impedire o rendere onerosa per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore per ottenerne la surrogazione, l'effettuazione dell'operazione di c.d. portabilità, prevista dall'art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Nello specifico, sono state acquisite agli atti le risultanze di un'indagine condotta da Altroconsumo¹ volta a verificare la reale applicazione della normativa sulla surrogazione attiva attraverso un test di c.d. "mystery shopping". Nell'ambito dell'indagine incaricati dell'associazione si sono recati in modo anonimo, per verificare la possibilità di effettuare la portabilità del proprio mutuo, presso le filiali di Roma (Via Emanuele Filiberto) e di Milano (Viale Corsica) della banca nei mesi di gennaio e marzo 2008.

¹ La segnalazione di Altroconsumo è stata trasmessa il 17 aprile 2008 a questa Autorità e per conoscenza al Governatore della Banca d'Italia, al Presidente e al Direttore Generale dell'ABI. Altroconsumo ha condotto un'inchiesta al fine di valutare la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo alle condizioni previste dalla legge 40/2007 e dalla legge Finanziaria per il 2008. I test sono stati effettuati a più riprese (novembre 2007, gennaio 2008 e marzo 2008) in modo da verificare eventuali cambiamenti nel comportamento delle banche. I risultati sono stati presentati in occasione di un convegno organizzato il 2 aprile 2008 a Roma, dedicato proprio alla trasparenza dei mutui. Le informazioni raccolte, tra l'altro, hanno messo in evidenza quanto segue: - nelle due settimane comprese tra il 12 e il 23 novembre, su 40 agenzie bancarie nessuna rispettava appieno la normativa. In particolare, n. 20 agenzie hanno dichiarato di non effettuare la surrogazione; le altre 20 applicavano spese non previste dalla normativa; - a fine gennaio (immediatamente dopo l'entrata in vigore della nuova norma della legge Finanziaria per il 2008) i risultati non erano cambiati. A Roma solo 4 agenzie accettavano di effettuare la surrogazione, a Milano solo 3. La loro offerta, in ogni caso, prevedeva spese anche consistenti; - nell'intervallo temporale tra il 3 e il 14 marzo, su 40 sportelli bancari visitati (di cui n. 20 a Milano e n. 20 a Roma), a Milano solo 9 agenzie offrivano la portabilità del mutuo, a Roma erano 10. Tuttavia, solo 2 agenzie di Roma applicavano la legge relativa alla surrogazione, permettendo al consumatore di trasferire il proprio mutuo senza l'esborso di spese ulteriori. In molti casi veniva proposta la sostituzione con consistenti spese a carico del consumatore.

Dall'indagine di Altroconsumo, in particolare, emerge che il professionista ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

La mancata attuazione della portabilità gratuita dei mutui da parte degli operatori bancari, segnalata dall'indagine di Altroconsumo, oltretutto, è stata ampiamente riportata dagli organi di stampa che hanno anche dato risalto a dichiarazioni dell'ABI, la quale, nel mese di aprile 2008, a proposito delle norme sul trasferimento dei mutui, ancora parlava di una "fase di assestamento". Peraltro, la Banca d'Italia, a seguito di numerose segnalazioni ricevute da utenti dei servizi bancari che lamentavano la mancata osservanza della disciplina sulla portabilità dei mutui, ha dovuto adottare, in data 29 aprile 2008, una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina.

III. IL QUADRO NORMATIVO

L'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "*Portabilità del mutuo; surrogazione*", prevede che "*In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile. Nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata. E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto.*" (cfr. commi 1, 2 e 3 art. 8 del D.L. citato).

La disposizione in esame è stata integrata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per l'anno 2008), con l'aggiunta del comma 3-bis il quale contempla la seguente specificazione: "*La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*".

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

In data 22 maggio 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio ad Altroconsumo ed alla società Credito Emiliano S.p.A., potendo la condotta descritta integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Codice del Consumo e, in particolare:

- essere contraria alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione ai servizi offerti, del consumatore medio che raggiunge;
- considerarsi scorretta alla luce del fatto che ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, consistendo anche nella comunicazione di informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il servizio, allo scopo d'indurre il consumatore a fruirne a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato, ovvero, al contrario, non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurlo in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso;

– rappresentare un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista al consumatore che intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista.

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta, è stato chiesto alla predetta società, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento di fornire informazioni e relativa documentazione riguardante la prassi societaria adottata con riferimento alle richieste di portabilità dei mutui e, in particolare, la possibilità per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, di rivolgersi al professionista per effettuare senza oneri la c.d. portabilità del mutuo o, in caso negativo, le specifiche voci di costo imputate ai mutuatari.

La società Credito Emiliano S.p.A. ha prodotto memorie difensive pervenute in data 12 e 24 giugno 2008. In tali memorie difensive la Banca, tra l'altro, ha rilevato che:

– già a partire dal 2007 il Credito Emiliano S.p.A. ha scelto di avviare l'offerta della surrogazione attiva, dando così ai consumatori l'opportunità di stipulare mutui a condizioni economiche più favorevoli;

– nel gennaio 2008 il professionista ha sospeso l'offerta della surrogazione attiva in conseguenza dei dubbi interpretativi sollevati dalle modifiche all'art. 8 del D.L. Bersani introdotte dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244;

– dalla fine del mese di febbraio 2008, la Banca ha ripristinato la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo, adottando la soluzione di non applicare costi a carico dei consumatori (neppure le spese notarili).

Con successive richieste di informazioni del 18 giugno 2008 e del 3 luglio 2008, è stato chiesto al professionista di indicare il numero di operazioni di surrogazione attiva effettuate dall'entrata in vigore del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, nonché il numero delle operazioni di sostituzione dei mutui poste in essere dal mese di ottobre 2007, specificando altresì la banca di provenienza del mutuatario, la filiale presso la quale è stata posta in essere la surrogazione o la sostituzione, il nominativo del mutuatario, la data di stipulazione dell'atto, la natura ed entità delle eventuali spese applicate in relazione a ciascuna operazione.

Il professionista ha fornito riscontro alla richiesta di informazioni con l'indicata memoria del 24 giugno 2008 e con comunicazioni pervenute in data 1, 9 e 17 luglio 2008.

Dalla elaborazione dei dati forniti dalla banca risulta che, nell'anno 2007, sono state poste in essere operazioni di surrogazione attiva a partire dal mese di luglio. Trattasi di n. 23 mutui in surrogazione (tra i quali n. 17 con spese di istruttoria). Nell'anno 2008, dal 1° febbraio al 20 giugno, sono stati erogati n. 343 mutui con surrogazione senza oneri per la clientela. Il Credito Emiliano S.p.A., infatti, addebita alla propria clientela solo la spesa relativa all'incasso della rata e la commissione annua di gestione, spese che - a dire della Banca - attengono esclusivamente alla gestione ordinaria di ciascun mutuo.

Nello stesso periodo 1° febbraio - 20 giugno 2008, il professionista ha effettuato n. 50 operazioni di sostituzione.

In data 10 luglio 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

Il professionista con memoria del 22 luglio 2008 ha ribadito le considerazioni svolte nelle precedenti memorie.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

a) La condotta posta in essere dal professionista

Nelle memorie difensive il Credito Emiliano S.p.A. ha fatto presente che, fin l'introduzione della disciplina in materia di portabilità dei finanziamenti di cui all'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, ha attuato una strategia basata sull'utilizzo in chiave concorrenziale di tale istituto a favore dei titolari di mutuo presso altri istituti di credito.

Dal gennaio 2008, tuttavia, il professionista ha sospeso l'offerta della surrogazione attiva in conseguenza dei dubbi interpretativi sollevati dalle modifiche apportate all'art. 8 del D.L. Bersani dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, per ripristinare la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo dalla fine del successivo mese di febbraio senza oneri per la clientela (salvo l'addebito della spesa relativa all'incasso della rata e della commissione annua di gestione).

b) La valutazione delle pratiche commerciali

Il presente provvedimento si fonda su due autonomi profili motivazionali, ciascuno dei quali è idoneo a imporre un provvedimento sanzionatorio.

In premessa, appare necessario evidenziare che le banche hanno contravvenuto al principio previsto dal nuovo sistema di tutela del consumatore dettato dal Codice del Consumo, secondo il quale la sostanza del rapporto tra consumatore e professionista e non solo il dato formale del contratto deve essere improntata a buona fede, diligenza, tutela degli interessi del soggetto con minore forza contrattuale e maggiore deficit informativo. La banca avrebbe dovuto indirizzare il risparmiatore verso la più conveniente (per lui) forma contrattuale e, invece, gli ha proposto come unica possibilità un meccanismo oneroso che teneva la banca al sicuro (nella sua erronea visione) dagli effetti voluti dalla legge.

A prescindere comunque dal Codice del Consumo, la miglior dottrina civilistica, da oltre un decennio, ha posto tra i criteri determinativi della diligenza nell'attività contrattuale, insieme alla cautela, la perizia e, per quel che ci interessa, la legalità, intesa come osservanza di norme giuridiche (C. M. Bianca, cfr., *ex pluribus*, "Diritto Civile, 4, l'obbligazione", pagg. 90 e ss., Giuffrè, 1990).

1. Il primo profilo motivazionale consiste in ciò.

Il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, e le modifiche allo stesso apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, hanno voluto assicurare al risparmiatore, che intendesse cambiare banca per sostenere più agevolmente il pagamento di rate di mutuo che gravavano sul proprio bilancio familiare in modo sempre più rilevante, di poterlo fare senza dover affrontare costi.

"E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione (...)" recitava il citato D.L., "La surrogazione (...) comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali (...)" recita, a seguito della novella effettuata dalla legge finanziaria per l'anno 2008 allo stesso D.L., il testo in vigore.

Rispetto a questo dettato normativo, in virtù del quale il legislatore veniva incontro all'indebitamento delle famiglie italiane, assunto per sopperire alle più pressanti esigenze di vita (si tratta per lo più di mutui fondiari a tasso variabile contratti per l'acquisto della prima casa), gli istituti bancari hanno assunto un atteggiamento dichiaratamente dilatorio adducendo prima la scarsa chiarezza del dettato normativo e, dopo l'intervento chiarificatore del legislatore, l'inesistenza di procedure idonee all'attuazione della norma imperativa.

Né l'uno né l'altro motivo di giustificazione sono idonei ad abilitare grandi gruppi finanziari a non dare attuazione al volere del Parlamento, così ledendo i diritti della clientela.

I fatti di cui si discute sono incontrovertibilmente dati per accertati e veritieri da tutte le parti del procedimento.

Infatti, che le banche abbiano tardato a dare attuazione al dettato normativo di cui al D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, risulta chiaramente, in generale, dalla stampa quotidiana e periodica, che ha pubblicato dichiarazioni rese e mai smentite, e dalla circostanza che la Banca d'Italia ha dovuto adottare una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. In particolare, ciò risulta dall'indagine di Altroconsumo che ha dato origine alla presente istruttoria.

Dalle risultanze istruttorie relative all'istituto oggetto del presente procedimento, nello specifico, si rileva che l'operatore ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

In particolare, dalle memorie versate in atti risulta che la banca ha effettuato operazioni di surrogazione attiva a partire dal luglio 2007, e che tuttavia rispetto a tali operazioni ha posto a carico del consumatore, nella gran parte dei casi (17 su un totale di 23), spese di istruttoria, di perizia, notarili, ecc..

Le medesime censure possono svolgersi anche con riferimento alla condotta tenuta dalla banca dalla fine del mese di febbraio 2008, allorché l'operatore ha ritenuto di effettuare la portabilità senza oneri per la clientela. Il professionista, infatti, malgrado, abbia eliminato i costi applicati in occasione dell'erogazione del mutuo in surrogazione (per istruttoria, spese di perizia, notarili, ecc.), ha contestualmente introdotto una "commissione annua di gestione" – mai prevista quando la surroga veniva fatta pagare – la quale viene applicata alle posizioni accese a partire dal 10 marzo 2008.

Né rileva, al riguardo, la circostanza evidenziata dal professionista che la commissione si applica a tutti i mutui erogati in favore di consumatori e di imprese, siano essi concessi *ex novo* che in sostituzione di mutuo acceso presso altro operatore.

Ai fini del presente procedimento, infatti, ciò che conta è che, in contrasto con l'espressa previsione dell'articolo 8 del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, la banca stia continuando ad applicare spese o commissioni in relazione alla effettuazione della surrogazione attiva, né la scorrettezza della pratica può essere inficiata dalla condotta che, in altri settori commerciali, il medesimo professionista ponga in essere.

Con riferimento all'indicato profilo, laddove si effettua la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore, per un periodo in particolare dopo il 1 gennaio 2008, l'Autorità ritiene che sia in contrasto con il canone della diligenza professionale (art. 20, comma 2, Codice del consumo) determinato anche in base al parametro della legalità della condotta imposta al professionista (C.M. Bianca, *L'obbligazione*, cit.), e come tale censurabile il comportamento della banca che, pur ritenendo di offrire alla clientela il prodotto mutuo di surrogazione, addebita al consumatore costi non giustificati dalle caratteristiche dell'operazione posta in essere, contravvenendo al disposto normativo.

2. Come anticipato, il provvedimento trova supporto anche in un secondo profilo motivazionale, di per sé autonomamente idoneo a giustificare l'adozione.

Viene in considerazione, sotto questo aspetto, la scorrettezza del comportamento delle banche sotto il profilo della violazione dei doveri di corretta informazione che gravano sulla stessa ai sensi degli articoli 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo.

In premessa, appare necessario evidenziare che la correttezza dell'informazione offerta dal professionista al consumatore costituisce uno degli aspetti principali del dovere di diligenza professionale, come delineato dalla disciplina comunitaria della materia.

Da alcuni "considerando" della direttiva 2005/29 CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, emerge che la stessa "vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari" (cfr. "considerando" n. 10) e che "è auspicabile che nella definizione di pratiche commerciali ingannevoli rientrino quelle pratiche, tra cui la pubblicità ingannevole, che inducendo in errore il consumatore gli impediscono di scegliere in modo consapevole e, di conseguenza, efficiente" (cfr. "considerando" n. 14).

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame va aggiunto, poi, che le finalità della nuova disciplina sulla portabilità dei mutui, come definita dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 e dalle successive modificazioni, verrebbero frustrate ove i professionisti non rappresentassero o rappresentassero in maniera inesatta ai consumatori le possibilità offerte dalla suddetta normativa.

In questo contesto, deve ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche nell'informazione alla clientela debbano ricostruirsi tenendo conto dei suesposti dati normativi e del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di dare al cliente un'informazione corretta circa le condizioni di mercato e la disciplina normativa in materia di portabilità dei mutui.

In particolare, con riferimento al caso di specie, in considerazione di quanto previsto dall'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo e del disposto degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), risulta ingannevole perché contraria al predetto dovere di diligenza informativa, la condotta della banca diretta a scoraggiare le scelte del consumatore in favore della portabilità del mutuo, prospettando al cliente oneri per la concessione del nuovo contratto di mutuo collegato alla surrogazione, rappresentando lacunosamente o ingannevolmente la disciplina normativa della materia, che non consente siffatte pattuizioni e ne sancisce la nullità.

Ferma restando la difficoltà di una prova diretta delle suddette condotte, in quanto il primo contatto fra la banca e il cliente che chiede la portabilità del mutuo avviene di regola informalmente e senza una verbalizzazione delle indicazioni fornite dalla banca, anche prescindendo da quanto evidenziato nella segnalazione pervenuta, l'Autorità rileva, infatti, nella fattispecie in esame, la sussistenza di elementi gravi, precisi e concordanti idonei a provare presuntivamente le suddette pratiche commerciali scorrette.

Dall'esame dei dati acquisiti nella fase istruttoria emerge, infatti, che, nei periodi presi a riferimento, sono riscontrabili evidenti anomalie nei comportamenti dei clienti della banca, che possono difficilmente giustificarsi qualora agli stessi fosse stato offerto un quadro informativo completo e corretto.

Un primo elemento indiziario è rappresentato dal fatto - già innanzi evidenziato - che, la banca, una volta attivata nel luglio 2007 l'offerta della portabilità ha effettivamente applicato oneri non consentiti (spese di istruttoria, di perizia, notarili, ecc.) ai clienti che stipulavano un nuovo contratto di mutuo al fine di realizzare un'operazione di surrogazione. Tale circostanza può far legittimamente presumere che ai clienti sia stata ingannevolmente prospettata la disciplina normativa relativa alla procedura di portabilità del mutuo.

Un secondo importante elemento indiziario è rappresentato dalla circostanza - cui già si è fatto cenno -, che a partire dal mese di febbraio 2008, allorché l'operatore ha formalmente consentito ai consumatori di effettuare senza oneri la portabilità del mutuo (eliminando i costi tradizionalmente

applicati in occasione dell'erogazione del mutuo), ha contestualmente introdotto una "commissione annua di gestione". Tale commissione, che non era prevista quando la surroga veniva fatta pagare, viene applicata dalla banca ai mutui stipulati a partire dal 10 marzo 2008 (trattasi alla data del 20 giugno 2008 di circa n. 330 mutui in surrogazione). In tal modo la banca ha finito per realizzare, di fatto, una traslazione di costi dalla fase genetica alla fase gestoria del mutuo priva di qualsiasi giustificazione.

Il Credito Emiliano S.p.A. ha precisato che l'indicata commissione costituisce il corrispettivo annuo dei servizi di gestione amministrativa nel periodo di rimborso del mutuo, quali la predisposizione della dichiarazione interessi passivi, delle ricevute di versamento, degli estratti relativi alle rate pagate, del piano di ammortamento, delle certificazioni dei tassi-indice per i mutui a tasso variabile, della emissione di copie della documentazione inerente il contratto di mutuo e del monitoraggio/revisione del finanziamento. Al riguardo, tuttavia, basti osservare che se la commissione in questione fosse realmente volta a remunerare i servizi elencati dalla banca in relazione alla "ordinaria gestione di ciascun mutuo", essa sarebbe stata già contemplata tra i costi di gestione dei mutui (come da sempre lo è la spesa relativa all'incasso della rata) e non introdotta in relazione ai soli nuovi mutui, peraltro contestualmente all'offerta della portabilità a costo zero.

Con riferimento alle suddette operazioni (surrogazioni a condizioni onerose effettuate prima e dopo la novella della legge finanziaria per il 2008 al decreto legge n. 7/2007), si ritiene che la prevalente scelta del cliente in favore della surrogazione ma con applicazione di oneri non consentiti, scelta di regola meno favorevole quanto a costi e normalmente contraria ai suoi interessi, possa essere stata determinata solo da un'informazione inesatta, nei termini innanzi prospettati, circa le possibilità offerte dal mercato e dalla legge di realizzare senza costi un'analogo operazione economica avvalendosi della procedura di portabilità del mutuo.

In conclusione, deve presumersi che la banca, non rappresentando o rappresentando falsamente la disciplina della materia e le opportunità offerte al cliente, abbia falsato in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto (art. 20, comma 2, Codice del Consumo): o omettendo informazioni rilevanti di cui il medesimo ha bisogno per prendere una decisione consapevole (art. 22, comma 1, del predetto Codice) oppure fornendo informazioni non rispondenti al vero (art. 21, comma 1, del predetto codice), anche in relazione allo specifico divieto di comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto (art. 23, comma 1, lettera t), del predetto Codice).

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre osservare che, nella fattispecie in esame, la gravità è da ricondurre alla stessa tipologia delle condotte riscontrate e al settore al quale l'offerta di servizi in esame si riferisce, ovvero quello finanziario.

Per quel che attiene le condotte, dall'istruttoria è emerso che la Banca ha risposto all'esigenza della clientela di modificare le condizioni del mutuo prospettando e adottando le modalità meno

favorevoli per i consumatori, implicanti l'addebito al mutuatario di costi elevati rispetto alle caratteristiche dell'operazione posta in essere. Tale comportamento ha riguardato il settore finanziario, nel cui ambito l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza da parte del pubblico di un servizio cui non si ricorre con frequenza. Rilevano, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che un operatore quale il Credito Emiliano S.p.A. - da lungo tempo attivo nel settore di cui trattasi - è certamente edotto della natura essenziale delle informazioni relative alle caratteristiche del servizio e alle relative condizioni economiche di fruizione, e il fatto che la condotta realizzata dalla Banca ha avuto un significativo impatto, in quanto la pratica commerciale è stata posta in essere attraverso la capillare rete di vendita del professionista.

Al fine di garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista che, nel caso di specie, si caratterizza per avere una forte presenza nel mercato nazionale.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi acquisiti in atti, si ritiene di considerare un periodo prolungato che va dal 21 settembre 2007 ad almeno tutto il mese di luglio 2008.

Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra evidenziato e tenendo anche conto dell'attivazione sin dal 2007 dell'offerta (benché onerosa) sulla portabilità del mutuo da parte del professionista, si ritiene congruo irrogare alla società Credito Emiliano S.p.A., la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 420.000 € (quattrocentoventimila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, in quanto volta a comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Credito Emiliano S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Credito Emiliano S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 420.000 € (quattrocentoventimila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera *b*) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS1203 - PORTABILITÀ MUTUO-CREDITO ARTIGIANO*Provvedimento n. 18738*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 agosto 2008;

SENTITO il Relatore Professore Carla Rabitti Bedogni;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette”, adottato con delibera dell’Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI**Segnalante:** Altroconsumo, associazione indipendente di consumatori;**Professionista:** Credito Artigiano S.p.A..**II. LA PRATICA COMMERCIALE**

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalla società Credito Artigiano S.p.A. nella qualità di professionista, nel mese di novembre 2007 nonché in quelli di gennaio e marzo 2008, consistente nell’impedire o rendere onerosa per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all’operatore per ottenerne la surrogazione, l’effettuazione dell’operazione di c.d. portabilità, prevista dall’art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Nello specifico, sono state acquisite agli atti le risultanze di un’indagine condotta da Altroconsumo¹ volta a verificare la reale applicazione della normativa sulla surrogazione attiva attraverso un test di c.d. “mystery shopping”. Nell’ambito dell’indagine incaricati dell’associazione si sono recati in modo anonimo, per verificare la possibilità di effettuare la portabilità del proprio mutuo, presso le filiali di Milano (in particolare a Via Bianca di Savoia e Corso di Porta Romana) della banca, nei mesi di novembre 2007 e di gennaio e marzo 2008.

Dall’indagine di Altroconsumo, in particolare, emerge che il professionista ha risposto all’esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo sia offrendo la soluzione più onerosa

¹ La segnalazione di Altroconsumo è stata trasmessa il 17 aprile 2008 a questa Autorità e per conoscenza al Governatore della Banca d’Italia, al Presidente e al Direttore Generale dell’ABI. Altroconsumo ha condotto un’inchiesta al fine di valutare la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo alle condizioni previste dalla legge 40/2007 e dalla legge Finanziaria per il 2008. I test sono stati effettuati a più riprese (novembre 2007, gennaio 2008 e marzo 2008) in modo da verificare eventuali cambiamenti nel comportamento delle banche. I risultati sono stati presentati in occasione di un convegno organizzato il 2 aprile 2008 a Roma, dedicato proprio alla trasparenza dei mutui. Le informazioni raccolte, tra l’altro, hanno messo in evidenza quanto segue: - nelle due settimane comprese tra il 12 e il 23 novembre, su 40 agenzie bancarie nessuna rispettava appieno la normativa. In particolare, n. 20 agenzie hanno dichiarato di non effettuare la surrogazione; le altre 20 applicavano spese non previste dalla normativa; - a fine gennaio (immediatamente dopo l’entrata in vigore della nuova norma della legge Finanziaria per il 2008) i risultati non erano cambiati. A Roma solo 4 agenzie accettavano di effettuare la surrogazione, a Milano solo 3. La loro offerta, in ogni caso, prevedeva spese anche consistenti; - nell’intervallo temporale tra il 3 e il 14 marzo, su 40 sportelli bancari visitati (di cui n. 20 a Milano e n. 20 a Roma), a Milano solo 9 agenzie offrivano la portabilità del mutuo, a Roma erano 10. Tuttavia, solo 2 agenzie di Roma applicavano la legge relativa alla surrogazione, permettendo al consumatore di trasferire il proprio mutuo senza l’esborso di spese ulteriori. In molti casi veniva proposta la sostituzione con consistenti spese a carico del consumatore.

della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità, sia effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

La mancata attuazione della portabilità gratuita dei mutui da parte degli operatori bancari, segnalata dall'indagine di Altroconsumo, oltretutto, è stata ampiamente riportata dagli organi di stampa che hanno anche dato risalto a dichiarazioni dell'ABI, la quale, nel mese di aprile 2008, a proposito delle norme sul trasferimento dei mutui, ancora parlava di una "fase di assestamento". Peraltro, la Banca d'Italia, a seguito di numerose segnalazioni ricevute da utenti dei servizi bancari che lamentavano la mancata osservanza della disciplina sulla portabilità dei mutui, ha dovuto adottare, in data 29 aprile 2008, una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. La difesa delle parti ha dato per scontati e non ha messo in contestazione i fatti posti a base della presente istruttoria.

III. IL QUADRO NORMATIVO

L'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "*Portabilità del mutuo; surrogazione*", dispone, al comma 1, che "*In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile*", al comma 2, che "*nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata*" e, nella prima parte del comma 3, che "*E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto.*". L'articolo in esame, alla luce della novella effettuata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, riporta, poi, nella seconda parte del comma 3, la specifica "*Resta salva la possibilità del creditore originario e del debitore di pattuire la variazione, senza spese, delle condizioni del contratto di mutuo in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata*" e, al comma 3 bis, la puntualizzazione "*La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*".

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

In data 22 maggio 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio ad Altroconsumo e alla società Credito Artigiano S.p.A., potendo, la condotta oggetto del procedimento, integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Decreto Legislativo n. 206/05 e, in particolare:

- essere contraria alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione ai servizi offerti, del consumatore medio che raggiunge;
- considerarsi scorretta alla luce del fatto che ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, consistendo anche nella comunicazione di informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il servizio, allo scopo d'indurre il consumatore a fruirne a condizioni meno favorevoli di quelle normali di

mercato, ovvero, al contrario, non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso;

– rappresentare un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista al consumatore che intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista.

Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta oggetto del procedimento, contestualmente alla comunicazione di avvio, si è chiesto alla società Credito Artigiano S.p.A. di voler fornire informazioni e relativa documentazione (anche a diffusione interna) riguardanti la prassi societaria relativa alle richieste di portabilità dei mutui, tali da chiarire la possibilità di effettuarla gratuitamente e, in particolar modo:

– le procedure in materia di portabilità dei mutui adottate nel periodo di riferimento oggetto della richiesta di intervento e ad oggi;

– la possibilità per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore in esame, di effettuare, senza oneri, la c.d portabilità;

– ove non ricorra l'ipotesi di cui al precedente punto, le singole voci di costo imputabili al consumatore (individuare, a titolo esemplificativo, dalla penale di estinzione anticipata, dalle spese bancarie nonché dai costi notarili).

Con memorie pervenute in data 10 e 23 giugno 2008, l'operatore ha rilevato, in via principale, che: la surrogazione, una forma di successione nel diritto di credito che determina il subentro di un terzo nei diritti del creditore originario a seguito del pagamento del debito, realizza la cosiddetta portabilità del mutuo, ossia permette al debitore di sostituire la banca che ha erogato inizialmente il mutuo con una nuova banca, mantenendo viva l'ipoteca originariamente costituita;

l'art. 8 del Decreto Bersani *bis* ha introdotto significativi elementi di novità in merito all'attuazione di tale istituto, ma, nel tentativo di semplificare l'utilizzabilità di un istituto giuridico già esistente, al fine di accrescere la tutela del consumatore, ha di fatto generato numerosi dubbi di carattere interpretativo e applicativo. Inoltre, il Decreto Bersani *bis* non è entrato nel merito della gestione dei costi derivanti dal servizio di "portabilità del mutuo", costringendo il legislatore ad un ulteriore intervento integrativo, realizzato con la Legge Finanziaria del 2008 (Legge 24 dicembre 2007, n. 244). Le ulteriori modifiche introdotte dalla Legge Finanziaria non hanno rimosso, tuttavia, tutti i dubbi;

a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 8 del Decreto Bersani *bis*, la banca, pur in presenza delle incertezze interpretative di cui si è detto sopra, si è attivamente impegnata affinché la propria rete agenziale potesse dare piena attuazione alla riforma introdotta dal legislatore, eliminando l'addebito delle spese al consumatore che richiede la surrogazione del mutuo precedentemente stipulato presso un'altra banca;

già nell'ottobre del 2007, la banca aveva puntualmente strutturato l'offerta di surrogazione dei mutui, azzerando le spese di istruttoria, di erogazione del mutuo, catastali ed ogni altra spesa bancaria e, a seguito dell'entrata in vigore delle modifiche apportate dalla Legge Finanziaria del 2008, ha confermato quanto stabilito nell'ottobre 2007 in merito alla totale gratuità delle operazioni di surrogazione, con la sola eccezione della tassa ipotecaria e delle spese notarili;

una riflessione a parte meritano le spese notarili necessarie per completare le formalità connesse alla surrogazione del mutuo. Il dibattito in merito all'inclusione o meno di tali spese nel dettato del comma 3 *bis* dell'art. 8 del Decreto Bersani *bis*, introdotto dalla Legge Finanziaria 2008, è molto aperto e non si può certamente sostenere che tali spese debbano essere certamente comprese tra quelle che non devono essere addebitate al cliente. Lo stesso Ministero dello Sviluppo Economico ha pienamente confermato tali dubbi chiarendo che "*pur in assenza di una chiara ed esplicita disposizione al riguardo, [l'esclusione di cui all'art. 8(3 bis)] possa [e dunque non debba]*

ricomprendere anche le spese notarili". Inoltre, allo stesso proposito, giova ricordare che, nel maggio del 2008, numerose associazioni dei consumatori, compresa Altroconsumo, avevano stilato insieme al Consiglio Nazionale del Notariato la versione aggiornata della guida per il cittadino al "Mutuo Informato", indicando esplicitamente le spese notarili tra i costi a carico del consumatore; pur addossando in via generale le spese notarili al cliente, ha previsto la valutazione dell'accollo totale o parziale degli oneri notarili;

per quanto attiene alla diligenza professionale, è fuor di dubbio che la banca abbia avuto un comportamento perfettamente congruo agli obblighi derivatigli dalle regole di diligenza e deontologia che è tenuta a rispettare. Appare arduo, altresì, sostenere che il comportamento della banca possa aver modificato, a loro discapito, le decisioni dei consumatori. Ciò non può sostenersi, infatti, per il fatto che la banca abbia fatto pagare al cliente la tassa ipotecaria e (talvolta) le spese del notaio, tanto più che ciò è avvenuto in piena trasparenza;

con riferimento alla presunta riconducibilità delle condotte in esame alla disciplina di cui agli art. 21 e 22 del Codice del Consumo, non si capisce quali siano le informazioni scorrette fornite dalla banca ai propri potenziali clienti o quali le informazioni omesse che, se altrimenti fornite, avrebbero indotto il cliente interessato alla surrogazione del mutuo a prendere una decisione diversa da quella assunta;

per quanto riguarda l'applicabilità del divieto *per se* previsto dall'art. 23 del Codice del Consumo in riferimento ad una serie di condotte comunque considerate ingannevoli, l'unica ipotesi che potrebbe essere razionalmente ricondotta alle fattispecie in esame sembra essere quella disciplinata dalla lettera t) dell'articolo citato, a norma della quale sarebbe comunque ingannevole "*comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato*". A prescindere dal fatto che in una fase di grande incertezza, come quella verificatasi a seguito dell'introduzione della nuova disciplina, non può certo dirsi che esistano "condizioni normali di mercato" che possano univocamente dirsi tali, ancora una volta non è chiaro, tuttavia, quali siano le informazioni sulle condizioni di mercato che la banca avrebbe omesso, considerato che la banca ha sempre fornito informazioni complete e trasparenti sulla propria offerta.

Con comunicazione del 18 giugno 2008, si è chiesto, altresì, di voler fornire dato aggregato e informazioni relativi alle operazioni di surroga attiva, gratuita o a titolo oneroso, e di sostituzione dei mutui, indicando le relative spese, effettuate dal 1 ottobre 2007.

L'operatore, con comunicazioni del 24 giugno e del 3 luglio, ha sostenuto di aver posto in essere 29 operazioni di surroga attiva (di cui una sola prima del 1° gennaio 2008) e 53 operazioni di sostituzione (di cui 15 fino al 31 dicembre 2007) sostenendo, senza fornire evidenze documentali, si tratti di mutui di importo differente rispetto al debito residuo che il mutuatario aveva con la banca e che, pertanto, non sarebbero potuti essere oggetto di surrogazione.

In data 8 luglio 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Il presente provvedimento si fonda su due autonomi profili motivazionali, ciascuno dei quali è idoneo a imporre un provvedimento sanzionatorio.

In premessa, appare necessario evidenziare che la banca ha contravvenuto al principio previsto dal nuovo sistema di tutela del consumatore dettato dal Codice del Consumo, secondo il quale la sostanza del rapporto tra consumatore e professionista e non solo il dato formale del contratto deve essere improntata a buona fede, diligenza, tutela degli interessi del soggetto con minore forza

contrattuale e maggiore deficit informativo. La banca avrebbe dovuto indirizzare il risparmiatore verso la più conveniente (per lui) forma contrattuale e, invece, gli ha proposto come unica possibilità un meccanismo *oneroso* che teneva la banca al sicuro (nella sua erronea visione) dagli effetti voluti dalla legge.

A prescindere comunque dal Codice del Consumo, la miglior dottrina civilistica, da oltre un decennio, ha posto tra i criteri determinativi della diligenza nell'attività contrattuale, insieme alla cautela, la perizia e, per quel che ci interessa, la legalità, intesa come osservanza di norme giuridiche (C. M. Bianca, cfr., *ex pluribus*, "Diritto Civile, 4, l'obbligazione", pagg. 90 e ss., Giuffrè, 1990).

1. Il primo profilo motivazionale consiste in ciò.

Il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, e le modifiche allo stesso apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, hanno voluto assicurare al risparmiatore, che intendesse cambiare banca per sostenere più agevolmente il pagamento di rate di mutuo che gravavano sul proprio bilancio familiare in modo sempre più rilevante, di poterlo fare senza dover affrontare costi.

"E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione (...)" recitava il citato D.L., "La surrogazione (...) comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali (...)" recita, a seguito della novella effettuata dalla legge finanziaria per l'anno 2008 allo stesso D.L., il testo in vigore.

Alcune banche hanno ritenuto che le spese notarili dovessero restare a carico dei consumatori. Tale tesi è destituita di fondamento. Il D.L. n. 7/07, infatti, non distingue tra oneri interni o esterni, né tra oneri diretti o indiretti, ma detta un criterio chiaro d'imputazione alle banche di tutte le tipologie di spesa, negando che possano essere addossate alla clientela.

Rispetto a questo dettato normativo, in virtù del quale il legislatore veniva incontro all'indebitamento delle famiglie italiane, assunto per sopperire alle più pressanti esigenze di vita (si tratta per lo più di mutui fondiari a tasso variabile contratti per l'acquisto della prima casa), gli istituti bancari, in generale, e quello oggetto della presente procedura, in particolare, hanno assunto un atteggiamento dichiaratamente dilatorio adducendo prima la scarsa chiarezza del dettato normativo e, dopo l'intervento chiarificatore del legislatore, l'inesistenza di procedure idonee all'attuazione della norma imperativa.

Né l'uno né l'altro motivo di giustificazione sono idonei ad abilitare grandi gruppi finanziari a non dare attuazione al volere del Parlamento, così ledendo i diritti della clientela.

I fatti di cui si discute sono incontrovertibilmente dati per accertati e veritieri da tutte le parti del procedimento.

Infatti, che le banche abbiano tardato a dare attuazione al dettato normativo di cui al D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, risulta chiaramente, in generale, dalla stampa quotidiana e periodica, che ha pubblicato dichiarazioni rese e mai smentite, e dalla circostanza che la Banca d'Italia ha dovuto adottare una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. In particolare, ciò risulta dall'indagine di Altroconsumo che ha dato origine alla presente istruttoria, da diverse ulteriori segnalazioni pervenute nel corso del procedimento istruttorio e dalla difesa delle banche che non hanno smentito il fatto loro addebitato.

Dalle risultanze istruttorie relative all'istituto oggetto del presente procedimento, nello specifico, si rileva che l'operatore ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

In particolare, nelle memorie depositate dal professionista, in particolar modo attraverso le indicazioni secondo cui la banca *“a seguito dell’entrata in vigore delle modifiche apportate dalla Legge Finanziaria del 2008, ha confermato quanto stabilito nell’ottobre 2007 in merito alla totale gratuità delle operazioni di surrogazione, con la sola eccezione della tassa ipotecaria e delle spese notarili”* e *“pur addossando in via generale le spese notarili al cliente, ha previsto la valutazione dell’accollo totale o parziale degli oneri notarili”*, si lascia intendere che la portabilità attiva gratuita non viene offerta e che le spese notarili rientrano tra quelle a carico dei clienti.

Ciò, oltretutto, appare confermato anche da quanto riportato nella richiesta di intervento, laddove si evince che, nel corso dell’indagine, in particolar modo nei mesi di novembre 2007 e marzo 2008, alcune filiali avrebbero richiesto, per le operazioni di surroga attiva, costi notarili.

Inoltre, con comunicazioni successive, l’operatore ha poi precisato di aver posto in essere, a far data dal 1 ottobre 2007, 29 operazioni di surrogazione attiva (di cui, una, prima del 1° gennaio 2008).

Laddove si effettua la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore, per un periodo in particolare dopo il 1° gennaio 2008, l’Autorità ritiene che sia in contrasto con la diligenza professionale e come tale censurabile il comportamento della banca che, pur ritenendo di offrire alla clientela il prodotto mutuo di surrogazione, addebita al consumatore costi non giustificati dalle caratteristiche dell’operazione posta in essere, contravvenendo al disposto normativo.

2. Come anticipato, il provvedimento trova supporto anche in un secondo profilo motivazionale, di per sé autonomamente idoneo a giustificare l’adozione.

Viene in considerazione, sotto questo aspetto, la scorrettezza del comportamento della banca sotto il profilo della violazione dei doveri di corretta informazione che gravano sulla stessa ai sensi degli articoli 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), del Codice del Consumo.

In premessa, appare necessario evidenziare che la correttezza dell’informazione offerta dal professionista al consumatore costituisce uno degli aspetti principali del dovere di diligenza professionale, come delineato dalla disciplina comunitaria della materia.

Da alcuni *“considerando”* della direttiva 2005/29 CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, emerge che la stessa *“vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari”* (cfr. *“considerando”* n. 10) e che *“è auspicabile che nella definizione di pratiche commerciali ingannevoli rientrino quelle pratiche, tra cui la pubblicità ingannevole, che inducendo in errore il consumatore gli impediscono di scegliere in modo consapevole e, di conseguenza, efficiente”* (cfr. *“considerando”* n. 14).

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame va aggiunto, poi, che le finalità della nuova disciplina sulla portabilità dei mutui, come definita dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 e dalle successive modificazioni, verrebbero frustrate ove i professionisti non rappresentassero o rappresentassero in maniera inesatta ai consumatori le possibilità offerte dalla suddetta normativa.

In questo contesto, deve ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche nell’informazione alla clientela debbano ricostruirsi tenendo conto dei suesposti dati normativi e del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di dare al cliente un’informazione corretta circa le condizioni di mercato e la disciplina normativa in materia di portabilità dei mutui.

In particolare, con riferimento al caso di specie, in considerazione di quanto previsto dall’articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo e del disposto degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), risulta ingannevole, perché contraria al predetto dovere di diligenza informativa, la condotta della banca diretta a scoraggiare le scelte del consumatore in favore della portabilità del mutuo,

prospettando al cliente oneri per la concessione del nuovo contratto di mutuo collegato alla surrogazione, rappresentando lacunosamente o ingannevolmente la disciplina normativa della materia, che non consente siffatte pattuizioni e ne sancisce la nullità.

Ferma restando la difficoltà di una prova diretta della suddetta condotta, in quanto il primo contatto fra la banca e il cliente che chiede la portabilità del mutuo avviene di regola informalmente e senza una verbalizzazione delle indicazioni fornite dalla banca, l'Autorità rileva, infatti, nella fattispecie in esame, la sussistenza di elementi gravi, precisi e concordanti idonei a provare presuntivamente la suddetta pratica commerciale scorretta.

Dall'esame dei dati acquisiti nella fase istruttoria emerge, infatti, che, nei periodi presi a riferimento, sono riscontrabili evidenti anomalie nei comportamenti dei clienti della banca, che possono difficilmente giustificarsi qualora agli stessi fosse stato offerto un quadro informativo completo e corretto.

Elemento indiziario è rappresentato dal fatto – già innanzi evidenziato - che la banca ha stipulato, piuttosto che operazioni di portabilità gratuita, operazioni di portabilità onerose (potendosi ritenere, alla luce di quanto riportato nelle memorie e dalla documentazione agli atti, in numero pari a 1 dal 1° ottobre 2007 al 31 dicembre 2007 e pari a 28 a far data dal 1° gennaio 2008).

Con riferimento alle suddette operazioni, in particolare, si ritiene che la scelta del cliente in favore della surrogazione ma con applicazione di oneri non consentiti, scelta di regola meno favorevole quanto a costi e normalmente contraria ai suoi interessi, possa essere stata determinata solo da un'informazione inesatta, nei termini innanzi prospettati, circa le possibilità offerte dal mercato e dalla legge di realizzare senza costi un'analogha operazione economica avvalendosi della procedura di portabilità del mutuo.

In altri termini, da tali dati riassuntivi è lecito desumere che le condotte descritte nella segnalazione trasmessa da Altroconsumo non si riferiscono a condotte tenute in modo episodico presso poche filiali della banca, ma si inseriscono in una complessiva e diffusa pratica commerciale – portata avanti con successo - volta a orientare le scelte del consumatore, attraverso un'informazione incompleta o fuorviante, in direzione diversa dai suoi interessi e dagli obiettivi perseguiti dal legislatore, con vantaggio per la banca.

Alla luce dei suddetti riscontri, non appare condivisibile, oltretutto, la tesi della banca che ha ricondotto la mancata attuazione della disciplina della portabilità alla scarsa chiarezza dell'originario dettato normativo, in quanto, anche dopo la novella della legge finanziaria per il 2008 al decreto legge n. 7/2007 ha effettuato l'operazione a condizioni onerose.

In conclusione, deve presumersi che la banca, non rappresentando o rappresentando falsamente la disciplina della materia e le opportunità offerte al cliente, abbia falsato in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto (art. 20, comma 2, Codice del Consumo): o omettendo informazioni rilevanti di cui il medesimo ha bisogno per prendere una decisione consapevole (art. 22, comma 1, del predetto Codice) oppure fornendo informazioni non rispondenti al vero (art. 21, comma 1, del predetto codice), anche in relazione allo specifico divieto di comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto (art. 23, comma 1, lettera t), del predetto Codice).

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre rilevare che, nella fattispecie in esame, la gravità è da ricondurre al settore al quale l'offerta del servizio in esame si riferisce, ovvero quello finanziario. Per quel che attiene la condotta, dall'istruttoria è emerso che la banca ha risposto all'esigenza della clientela di modificare le condizioni del mutuo prospettando e adottando modalità meno favorevoli per i consumatori, implicanti l'addebito al mutuatario di costi elevati rispetto alle caratteristiche dell'operazione posta in essere. Tale comportamento ha riguardato il settore finanziario, nel cui ambito l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza del pubblico rispetto ad un servizio cui non si ricorre con frequenza. Rilevano, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che l'operatore è certamente edotto della natura essenziale delle informazioni relative alle caratteristiche del servizio e alle relative condizioni economiche di fruizione, ed il fatto che la fattispecie in esame ha avuto un significativo impatto tra i consumatori, in quanto la pratica commerciale è stata posta in essere attraverso la rete commerciale del professionista sull'intero territorio nazionale.

Con riferimento al comportamento tenuto dall'operatore appare necessario rilevare, altresì, che gli unici oneri addebitati sono quelli notarili e che, inoltre, si è prevista la valutazione dell'accollo totale o parziale degli stessi.

Al fine di garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista, che, nel caso di specie, rappresenta una forte presenza nel panorama di mercato.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti la pratica commerciale risulta posta in essere per un periodo prolungato, dal 21 settembre 2007 ad almeno tutto il mese di giugno 2008.

Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra, si ritiene congruo irrogare, quindi, alla società Credito Artigiano S.p.A., la sanzione pecuniaria nella misura di 250.000 € (duecentocinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), del Codice del Consumo, in quanto volta a comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Credito Artigiano S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione,

una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Credito Artigiano S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 250.000 € (duecentocinquantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS1204 - PORTABILITÀ MUTUO-BANCA POPOLARE DI MILANO

Provvedimento n. 18379

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 agosto 2008;

SENTITO il Relatore Professore Carla Rabitti Bedogni;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

Segnalante: Altroconsumo, associazione indipendente di consumatori;

Professionista: Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a r.l..

II. LA PRATICA COMMERCIALE

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalla società Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a r.l. nella qualità di professionista, nel mese di novembre 2007 nonché in quelli di gennaio e marzo 2008, consistente nell'impedire o rendere onerosa per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore per ottenerne la surrogazione, l'effettuazione dell'operazione di c.d. portabilità, prevista dall'art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Nello specifico, sono state acquisite agli atti le risultanze di un'indagine condotta da Altroconsumo¹ volta a verificare la reale applicazione della normativa sulla surrogazione attiva attraverso un test di c.d. "mystery shopping". Nell'ambito dell'indagine incaricati dell'associazione si sono recati in modo anonimo, per verificare la possibilità di effettuare la portabilità del proprio mutuo, presso le filiali di Roma (Piazzale Flaminio, Viale Giulio Cesare) e di Milano (Piazzale Medaglie d'oro, Viale Corsica, Via Meravigli) della banca, nei mesi di novembre 2007 e di gennaio e marzo 2008.

Dall'indagine di Altroconsumo, in particolare, emerge che il professionista ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo sia offrendo la soluzione più onerosa

¹ La segnalazione di Altroconsumo è stata trasmessa il 17 aprile 2008 a questa Autorità e per conoscenza al Governatore della Banca d'Italia, al Presidente e al Direttore Generale dell'ABI. Altroconsumo ha condotto un'inchiesta al fine di valutare la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo alle condizioni previste dalla legge 40/2007 e dalla legge Finanziaria per il 2008. I test sono stati effettuati a più riprese (novembre 2007, gennaio 2008 e marzo 2008) in modo da verificare eventuali cambiamenti nel comportamento delle banche. I risultati sono stati presentati in occasione di un convegno organizzato il 2 aprile 2008 a Roma, dedicato proprio alla trasparenza dei mutui. Le informazioni raccolte, tra l'altro, hanno messo in evidenza quanto segue: - nelle due settimane comprese tra il 12 e il 23 novembre, su 40 agenzie bancarie nessuna rispettava appieno la normativa. In particolare, n. 20 agenzie hanno dichiarato di non effettuare la surrogazione; le altre 20 applicavano spese non previste dalla normativa; - a fine gennaio (immediatamente dopo l'entrata in vigore della nuova norma della legge Finanziaria per il 2008) i risultati non erano cambiati. A Roma solo 4 agenzie accettavano di effettuare la surrogazione, a Milano solo 3. La loro offerta, in ogni caso, prevedeva spese anche consistenti; - nell'intervallo temporale tra il 3 e il 14 marzo, su 40 sportelli bancari visitati (di cui n. 20 a Milano e n. 20 a Roma), a Milano solo 9 agenzie offrivano la portabilità del mutuo, a Roma erano 10. Tuttavia, solo 2 agenzie di Roma applicavano la legge relativa alla surrogazione, permettendo al consumatore di trasferire il proprio mutuo senza l'esborso di spese ulteriori. In molti casi veniva proposta la sostituzione con consistenti spese a carico del consumatore.

della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità, sia effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

La mancata attuazione della portabilità gratuita dei mutui da parte degli operatori bancari, segnalata dall'indagine di Altroconsumo, oltretutto, è stata ampiamente riportata dagli organi di stampa che hanno anche dato risalto a dichiarazioni dell'ABI, la quale, nel mese di aprile 2008, a proposito delle norme sul trasferimento dei mutui, ancora parlava di una "fase di assestamento". Peraltro, la Banca d'Italia, a seguito di numerose segnalazioni ricevute da utenti dei servizi bancari che lamentavano la mancata osservanza della disciplina sulla portabilità dei mutui, ha dovuto adottare, in data 29 aprile 2008, una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. La difesa delle parti ha dato per scontati e non ha messo in contestazione i fatti posti a base della presente istruttoria.

III. IL QUADRO NORMATIVO

L'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "*Portabilità del mutuo; surrogazione*", dispone, al comma 1, che "*In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile*", al comma 2, che "*nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata*" e, nella prima parte del comma 3, che "*E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto*". L'articolo in esame, alla luce della novella effettuata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, riporta, poi, nella seconda parte del comma 3, la specifica "*Resta salva la possibilità del creditore originario e del debitore di pattuire la variazione, senza spese, delle condizioni del contratto di mutuo in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata*" e, al comma 3 bis, la puntualizzazione "*La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*".

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

In data 9 maggio 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio ad Altroconsumo ed alla società Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a r.l., potendo, la condotta oggetto del procedimento, integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Decreto Legislativo n. 206/05 e, in particolare:

- essere contraria alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione ai servizi offerti, del consumatore medio che raggiunge;
- considerarsi scorretta alla luce del fatto che ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, consistendo anche nella comunicazione di informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il servizio, allo scopo d'indurre il consumatore a fruirne a condizioni meno favorevoli di quelle normali di

mercato, ovvero, al contrario, non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso;

– rappresentare un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista al consumatore che intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista.

Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta oggetto del procedimento, contestualmente alla comunicazione di avvio, si è chiesto alla Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a r.l. di voler fornire informazioni e relativa documentazione (anche a diffusione interna) riguardanti la prassi societaria relativa alle richieste di portabilità dei mutui, tali da chiarire la possibilità di effettuarla gratuitamente e, in particolar modo:

– le procedure in materia di portabilità dei mutui adottate nel periodo di riferimento oggetto della richiesta di intervento e ad oggi;

– la possibilità per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore in esame, di effettuare, senza oneri, la c.d. portabilità;

– ove non ricorra l'ipotesi di cui al precedente punto, le singole voci di costo imputabili al consumatore (individuate, a titolo esemplificativo, dalla penale di estinzione anticipata, dalle spese bancarie nonché dai costi notarili).

Con memorie pervenute in data 28 maggio e 18 luglio 2008, l'operatore ha rilevato, in via principale, che:

– la cd. portabilità dei mutui è stata disposta dal D.L. 31 gennaio 2007 n. 7, convertito dalla Legge 2 aprile 2007 n. 40, che le norme disciplinano soprattutto le operazioni di surrogazione passiva, rimuovendone alcuni possibili ostacoli e che, sul tema della surrogazione attiva, le regole ora ricordate non prevedono obbligazioni o adempimenti specifici a carico delle banche;

– nell'adeguarsi a questo nuovo contesto normativo BPM ha dato la precedenza alle regole che prevedono obbligazioni ed adempimenti a carico delle banche e, pertanto, ha prestato corretto adempimento alle prescrizioni *ex lege* 40/2007 in tema di portabilità dei mutui in uscita, non frapponendo ostacoli indebiti alla scelta dei suoi clienti di surrogarla con altre banche mutuanti;

– in mancanza di prescrizioni specifiche poste a carico delle banche sul tema della portabilità in entrata, ed alla luce di alcuni dubbi interpretativi ed operativi, BPM ha deciso di procrastinare l'adozione di procedure di surrogazione attiva fino all'emersione di un quadro normativo più chiaro;

– intervenendo a novellare la Legge 40/2007, la Legge 24 dicembre 2007 n. 244 (Legge Finanziaria 2008), all'art. 8, al comma 3 *bis*, ha introdotto prescrizioni relative alla portabilità in entrata, stabilendo una sorta di integrazione legale dei contratti di surrogazione, sulla scorta della quale i costi organizzativi per la gestione di questa operazione devono essere sopportati dalla banca nuova mutuataria e non possono essere posti a carico del cliente;

– alla luce del nuovo intervento normativo BPM ha definitivamente maturato la decisione commerciale di offrire sul mercato il servizio di portabilità dei mutui in entrata e, in data 1 febbraio 2008, è stata trasmessa a tutti i dipendenti una circolare organizzativa sulla portabilità (anche) in entrata dei mutui volta a specificare, in via principale, che *“è fatto divieto di imputare al Cliente alcuna spesa o altro onere di qualsivoglia natura. Non possono essere quindi imposte spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali. Non deve altresì essere applicata l'imposta sostitutiva”*;

– non essendo in grado di percepire il fatto che l'allocazione delle spese notarili in capo al cliente (come normalmente avviene per qualsiasi atto di mutuo) sarebbe stata al centro di intensi dibattiti interpretativi, non ha fornito alcuna indicazione specifica alla propria rete commerciale, che ha

pertanto trattato questo tema procedendo dall'esperienza pregressa in tema di imputazione delle spese notarili per la stipula di atti di mutuo;

– a partire dal febbraio 2008 BPM ha iniziato a compiere operazioni sempre più numerose di surrogazione attiva e nell'ambito di queste operazioni è emerso il tema dell'allocazione dei costi notarili. Con circolare del 2 aprile 2008, inviata a tutti i dipendenti il giorno successivo, la banca ha stabilito, quindi, di sopportare una parte dei costi notarili delle surrogazioni attive, escludendo da questo beneficio i soli acquirenti di prodotti poco profittevoli per BPM;

– il Ministero dello Sviluppo Economico, in data 17 marzo 2008, ha preso posizione dichiarando che l'esclusione di costi per il risparmiatore prevista dall'art. 8, comma 3 *bis*, “*pur in assenza di una chiara ed esplicita disposizione al riguardo, possa ricomprendere anche le spese notarili*” e, dopo aver ricevuto dall'ABI, in data 15 aprile, copia della predetta comunicazione, BPM ha così deciso, con circolare del 23 aprile, di accollarsi completamente i costi notarili, tenendone completamente indenni i propri clienti;

– BPM ha deciso di effettuare operazioni di surrogazione attiva soltanto a partire dalla fine del mese di gennaio 2008. Tuttavia, BPM ritiene che ciò non costituisca una pratica commerciale ingannevole. BPM ritiene, infatti, che la Legge 40/2007 non obblighi le banche ad offrire a chi lo richieda l'effettuazione di una surrogazione attiva di mutui già stipulati con altra banca e, per conseguenza, decidendo temporaneamente di non praticare la portabilità in entrata dei mutui e comunicando prontamente questa decisione ai richiedenti, BPM ritiene di aver informato la propria clientela in modo veritiero, esatto e completo. D'altro canto, BPM ritiene che il diniego della surrogazione attiva non costituisca pratica commerciale aggressiva. In mancanza di un obbligo legale ad offrire alla clientela la surrogazione predetta, BPM ritiene, infatti, che il proprio rifiuto a contrarre non possa essere considerato un "ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato all'esercizio di diritti contrattuali". In merito all'allocazione dei costi notarili in capo ai clienti, allo stesso modo, BPM ritiene che i comportamenti ora descritti non siano pratiche commerciali ingannevoli né aggressive. BPM ritiene, infatti, che la Legge 40/2007 lasci impregiudicata l'allocazione (e dunque: non obblighi le banche a farsi carico) dei costi notarili e che non preveda alcun obbligo per le banche surroganti di sopportare (e dunque non attribuisca nessun diritto per i mutuatari di essere sgravati da) i costi notarili per autenticare l'atto di surrogazione. Per questa ragione BPM stima che l'aver posto questi costi a carico del cliente mutuatario non abbia comportato, altresì, l'imposizione di “ostacoli non contrattuali, onerosi o sproporzionati all'esercizio di diritti contrattuali”;

– con riferimento all'allocazione dei costi notarili si rileva come nessuna disposizione contenuta nella Legge 40/2007 (ed anzi nessuna norma del nostro ordinamento giuridico) imponga espressamente alle banche di sopportare i costi notarili ora ricordati. L'art. 8 comma 3 *bis* della Legge 40/2007 disciplina, infatti, l'allocazione necessaria in capo alla banca di una serie di spese per effettuare la surrogazione attiva che potremmo definire “non necessarie”. Precisamente, il legislatore specifica che la portabilità del mutuo ha luogo mediante surrogazione del nuovo mutuante nelle garanzie accessorie al mutuo originario. Tanto basta allora per concludere che la banca surrogante non ha necessità di effettuare una nuova istruttoria né nuovi accertamenti catastali sull'immobile concesso in garanzia, in quanto subentrerà nell'ipoteca già iscritta dal primo mutuante. Piuttosto la banca surrogante ha necessità di accedere alla documentazione già formata in occasione della concessione del mutuo originario. Ed a questo scopo l'art. 8, comma 3 *bis* della Legge 40/2007 impone al sistema creditizio di attrezzarsi predisponendo una procedura di collaborazione interbancaria veloce, informale e non onerosa. In questo scenario qualsiasi nuova perizia o visura catastale che la banca surrogante dovesse disporre si rivelerebbe non necessaria. E

sarebbe motivata soltanto da un particolare (e, per il legislatore, eccessivo) scrupolo di prudenza di questo operatore creditizio. Per conseguenza l'art. 8 comma 3 *bis* Legge 40/2007 vieta alla banca surrogante di gravare dei relativi oneri il mutuatario;

– per far rientrare nel divieto *ex art.* 8 comma 3 *bis* Legge 40/2007 anche i costi notarili si dovrebbe prospettare un'applicazione analogica. Questa applicazione analogica, tuttavia, è impedita da diverse argomentazioni. In base all'art. 12 delle preleggi al codice civile, l'applicazione analogica di una norma è anzitutto consentita, infatti, solo per regolare “casi simili o materie analoghe”. Questa identità di *ratio* non sussiste, tuttavia, nel caso qui considerato. Il divieto di spese bancarie *ex art.* 8 comma 3 *bis* riguarda, infatti, soltanto spese non necessarie, e, per contro, i costi notarili di autenticazione dell'atto di surroga sono “spese necessarie”. Inoltre, allocare per legge le spese generate dalla stipulazione e dall'esecuzione di un contratto in capo ad uno dei contraenti rappresenta una limitazione del principio dell'autonomia privata *ex art.* 1322 cc. Per conseguenza l'art. 8 comma 3 *bis* Legge 40/2007 è una regola eccezionale che deroga un principio generale. E, dunque, secondo l'art. 14 delle preleggi al codice civile non è suscettibile di applicazione analogica. Tanto basta allora per concludere che per le spese notarili, in mancanza di una previsione espressa *ex lege* 40/2007, trova piena applicazione il principio generale dell'autonomia privata *ex art.* 1322 cc., in base al quale spetta alle parti stabilire liberamente per contratto come ripartire i costi di autenticazione dell'atto di surroga. Né qui si può dimenticare che in base ad un uso negoziale assai radicato la parcella del notaio grava tipicamente in capo al mutuatario, al quale è peraltro rimessa la scelta del professionista. La conclusione sin qui argomentata pare poi confermata da un ragionamento di analisi economica, che procede ancora una volta dalla distinzione prima illustrata tra spese necessarie e rispettivamente non necessarie. Qui occorre ricordare che la finalità della disciplina della portabilità *ex lege* 40/2007 è dichiaratamente rappresentata dall'incentivo della competizione sul mercato dei mutui. In particolare, il legislatore è intervenuto per eliminare gli ostacoli artificiali che possano impedire (o rendere ingiustificatamente onerosa) la sostituzione del mutuante quando il mutuatario sia in presenza di una nuova e più vantaggiosa offerta di mercato. Solo i costi non necessari traslati sul risparmiatore possono essere tuttavia considerati come ostacoli artificiali alla competizione.

Con comunicazione del 18 giugno 2008, si è chiesto, altresì, di voler fornire dato aggregato e informazioni relativi alle operazioni di surroga attiva, gratuita o a titolo oneroso, effettuate dal 1 febbraio 2008, e di sostituzione dei mutui, indicando le relative spese, effettuate dal 1 ottobre 2007.

L'operatore, con comunicazioni del 25 giugno, del 1 luglio e del 14 luglio 2008, ha sostenuto di aver deliberato 501 operazioni di surroga attiva e di averne, di queste, perfezionate 58. Tra quest'ultime, 55 sono state perfezionate, principalmente dopo il 23 aprile, a titolo gratuito.

Con le medesime comunicazioni, l'operatore ha evidenziato, altresì:

– di aver effettuato 121 operazioni di sostituzione e che per la quasi totalità (120 su 121) hanno riguardato casi nei quali l'importo richiesto dal mutuatario era differente rispetto al debito residuo da estinguere presso la precedente banca mutuante. Questa scelta può peraltro precludere la possibilità di utilizzare lo strumento della surrogazione attiva perché sul piano fiscale il mutamento dell'importo fa venire meno la possibilità di godere dell'esenzione dell'imposta sostitutiva e perché, d'altro canto, la garanzia originariamente prestata potrebbe non essere più sufficiente per coprire il nuovo debito;

– che, delle 121 operazioni, 29 sono state poste in essere fino al 31 dicembre 2007, 7 tra il 1° gennaio e il 1° febbraio 2008, 44 tra il 1° febbraio e il 23 aprile e le restanti nei due mesi successivi, fino al 23 giugno;

- che alcuni mutui di sostituzione sono stati sottoscritti in quanto all'epoca della sottoscrizione non si offriva alla clientela la possibilità di concludere operazioni di surrogazione;
- che il differenziale, nella maggior parte dei casi, supera i 10000 euro e, in taluni casi, tre dei quali verificatisi quando ancora BPM non offriva la possibilità di stipulare operazioni di surrogazione, si aggira intorno ai 1000 euro.

Con riferimento ai casi in cui il differenziale si aggira intorno ai 1000 euro si è rilevato, inoltre, che alcune operazioni sono state stipulate per situazioni particolari.

In data 8 luglio 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Il presente provvedimento si fonda su due autonomi profili motivazionali, ciascuno dei quali è idoneo a imporre un provvedimento sanzionatorio.

In premessa, appare necessario evidenziare che la banca ha contravvenuto al principio previsto dal nuovo sistema di tutela del consumatore dettato dal Codice del Consumo, secondo il quale la sostanza del rapporto tra consumatore e professionista e non solo il dato formale del contratto deve essere improntata a buona fede, diligenza, tutela degli interessi del soggetto con minore forza contrattuale e maggiore deficit informativo. La banca avrebbe dovuto indirizzare il risparmiatore verso la più conveniente (per lui) forma contrattuale e, invece, gli ha proposto come unica possibilità un meccanismo *complesso e/o soprattutto oneroso* che teneva la banca al sicuro (nella sua erronea visione) dagli effetti voluti dalla legge.

A prescindere comunque dal Codice del Consumo, la miglior dottrina civilistica, da oltre un decennio, ha posto tra i criteri determinativi della diligenza nell'attività contrattuale, insieme alla cautela, la perizia e, per quel che ci interessa, la legalità, intesa come osservanza di norme giuridiche (C. M. Bianca, cfr., *ex pluribus*, "Diritto Civile, 4, l'obbligazione", pagg. 90 e ss., Giuffrè, 1990).

1. Il primo profilo motivazionale consiste in ciò.

Il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, e le modifiche allo stesso apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, hanno voluto assicurare al risparmiatore, che intendesse cambiare banca per sostenere più agevolmente il pagamento di rate di mutuo che gravavano sul proprio bilancio familiare in modo sempre più rilevante, di poterlo fare senza dover affrontare costi.

"E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione (...)" recitava il citato D.L., "La surrogazione (...) comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali (...)" recita, a seguito della novella effettuata dalla legge finanziaria per l'anno 2008 allo stesso D.L., il testo in vigore.

Alcune banche hanno ritenuto che le spese notarili dovessero restare a carico dei consumatori. Tale tesi è destituita di fondamento. Il D.L. n. 7/07, infatti, non distingue tra oneri interni o esterni, né tra oneri diretti o indiretti, ma detta un criterio chiaro d'imputazione alle banche di tutte le tipologie di spesa, negando che possano essere addossate alla clientela.

Rispetto a questo dettato normativo, in virtù del quale il legislatore veniva incontro all'indebitamento delle famiglie italiane, assunto per sopperire alle più pressanti esigenze di vita (si tratta per lo più di mutui fondiari a tasso variabile contratti per l'acquisto della prima casa), gli istituti bancari, in generale, e quello oggetto della presente procedura, in particolare, hanno assunto un atteggiamento dichiaratamente dilatorio adducendo prima la scarsa chiarezza del dettato

normativo e, dopo l'intervento chiarificatore del legislatore, l'inesistenza di procedure idonee all'attuazione della norma imperativa.

Né l'uno né l'altro motivo di giustificazione sono idonei ad abilitare grandi gruppi finanziari a non dare attuazione al volere del Parlamento, così ledendo i diritti della clientela.

I fatti di cui si discute sono incontrovertibilmente dati per accertati e veritieri da tutte le parti del procedimento.

Infatti, che le banche abbiano tardato a dare attuazione al dettato normativo di cui al D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, risulta chiaramente, in generale, dalla stampa quotidiana e periodica, che ha pubblicato dichiarazioni rese e mai smentite, e dalla circostanza che la Banca d'Italia ha dovuto adottare una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. In particolare, ciò risulta dall'indagine di Altroconsumo che ha dato origine alla presente istruttoria, da diverse ulteriori segnalazioni pervenute nel corso del procedimento istruttorio e dalla difesa delle banche che non hanno smentito il fatto loro addebitato.

Dalle risultanze istruttorie relative all'istituto oggetto del presente procedimento, nello specifico, si rileva che l'operatore ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo sia offrendo la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità sia effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

In particolare, nelle memorie depositate dal professionista, si lascia intendere che la portabilità attiva è stata offerta a far data dal 1° febbraio 2008, che la gratuità delle suddette operazioni non è stata prevista fino al 23 aprile 2008 e che le spese notarili rientravano, prima di quella data, tra quelle a carico dei clienti.

Ciò, oltretutto, appare confermato anche da quanto riportato nella richiesta di intervento. Dall'indagine di Altroconsumo, infatti, emerge che il professionista ha risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo sia offrendo la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità, sia effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

Inoltre, con comunicazioni successive, l'operatore ha poi precisato di aver deliberato 501 operazioni di surroga attiva e di averne, di queste, perfezionate 58 (di cui 55, principalmente dopo il 23 aprile, a titolo gratuito). Con le medesime comunicazioni, l'operatore ha precisato, altresì, di aver effettuato 121 operazioni di sostituzione (di cui 29 fino al 31 dicembre 2007, 7 tra il 1° gennaio e il 1° febbraio 2008, 44 tra il 1° febbraio e il 23 aprile e le restanti nei due mesi successivi, fino al 23 giugno, e che per la quasi totalità -120 su 121- hanno riguardato casi nei quali l'importo richiesto dal mutuatario era superiore rispetto al debito residuo da estinguere presso la precedente banca mutuante), che alcuni mutui di sostituzione sono stati sottoscritti in quanto all'epoca della sottoscrizione non si offriva alla clientela la possibilità di concludere operazioni di surrogazione e che alcune operazioni in cui il differenziale è ridotto sono state stipulate quando ancora BPM non offriva la possibilità di stipulare operazioni di surrogazione.

Con riferimento al primo profilo, laddove si offre la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo (si considerino i rilevanti costi, anche di qualche migliaia di euro, relativi a: penale di estinzione anticipata, cancellazione della vecchia ipoteca e iscrizione della nuova, oneri bancari per l'accensione di nuovo mutuo, imposta sostitutiva, atto notarile, ecc.) piuttosto che la portabilità, l'Autorità non contesta la libertà di una banca di non assumere un mutuo contratto da un risparmiatore con altra banca. Ciò che ritiene scorretto per il professionista, e contrario in particolare al canone della diligenza professionale (art. 20, comma 2, Codice del consumo) determinato anche in base al parametro della legalità della condotta imposta al professionista (C.M. Bianca, *L'obbligazione*, cit.), è che la banca abbia inteso acquisire

comunque il vantaggio economico derivante dall'incremento di clientela, perseguendo con un altro strumento giuridico la stessa causa concreta prevista dal legislatore come normotipo di un'operazione senza oneri per il consumatore e utilizzando la combinazione dei diversi negozi giuridici (estinzione del mutuo/apertura del mutuo, cancellazione ipoteca/iscrizione nuova ipoteca) in collegamento strutturale tra di loro al fine di trasformare in oneroso ciò che la legge prevede come gratuito, così eludendo un ben chiaro disposto normativo, i principi del Codice del Consumo, le regole sulla correttezza sostanziale nell'attività contrattuale ormai ben chiarite dalla nostra dottrina e dalla giurisprudenza.

Il fatto che l'operatore sostenga che l'importo degli stessi mutui di sostituzione sia, nella maggior parte dei casi, superiore al debito residuo non esclude, inoltre, il fatto che, all'occorrenza, come verificatosi, l'operatore avrebbe potuto porre in essere, avendo tra le sue offerte quella attinente ai mutui di sostituzione e non quella per la portabilità, operazioni di sostituzione per importi uguali.

Con riferimento al secondo profilo, invece, laddove si effettua la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore, l'Autorità ritiene che sia in contrasto con la diligenza professionale e come tale censurabile il comportamento della banca che, pur ritenendo di offrire alla clientela il prodotto mutuo di surrogazione, addebita al consumatore costi non giustificati dalle caratteristiche dell'operazione posta in essere, contravvenendo al disposto normativo.

2. Come anticipato, il provvedimento trova supporto anche in un secondo profilo motivazionale, di per sé autonomamente idoneo a giustificarne l'adozione.

Viene in considerazione, sotto questo aspetto, la scorrettezza del comportamento della banca sotto il profilo della violazione dei doveri di corretta informazione che gravano sulla stessa ai sensi degli articoli 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo.

In premessa, appare necessario evidenziare che la correttezza dell'informazione offerta dal professionista al consumatore costituisce uno degli aspetti principali del dovere di diligenza professionale, come delineato dalla disciplina comunitaria della materia.

Da alcuni "*considerando*" della direttiva 2005/29 CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, emerge che la stessa "*vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari*" (cfr. "*considerando*" n. 10) e che "*è auspicabile che nella definizione di pratiche commerciali ingannevoli rientrino quelle pratiche, tra cui la pubblicità ingannevole, che inducendo in errore il consumatore gli impediscono di scegliere in modo consapevole e, di conseguenza, efficiente*" (cfr. "*considerando*" n. 14).

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame va aggiunto, poi, che le finalità della nuova disciplina sulla portabilità dei mutui, come definita dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 e dalle successive modificazioni, verrebbero frustrate ove i professionisti non rappresentassero o rappresentassero in maniera inesatta ai consumatori le possibilità offerte dalla suddetta normativa.

In questo contesto, deve ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche nell'informazione alla clientela debbano ricostruirsi tenendo conto dei suesposti dati normativi e del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di dare al cliente un'informazione corretta circa le condizioni di mercato e la disciplina normativa in materia di portabilità dei mutui.

In particolare, con riferimento al caso di specie, in considerazione di quanto previsto dall'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo e del disposto degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), risulta ingannevole, perché contraria al predetto dovere di diligenza informativa, la condotta della banca diretta a scoraggiare le scelte del consumatore in favore della portabilità del mutuo, dapprima, prospettando ingannevolmente la sostituzione del mutuo quale soluzione unica o preferibile offerta al consumatore dal mercato per far fronte alle sue esigenze e, successivamente,

prospettando al cliente oneri per la concessione del nuovo contratto di mutuo collegato alla surrogazione, rappresentando lacunosamente o ingannevolmente la disciplina normativa della materia, che non consente siffatte pattuizioni e ne sancisce la nullità.

Ferma restando la difficoltà di una prova diretta della suddetta condotta, in quanto il primo contatto fra la banca e il cliente che chiede la portabilità del mutuo avviene di regola informalmente e senza una verbalizzazione delle indicazioni fornite dalla banca, l'Autorità rileva, infatti, nella fattispecie in esame, la sussistenza di elementi gravi, precisi e concordanti idonei a provare presuntivamente la suddetta pratica commerciale scorretta.

Dall'esame dei dati acquisiti nella fase istruttoria emerge, infatti, che, nei periodi presi a riferimento, sono riscontrabili evidenti anomalie nei comportamenti dei clienti della banca, che possono difficilmente giustificarsi qualora agli stessi fosse stato offerto un quadro informativo completo e corretto.

Elemento indiziario è rappresentato dal fatto – già innanzi evidenziato - che la banca ha stipulato, fino al 23 aprile 2008, piuttosto che operazioni di portabilità gratuita, operazioni di sostituzione del mutuo (in numero pari a 29 fino al 31 dicembre 2007, a 7 dal 1° gennaio 2008 al 1° febbraio 2008 e a 44 dal 1° febbraio al 23 aprile 2008, operazioni comprensive di casi in cui l'importo richiesto dal mutuatario era differente, anche non di molto, rispetto al debito residuo) o operazioni di portabilità onerose (in numero pari a 3 dal 1° febbraio 2008 al 23 aprile 2008).

Con riferimento alle suddette operazioni, in particolare, si ritiene che la scelta del cliente in favore della tradizionale sostituzione del mutuo, ovvero della surrogazione ma con applicazione di oneri non consentiti, - scelta di regola meno favorevole quanto a costi e normalmente contraria ai suoi interessi -, possa essere stata determinata solo da un'informazione inesatta, nei termini innanzi prospettati, circa le possibilità offerte dal mercato e dalla legge di realizzare senza costi un'analogo operazione economica avvalendosi della procedura di portabilità del mutuo.

In altri termini, da tali dati riassuntivi è lecito desumere che le condotte descritte nella segnalazione trasmessa da Altroconsumo non si riferiscono a condotte tenute in modo episodico presso poche filiali della banca, ma si inseriscono in una complessiva e diffusa pratica commerciale – portata avanti con successo - volta a orientare le scelte del consumatore, attraverso un'informazione incompleta o fuorviante, in direzione diversa dai suoi interessi e dagli obiettivi perseguiti dal legislatore, con vantaggio per la banca.

Alla luce dei suddetti riscontri, non appare condivisibile, oltretutto, la tesi della banca che ha ricondotto la mancata attuazione della disciplina della portabilità alla scarsa chiarezza dell'originario dettato normativo, in quanto, anche dopo la novella della legge finanziaria per il 2008 al decreto legge n. 7/2007 ha effettuato sostituzioni e surrogazioni a condizioni onerose.

In conclusione, deve presumersi che la banca, non rappresentando o rappresentando falsamente la disciplina della materia e le opportunità offerte al cliente, abbia falsato in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto (art. 20, comma 2, Codice del Consumo): o omettendo informazioni rilevanti di cui il medesimo ha bisogno per prendere una decisione consapevole (art. 22, comma 1, del predetto Codice) oppure fornendo informazioni non rispondenti al vero (art. 21, comma 1, del predetto codice), anche in relazione allo specifico divieto di comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto (art. 23, comma 1, lettera *t*), del predetto Codice).

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre rilevare che, nella fattispecie in esame, la gravità è da ricondurre al settore al quale l'offerta del servizio in esame si riferisce, ovvero quello finanziario. Per quel che attiene la condotta, dall'istruttoria è emerso che la banca ha risposto all'esigenza della clientela di modificare le condizioni del mutuo prospettando e adottando modalità meno favorevoli per i consumatori, implicanti l'addebito al mutuatario di costi elevati rispetto alle caratteristiche dell'operazione posta in essere. Tale comportamento ha riguardato il settore finanziario, nel cui ambito l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza del pubblico rispetto ad un servizio cui non si ricorre con frequenza. Rilevano, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che l'operatore è certamente edotto della natura essenziale delle informazioni relative alle caratteristiche del servizio e alle relative condizioni economiche di fruizione, ed il fatto che la fattispecie in esame ha avuto un significativo impatto tra i consumatori, in quanto la pratica commerciale è stata posta in essere attraverso la rete commerciale del professionista sull'intero territorio nazionale.

Al fine di garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista, che, nel caso di specie, rappresenta una forte presenza nel panorama di mercato.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti la pratica commerciale risulta posta in essere per un periodo prolungato, dal 21 settembre 2007 al 23 aprile 2008.

Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra, si ritiene congruo irrogare, quindi, alla Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a r.l., la sanzione pecuniaria nella misura di 420.000 € (quattrocentoventimila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, in quanto volta a comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a r.l. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 420.000 € (quattrocentoventimila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera *b)* deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PS1206 - PORTABILITÀ MUTUO-BANCA POPOLARE DI SONDRIO*Provvedimento n. 18740*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 agosto 2008;

SENTITO il Relatore Professore Carla Rabitti Bedogni;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette”, adottato con delibera dell’Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI**Segnalante:** Altroconsumo, associazione indipendente di consumatori;**Professionista:** Banca Popolare di Sondrio Soc. Coop. per azioni.**II. LA PRATICA COMMERCIALE**

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalla Banca Popolare di Sondrio Soc. Coop. per azioni nella qualità di professionista, nel mese di novembre 2007 nonché in quelli di gennaio e marzo 2008, consistente nell’impedire ai consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all’operatore per ottenerne la surrogazione, l’effettuazione dell’operazione di c.d. portabilità, prevista dall’art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Nello specifico, sono state acquisite agli atti le risultanze di un’indagine condotta da Altroconsumo¹ volta a verificare la reale applicazione della normativa sulla surrogazione attiva attraverso un test di c.d. “mystery shopping”. Nell’ambito dell’indagine incaricati dell’associazione si sono recati in modo anonimo, per verificare la possibilità di effettuare la portabilità del proprio mutuo, presso le filiali di Roma (Via del Tritone, Via Trionfale) e di Milano (Via Battisti) della banca, nei mesi di novembre 2007 e di gennaio e marzo 2008.

Dall’indagine di Altroconsumo, in particolare, emerge che il professionista ha risposto all’esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo offrendo la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità.

¹ La segnalazione di Altroconsumo è stata trasmessa il 17 aprile 2008 a questa Autorità e per conoscenza al Governatore della Banca d’Italia, al Presidente e al Direttore Generale dell’ABI. Altroconsumo ha condotto un’inchiesta al fine di valutare la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo alle condizioni previste dalla legge 40/2007 e dalla legge Finanziaria per il 2008. I test sono stati effettuati a più riprese (novembre 2007, gennaio 2008 e marzo 2008) in modo da verificare eventuali cambiamenti nel comportamento delle banche. I risultati sono stati presentati in occasione di un convegno organizzato il 2 aprile 2008 a Roma, dedicato proprio alla trasparenza dei mutui. Le informazioni raccolte, tra l’altro, hanno messo in evidenza quanto segue: - nelle due settimane comprese tra il 12 e il 23 novembre, su 40 agenzie bancarie nessuna rispettava appieno la normativa. In particolare, n. 20 agenzie hanno dichiarato di non effettuare la surrogazione; le altre 20 applicavano spese non previste dalla normativa; - a fine gennaio (immediatamente dopo l’entrata in vigore della nuova norma della legge Finanziaria per il 2008) i risultati non erano cambiati. A Roma solo 4 agenzie accettavano di effettuare la surrogazione, a Milano solo 3. La loro offerta, in ogni caso, prevedeva spese anche consistenti; - nell’intervallo temporale tra il 3 e il 14 marzo, su 40 sportelli bancari visitati (di cui n. 20 a Milano e n. 20 a Roma), a Milano solo 9 agenzie offrivano la portabilità del mutuo, a Roma erano 10. Tuttavia, solo 2 agenzie di Roma applicavano la legge relativa alla surrogazione, permettendo al consumatore di trasferire il proprio mutuo senza l’esborso di spese ulteriori. In molti casi veniva proposta la sostituzione con consistenti spese a carico del consumatore.

La mancata attuazione della portabilità gratuita dei mutui da parte degli operatori bancari, segnalata dall'indagine di Altroconsumo, oltretutto, è stata ampiamente riportata dagli organi di stampa che hanno anche dato risalto a dichiarazioni dell'ABI, la quale, nel mese di aprile 2008, a proposito delle norme sul trasferimento dei mutui, ancora parlava di una "fase di assestamento". Peraltro, la Banca d'Italia, a seguito di numerose segnalazioni ricevute da utenti dei servizi bancari che lamentavano la mancata osservanza della disciplina sulla portabilità dei mutui, ha dovuto adottare, in data 29 aprile 2008, una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. La difesa delle parti ha dato per scontati e non ha messo in contestazione i fatti posti a base della presente istruttoria.

III. IL QUADRO NORMATIVO

L'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "*Portabilità del mutuo; surrogazione*", dispone, al comma 1, che "*In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile*", al comma 2, che "*nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata*" e, nella prima parte del comma 3, che "*E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto.*". L'articolo in esame, alla luce della novella effettuata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, riporta, poi, nella seconda parte del comma 3, la specifica "*Resta salva la possibilità del creditore originario e del debitore di pattuire la variazione, senza spese, delle condizioni del contratto di mutuo in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata*" e, al comma 3 bis, la puntualizzazione "*La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*".

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

In data 22 maggio 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio ad Altroconsumo ed alla società Banca Popolare di Sondrio Soc. Coop. per azioni, potendo, la condotta oggetto del procedimento, integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Decreto Legislativo n. 206/05 e, in particolare:

- essere contraria alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione ai servizi offerti, del consumatore medio che raggiunge;
- considerarsi scorretta alla luce del fatto che ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, consistendo anche nella comunicazione di informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il servizio, allo scopo d'indurre il consumatore a fruirne a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato, ovvero, al contrario, non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso;

– rappresentare un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista al consumatore che intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista.

Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta oggetto del procedimento, contestualmente alla comunicazione di avvio, si è chiesto alla società Banca Popolare di Sondrio Soc. Coop. per azioni di voler fornire informazioni e relativa documentazione (anche a diffusione interna) riguardanti la prassi societaria relativa alle richieste di portabilità dei mutui, tali da chiarire la possibilità di effettuarla gratuitamente e, in particolar modo:

– le procedure in materia di portabilità dei mutui adottate nel periodo di riferimento oggetto della richiesta di intervento e ad oggi;

– la possibilità per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono all'operatore in esame, di effettuare, senza oneri, la c.d portabilità;

– ove non ricorra l'ipotesi di cui al precedente punto, le singole voci di costo imputabili al consumatore (individuare, a titolo esemplificativo, dalla penale di estinzione anticipata, dalle spese bancarie nonché dai costi notarili).

Con memorie pervenute in data 12 giugno 2008, l'operatore ha rilevato, in via principale, che:

– dagli atti del procedimento non è risultato possibile, tramite le filiali interessate, ricostruire esattamente i fatti. L'assenza di riferimenti personali, la genericità delle rilevazioni e, non da ultimo, la notevole attività consulenziale che le filiali svolgono quotidianamente impediscono, infatti, la chiara e puntuale definizione delle vicende oggetto di rilievo. Si ritiene si tratti di casi di portabilità attiva, in quanto le richieste di portabilità passiva hanno trovato pronta risposta nel rispetto delle prescrizioni legislative, risultando di facile attuazione, in quanto i correlati passaggi procedurali ricadono soprattutto sulla parte che acquisisce il finanziamento;

– da parte della Direzione generale e dei servizi centrali della banca non sono mai state impartite alla rete distributiva, neppure informalmente, indicazioni contrarie all'attuazione della normativa sulla portabilità dei mutui, il cui tema è stato doverosamente oggetto di informativa e approfondimento in occasione di un rapporto collettivo di dicembre;

– nel citato incontro la materia è stata trattata anche in considerazione del contenuto della circolare ABI del 17 dicembre 2007, che ha promosso la realizzazione di una procedura elettronica finalizzata ad una più efficace, veloce e sicura operatività interbancaria per la portabilità dell'ipoteca nei contratti di mutuo, iniziativa alla quale si è prontamente aderito;

– con successiva circolare del 29 febbraio 2008, l'ABI stessa ha fornito i requisiti e le caratteristiche tecniche della predetta nuova procedura, fissando il termine del 31 maggio 2008 per la completa definizione. La banca si è puntualmente dotata della citata applicazione informatica ed è quindi attrezzata per procedere, riguardo alla portabilità dei mutui, all'allineamento elettronico degli archivi attinenti allo scambio dei dati tra la banca originaria e quella subentrante. L'ABI è poi tornata in argomento con circolare del 15 aprile 2008, fornendo chiarimenti, ricevuti dal Ministero dello Sviluppo Economico, riguardo a “spese notarili in caso di surroga”;

– con circolare interna del 30 maggio 2008, si è sottolineato che “(...) *nello spirito delle vigenti disposizioni di legge, l'esame delle istanze rivolte alla banca è un atto dovuto, cui le filiali si devono attenere con professionalità e diligenza. (...) raccomandiamo una puntuale applicazione delle disposizioni impartite, così da contribuire fattivamente ad assicurare un'adeguata risposta del sistema bancario alle aspettative della clientela*”;

– in considerazione di quanto precede, non ha in alcun modo inteso ostacolare la normativa di legge più volte richiamata, forse mantenendo un atteggiamento prudente nel proporsi a motivo dei

non trascurabili dubbi interpretativi e della necessità di disporre di procedure condivise a livello di sistema, quale quella approntata con il coordinamento dell'ABI.

Con comunicazione del 18 giugno 2008, si è chiesto, altresì, di voler fornire dato aggregato e informazioni relativi alle operazioni di surroga attiva, gratuita o a titolo oneroso, e di sostituzione dei mutui, indicando le relative spese, effettuate dal 1 ottobre 2007.

L'operatore, con comunicazioni del 26 e del 27 giugno, nonché del 2 e del 16 luglio, ha precisato di aver posto in essere 4 operazioni di surroga attiva gratuita e circa 180 operazioni di sostituzione (di cui 40 circa dal 1° ottobre al 31 dicembre 2007, 60 circa dal 1° gennaio a fine marzo e 80 circa nei mesi di aprile, maggio e giugno).

Nello specifico, l'operatore ha rilevato che:

- sono state deliberate solo 4 operazioni di surrogazione, tra il 28 aprile e il 19 giugno, che verranno stipulate non appena la relativa documentazione sarà completa, e per le quali l'esenzione dalle spese a carico del mutuatario è totale, e che altre non sono state ritenute accoglibili in relazione al merito di credito, alle condizioni commerciali e per ragioni di affidabilità;
- con riferimento alle operazioni di sostituzione, sono stati erogati dalla banca 176 mutui ipotecari il cui ammontare è stato parzialmente utilizzato per estinguere operazioni della medesima specie presso altre istituzioni creditizie. Si precisa, al riguardo, che le sostituzioni di mutuo sono caratterizzate da una significativa richiesta di nuova finanza da parte del cliente;
- quanto alla normativa sulla portabilità dei mutui, segnatamente quella attiva, nell'ambito di rapporti con la clientela tradizionalmente improntati a correttezza, si è operato in una prima fase con tutta l'attenzione possibile, a motivo sia dei necessari chiarimenti, non ultimo quello attinente alla gratuità dell'intervento notarile, sia della necessità di disporre di procedure condivise a livello di sistema.

Da ultimo, sempre con la comunicazione del 16 luglio, l'operatore ha confermato le ragioni e gli impedimenti evidenziati nelle memorie precedenti, per i quali la correlata operatività ha potuto realizzarsi gradualmente, dopo il perfezionamento delle necessarie procedure informatiche e organizzative condivisibili a livello di sistema, al di là quindi di qualsiasi propria determinazione anche solo parzialmente ostativa.

In data 8 luglio 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Il presente provvedimento si fonda su due autonomi profili motivazionali, ciascuno dei quali è idoneo a imporre un provvedimento sanzionatorio.

In premessa, appare necessario evidenziare che la banca ha contravvenuto al principio previsto dal nuovo sistema di tutela del consumatore dettato dal Codice del Consumo, secondo il quale la sostanza del rapporto tra consumatore e professionista e non solo il dato formale del contratto deve essere improntata a buona fede, diligenza, tutela degli interessi del soggetto con minore forza contrattuale e maggiore deficit informativo. La banca avrebbe dovuto indirizzare il risparmiatore verso la più conveniente (per lui) forma contrattuale e, invece, gli ha proposto come unica possibilità un meccanismo *complesso e soprattutto oneroso* che teneva la banca al sicuro (nella sua erronea visione) dagli effetti voluti dalla legge.

A prescindere comunque dal Codice del Consumo, la miglior dottrina civilistica, da oltre un decennio, ha posto tra i criteri determinativi della diligenza nell'attività contrattuale, insieme alla cautela, la perizia e, per quel che ci interessa, la legalità, intesa come osservanza di norme giuridiche (C. M. Bianca, cfr., *ex pluribus*, "Diritto Civile, 4, l'obbligazione", pagg. 90 e ss., Giuffrè, 1990).

1. Il primo profilo motivazionale consiste in ciò.

Il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, e le modifiche allo stesso apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, hanno voluto assicurare al risparmiatore, che intendesse cambiare banca per sostenere più agevolmente il pagamento di rate di mutuo che gravavano sul proprio bilancio familiare in modo sempre più rilevante, di poterlo fare senza dover affrontare costi.

“E’ nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l’esercizio della facoltà di surrogazione (...)” recitava il citato D.L., “La surrogazione (...) comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l’esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l’istruttoria e per gli accertamenti catastali (...)” recita, a seguito della novella effettuata dalla legge finanziaria per l’anno 2008 allo stesso D.L., il testo in vigore.

Rispetto a questo dettato normativo, in virtù del quale il legislatore veniva incontro all’indebitamento delle famiglie italiane, assunto per sopperire alle più pressanti esigenze di vita (si tratta per lo più di mutui fondiari a tasso variabile contratti per l’acquisto della prima casa), gli istituti bancari, in generale, e quello oggetto della presente procedura, in particolare, hanno assunto un atteggiamento dichiaratamente dilatorio adducendo prima la scarsa chiarezza del dettato normativo e, dopo l’intervento chiarificatore del legislatore, l’inesistenza di procedure idonee all’attuazione della norma imperativa.

Né l’uno né l’altro motivo di giustificazione sono idonei ad abilitare grandi gruppi finanziari a non dare attuazione al volere del Parlamento, così ledendo i diritti della clientela.

I fatti di cui si discute sono incontrovertibilmente dati per accertati e veritieri da tutte le parti del procedimento.

Infatti, che le banche abbiano tardato a dare attuazione al dettato normativo di cui al D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, risulta chiaramente, in generale, dalla stampa quotidiana e periodica, che ha pubblicato dichiarazioni rese e mai smentite, e dalla circostanza che la Banca d’Italia ha dovuto adottare una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. In particolare, ciò risulta dall’indagine di Altroconsumo che ha dato origine alla presente istruttoria, da diverse ulteriori segnalazioni pervenute nel corso del procedimento istruttorio e dalla difesa delle banche che non hanno smentito il fatto loro addebitato.

Dalle risultanze istruttorie relative all’istituto oggetto del presente procedimento, nello specifico, si rileva che l’operatore ha risposto all’esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo offrendo la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità.

In particolare, nelle memorie depositate dal professionista, attraverso le indicazioni relative al fatto che l’operatore ha preferito “operare in una prima fase con tutta l’attenzione possibile, a motivo sia dei necessari chiarimenti, non ultimo quello attinente alla gratuità dell’intervento notarile, sia della necessità di disporre di procedure condivise a livello di sistema” e che “la correlata operatività ha potuto realizzarsi gradualmente, dopo il perfezionamento delle necessarie procedure informatiche e organizzative condivisibili a livello di sistema, al di là quindi di qualsiasi propria determinazione anche solo parzialmente ostativa”, si lascia intendere che la portabilità attiva gratuita non venisse offerta prima di una certa data.

Ciò, oltretutto, appare confermato anche da quanto riportato nella richiesta di intervento, laddove si evince che, nel corso dell’indagine, in particolar modo nei mesi di novembre 2007, gennaio e marzo 2008, alcune filiali non avrebbero effettuato operazioni di surroga attiva, bensì quelle di sostituzione.

Inoltre, l’operatore ha specificato di aver posto in essere 4 operazioni di surroga attiva gratuita (tra il 28 aprile e il 19 giugno) e circa 180 operazioni di sostituzione (di cui 40 circa dal 1° ottobre al 31 dicembre 2007, 60 circa dal 1° gennaio a fine marzo e 80 circa nei mesi di aprile, maggio e giugno), rilevando che le sostituzioni di mutuo sono caratterizzate da una significativa richiesta di nuova finanza da parte del cliente.

Laddove si offre la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo (si considerino i rilevanti costi, anche di qualche migliaia di euro, relativi a: penale di estinzione anticipata, cancellazione della vecchia ipoteca e iscrizione della nuova, oneri bancari per l'accensione di nuovo mutuo, imposta sostitutiva, atto notarile, ecc.) piuttosto che la portabilità, l'Autorità non contesta la libertà di una banca di non assumere un mutuo contratto da un risparmiatore con altra banca. Ciò che ritiene scorretto per il professionista, e contrario in particolare al canone della diligenza professionale (art. 20, comma 2, Codice del consumo) determinato anche in base al parametro della legalità della condotta imposta al professionista (C.M. Bianca, *L'obbligazione*, cit.), è che la banca abbia inteso acquisire comunque il vantaggio economico derivante dall'incremento di clientela, perseguendo con un altro strumento giuridico la stessa causa concreta prevista dal legislatore come normotipo di un'operazione senza oneri per il consumatore e utilizzando la combinazione dei diversi negozi giuridici (estinzione del mutuo/apertura del mutuo, cancellazione ipoteca/iscrizione nuova ipoteca) in collegamento strutturale tra di loro al fine di trasformare in oneroso ciò che la legge prevede come gratuito, così eludendo un ben chiaro disposto normativo, i principi del Codice del Consumo, le regole sulla correttezza sostanziale nell'attività contrattuale ormai ben chiarite dalla nostra dottrina e dalla giurisprudenza.

Il fatto che l'operatore sostenga, oltretutto senza alcuna analitica dimostrazione al riguardo, che l'importo degli stessi mutui di sostituzione sia maggiore del debito residuo non esclude, inoltre, il fatto che, all'occorrenza, l'operatore avrebbe potuto porre in essere, avendo tra le sue offerte quella attinente ai mutui di sostituzione, operazioni di sostituzione per importi uguali.

2. Come anticipato, il provvedimento trova supporto anche in un secondo profilo motivazionale, di per sé autonomamente idoneo a giustificare l'adozione.

Viene in considerazione, sotto questo aspetto, la scorrettezza del comportamento della banca sotto il profilo della violazione dei doveri di corretta informazione che gravano sulla stessa ai sensi degli articoli 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), del Codice del Consumo.

In premessa, appare necessario evidenziare che la correttezza dell'informazione offerta dal professionista al consumatore costituisce uno degli aspetti principali del dovere di diligenza professionale, come delineato dalla disciplina comunitaria della materia.

Da alcuni "considerando" della direttiva 2005/29 CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, emerge che la stessa "vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari" (cfr. "considerando" n. 10) e che "è auspicabile che nella definizione di pratiche commerciali ingannevoli rientrino quelle pratiche, tra cui la pubblicità ingannevole, che inducendo in errore il consumatore gli impediscono di scegliere in modo consapevole e, di conseguenza, efficiente" (cfr. "considerando" n. 14).

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame va aggiunto, poi, che le finalità della nuova disciplina sulla portabilità dei mutui, come definita dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 e dalle successive modificazioni, verrebbero frustrate ove i professionisti non rappresentassero o rappresentassero in maniera inesatta ai consumatori le possibilità offerte dalla suddetta normativa.

In questo contesto, deve ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche nell'informazione alla clientela debbano ricostruirsi tenendo conto dei suesposti dati normativi e del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di dare al cliente un'informazione corretta circa le condizioni di mercato e la disciplina normativa in materia di portabilità dei mutui.

In particolare, con riferimento al caso di specie, in considerazione di quanto previsto dall'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo e del disposto degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera t), risulta ingannevole, perché contraria al predetto dovere di diligenza informativa, la condotta della banca diretta a scoraggiare le scelte del consumatore in favore della portabilità del mutuo, prospettando ingannevolmente la sostituzione del mutuo quale soluzione unica o preferibile offerta al consumatore dal mercato per far fronte alle sue esigenze.

Ferma restando la difficoltà di una prova diretta della suddetta condotta, in quanto il primo contatto fra la banca e il cliente che chiede la portabilità del mutuo avviene di regola informalmente e senza una verbalizzazione delle indicazioni fornite dalla banca, l'Autorità rileva, infatti, nella fattispecie in esame, la sussistenza di elementi gravi, precisi e concordanti idonei a provare presuntivamente la suddetta pratica commerciale scorretta.

Dall'esame dei dati acquisiti nella fase istruttoria emerge, infatti, che, nei periodi presi a riferimento, sono riscontrabili evidenti anomalie nei comportamenti dei clienti della banca, che possono difficilmente giustificarsi qualora agli stessi fosse stato offerto un quadro informativo completo e corretto.

Un primo elemento indiziario è rappresentato dal fatto – già innanzi evidenziato – che, la banca, da ottobre 2007 a giugno 2008, ha stipulato, piuttosto che operazioni di portabilità gratuita (solo 4), operazioni di sostituzione del mutuo (in numero pari a 40 circa dal 1° ottobre 2007 al 31 dicembre 2007 e pari a 140 circa dal 1° gennaio 2008 a giugno 2008).

Con riferimento alle suddette operazioni, in particolare, si ritiene che la scelta del cliente in favore della tradizionale sostituzione del mutuo, scelta di regola meno favorevole quanto a costi e normalmente contraria ai suoi interessi, possa essere stata determinata solo da un'informazione inesatta, nei termini innanzi prospettati, circa le possibilità offerte dal mercato e dalla legge di realizzare senza costi un'analogo operazione economica avvalendosi della procedura di portabilità del mutuo.

In altri termini, da tali dati riassuntivi è lecito desumere che le condotte descritte nella segnalazione trasmessa da Altroconsumo non si riferiscono a condotte tenute in modo episodico presso poche filiali della banca, ma si inseriscono in una complessiva e diffusa pratica commerciale – portata avanti con successo – volta a orientare le scelte del consumatore, attraverso un'informazione incompleta o fuorviante, in direzione diversa dai suoi interessi e dagli obiettivi perseguiti dal legislatore, con vantaggio per la banca.

Un secondo importante elemento indiziario è rappresentato dal fatto che anche nei mesi di aprile, maggio e giugno, periodo nel quale la banca ha perfezionato le 4 operazioni di surroga attiva, consentendo di effettuare senza oneri la portabilità del mutuo, il numero delle sostituzioni di mutuo è rimasto incomprensibilmente superiore al numero delle surrogazioni attive (80 mutui in sostituzione, circa, a fronte di 4 operazioni di surroga attiva gratuita). Tale dato fa presumere che il professionista, proseguendo una pratica preesistente, abbia continuato a rispondere all'esigenza della clientela proponendo prevalentemente mutui in sostituzione e omettendo di segnalare al cliente la possibilità meno onerosa della surrogazione, prevista dalla legge.

Alla luce dei suddetti riscontri, non appare condivisibile, oltretutto, la tesi della banca che ha ricondotto la mancata attuazione della disciplina della portabilità alla scarsa chiarezza dell'originario dettato normativo, in quanto, anche dopo la novella della legge finanziaria per il 2008 al decreto legge n. 7/2007 ha effettuato sostituzioni a condizioni onerose.

In conclusione, deve presumersi che la banca, non rappresentando o rappresentando falsamente la disciplina della materia e le opportunità offerte al cliente, abbia falsato in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto (art. 20, comma 2, Codice del Consumo): o omettendo informazioni rilevanti di cui il medesimo ha bisogno per prendere una decisione consapevole (art. 22, comma 1, del predetto Codice) oppure fornendo informazioni non rispondenti al vero (art. 21, comma 1, del predetto codice), anche in relazione allo specifico divieto di comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto (art. 23, comma 1, lettera t), del predetto Codice).

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13,

del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre rilevare che, nella fattispecie in esame, la gravità è da ricondurre al settore al quale l'offerta del servizio in esame si riferisce, ovvero quello finanziario. Per quel che attiene la condotta, dall'istruttoria è emerso che la banca ha risposto all'esigenza della clientela di modificare le condizioni del mutuo prospettando e adottando modalità meno favorevoli per i consumatori, implicanti l'addebito al mutuatario di costi elevati rispetto alle caratteristiche dell'operazione posta in essere. Tale comportamento ha riguardato il settore finanziario, nel cui ambito l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza del pubblico rispetto ad un servizio cui non si ricorre con frequenza. Rilevano, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che l'operatore è certamente edotto della natura essenziale delle informazioni relative alle caratteristiche del servizio e alle relative condizioni economiche di fruizione, ed il fatto che la fattispecie in esame ha avuto un significativo impatto tra i consumatori, in quanto la pratica commerciale è stata posta in essere attraverso la rete commerciale del professionista sull'intero territorio nazionale.

Al fine di garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista, che, nel caso di specie, rappresenta una forte presenza nel panorama di mercato.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti la pratica commerciale risulta posta in essere per un periodo prolungato, dal 21 settembre 2007 ad almeno tutto il mese di giugno 2008.

Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra, si ritiene congruo irrogare, quindi, alla società Banca Popolare di Sondrio Soc. Coop. per azioni, la sanzione pecuniaria nella misura di 410.000 € (quattrocentodiecimila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, in quanto volta a comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Banca Popolare di Sondrio Soc. Coop. per azioni, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Banca Popolare di Sondrio Soc. Coop. per azioni sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 410.000 € (quattrocentodiecimila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera *b)* deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste

Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PS1207 - PORTABILITÀ MUTUO - BANCO POPOLARE

Provvedimento n. 18741

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 agosto 2008;

SENTITO il Relatore Professore Carla Rabitti Bedogni;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI***Segnalante:***

Associazione Altroconsumo.

Professionisti:

Banco Popolare Soc. Cooperativa, Banca Popolare di Verona S. Geminiano e S. Prospero S.p.A. e Banca Popolare di Lodi S.p.A., società che esercitano l'attività bancaria.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalle società Banco Popolare Soc. Cooperativa, Banca Popolare di Verona S. Geminiano e S. Prospero S.p.A. e Banca Popolare di Lodi S.p.A. nella qualità di professionisti, nel mese di novembre 2007 nonché nei mesi di gennaio e marzo 2008, consistente nell'impedire o rendere onerosa per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, che si rivolgono agli operatori per ottenerne la surrogazione, l'effettuazione dell'operazione di c.d. portabilità, prevista dall'art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Nello specifico, sono state acquisite agli atti le risultanze di un'indagine condotta da Altroconsumo¹ volta a verificare la reale applicazione della normativa sulla surrogazione attiva attraverso un test di c.d. "mystery shopping". Nell'ambito dell'indagine incaricati dell'associazione si sono recati in modo anonimo, per verificare la possibilità di effettuare la portabilità del proprio mutuo, presso le filiali di Roma (Largo del Tritone) e di Milano (Via Ripamonti, Piazza Cairoli) della Banca Popolare di Verona

¹ La segnalazione di Altroconsumo è stata trasmessa il 17 aprile 2008 a questa Autorità e per conoscenza al Governatore della Banca d'Italia, al Presidente e al Direttore Generale dell'ABI. Altroconsumo ha condotto un'inchiesta al fine di valutare la possibilità di effettuare la portabilità del mutuo alle condizioni previste dalla legge 40/2007 e dalla legge Finanziaria per il 2008. I test sono stati effettuati a più riprese (novembre 2007, gennaio 2008 e marzo 2008) in modo da verificare eventuali cambiamenti nel comportamento delle banche. I risultati sono stati presentati in occasione di un convegno organizzato il 2 aprile 2008 a Roma, dedicato proprio alla trasparenza dei mutui. Le informazioni raccolte, tra l'altro, hanno messo in evidenza quanto segue: - nelle due settimane comprese tra il 12 e il 23 novembre, su 40 agenzie bancarie nessuna rispettava appieno la normativa. In particolare, n. 20 agenzie hanno dichiarato di non effettuare la surrogazione; le altre 20 applicavano spese non previste dalla normativa; - a fine gennaio (immediatamente dopo l'entrata in vigore della nuova norma della legge Finanziaria per il 2008) i risultati non erano cambiati. A Roma solo 4 agenzie accettavano di effettuare la surrogazione, a Milano solo 3. La loro offerta, in ogni caso, prevedeva spese anche consistenti; - nell'intervallo temporale tra il 3 e il 14 marzo, su 40 sportelli bancari visitati (di cui n. 20 a Milano e n. 20 a Roma), a Milano solo 9 agenzie offrivano la portabilità del mutuo, a Roma erano 10. Tuttavia, solo 2 agenzie di Roma applicavano la legge relativa alla surrogazione, permettendo al consumatore di trasferire il proprio mutuo senza l'esborso di spese ulteriori. In molti casi veniva proposta la sostituzione con consistenti spese a carico del consumatore.

S. Geminiano e S. Prospero S.p.A., nei mesi di gennaio e marzo 2008 e presso la filiale di Milano (Via Anfossi) della Banca Popolare di Lodi nel mese di marzo 2008.

Dall'indagine di Altroconsumo, in particolare, emerge che i professionisti hanno risposto all'esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo sia offrendo la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità, sia effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

La mancata attuazione della portabilità gratuita dei mutui da parte degli operatori bancari, segnalata dall'indagine di Altroconsumo, oltretutto, è stata ampiamente riportata dagli organi di stampa che hanno anche dato risalto a dichiarazioni dell'ABI, la quale, nel mese di aprile 2008, a proposito delle norme sul trasferimento dei mutui, ancora parlava di una "fase di assestamento". Peraltro, la Banca d'Italia, a seguito di numerose segnalazioni ricevute da utenti dei servizi bancari che lamentavano la mancata osservanza della disciplina sulla portabilità dei mutui, ha dovuto adottare, in data 29 aprile 2008, una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina.

III. IL QUADRO NORMATIVO

L'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "*Portabilità del mutuo; surrogazione*", prevede che "*In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile. Nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata. E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto.*" (cfr. commi 1, 2 e 3 art. 8 del D.L. citato).

La disposizione in esame è stata integrata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per l'anno 2008), con l'aggiunta del comma 3-bis il quale contempla la seguente specificazione: "*La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*".

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

In data 22 maggio 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio ad Altroconsumo ed alle società Banco Popolare Soc. Cooperativa, Banca Popolare di Verona S. Geminiano e S. Prospero S.p.A. e Banca Popolare di Lodi S.p.A., potendo la condotta descritta integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Codice del Consumo e, in particolare:

- essere contraria alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione ai servizi offerti, del consumatore medio che raggiunge;
- considerarsi scorretta alla luce del fatto che ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, consistendo anche nella comunicazione di

informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il servizio, allo scopo d'indurre il consumatore a fruirne a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato, ovvero, al contrario, non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso;

– rappresentare un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista al consumatore che intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista.

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta, è stato chiesto alle predette società, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento di fornire informazioni e relativa documentazione riguardante la prassi societaria adottata con riferimento alle richieste di portabilità dei mutui e, in particolare, la possibilità per i consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, di rivolgersi ai professionisti per effettuare senza oneri la c.d. portabilità del mutuo o, in caso negativo, le specifiche voci di costo imputate ai mutuatari.

Le società Banco Popolare Soc. Cooperativa, Banca Popolare di Verona S. Geminiano e S. Prospero S.p.A. e Banca Popolare di Lodi S.p.A., hanno prodotto memorie difensive pervenute in data 9 e 16 giugno 2008. Al riguardo, i professionisti, tra l'altro, hanno rilevato che:

– Banca Popolare di Verona S. Geminiano e S. Prospero S.p.A. e Banca Popolare di Lodi S.p.A. hanno seguito l'evoluzione normativa sulla c.d. portabilità dei mutui, approfondendone gli aspetti di impatto sui contratti e sulle garanzie e iniziando a predisporre la specifica contrattualistica;

– sin dall'inizio peraltro si è reso evidente che la concreta attuazione della nuova disciplina presupponeva la realizzazione di procedure interbancarie idonee, da un lato, a consentire l'effettuazione delle operazioni di finanziamento senza oneri economici per il mutuatario e, al contempo, senza pregiudizio per le garanzie poste a tutela dei crediti;

– in ogni caso le banche, a partire dal mese di febbraio 2008, hanno attivato l'offerta della surrogazione attiva emanando la specifica normativa interna sulla portabilità;

– le istruzioni impartite alle reti commerciali nel febbraio 2008 hanno previsto che le operazioni di surrogazione attiva fossero effettuate senza oneri bancari a carico del cliente;

– con riferimento alle spese del notaio, non risulta assolutamente chiaro dal dettato normativo che le stesse debbano rimanere a carico della banca e non del cliente;

– le banche comunque, al fine di recepire lo spirito dell'innovazione legislativa sulla portabilità del mutuo, hanno deciso di assumere in una prima fase parzialmente ed in seguito (con decorrenza 19 maggio 2008) integralmente, le spese ed onorari notarili connessi con l'operazione;

Con successiva richiesta di informazioni del 24 giugno 2008, è stato chiesto ai professionisti di indicare il numero di operazioni di surrogazione attiva effettuate dal mese di maggio 2008 nonché il numero delle operazioni di sostituzione dei mutui poste in essere dal mese di ottobre 2007, specificando altresì la banca di provenienza del mutuatario, la filiale presso la quale è stata posta in essere la surrogazione o la sostituzione, il nominativo del mutuatario, la data di stipulazione dell'atto, la natura ed entità delle eventuali spese applicate in relazione a ciascuna operazione.

I professionisti hanno fornito riscontro alla richiesta di informazioni con memorie pervenute in data 1, 4 e 8 luglio 2008, comunicando i dati concernenti le operazioni di surrogazione attiva e di sostituzione effettuate nel periodo di riferimento. Dalla elaborazione dei dati forniti dalle banche risulta che, fino al mese di aprile 2008, la società Banca Popolare di Verona S. Geminiano e S. Prospero S.p.A. ha posto in essere n. 5 operazioni di sostituzione mentre la società Banca Popolare di Lodi S.p.A. non ne ha effettuata alcuna.

Inoltre, dal 1° maggio al 26 giugno 2008, la Banca Popolare di Verona S. Geminiano e S. Prospero S.p.A. ha perfezionato n. 52 operazioni di sostituzione mentre la Banca Popolare di Lodi S.p.A. ne ha poste in essere n. 17 (le sostituzioni sono 42 e 14 se si considerano quelle effettuate dal 19 maggio 2008, data a partire dalla quale la portabilità è senza spese). Tali banche, nello stesso periodo 1° maggio - 26 giugno 2008, hanno stipulato, rispettivamente, n. 64 e n. 14 surrogazioni attive (le surrogazioni sono 51 e 11 a partire dal 19 maggio 2008).

In data 8 luglio 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

I professionisti con memoria pervenuta il 21 luglio 2008 hanno ribadito le considerazioni svolte nelle precedenti memorie.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

a) I professionisti

Nel caso di specie devono qualificarsi professionisti le società Banca Popolare di Verona S. Geminiano e S. Prospero S.p.A. e Banca Popolare di Lodi S.p.A., ciascuna delle quali ha posto in essere la pratica oggetto di contestazione. All'attività di erogazione di mutui alla clientela, invece, sulla base degli elementi istruttori acquisiti, è risultata estranea la società Banco Popolare Soc. Cooperativa, capogruppo dell'omonimo Gruppo bancario, la quale è dotata di un unico sportello bancario tramite cui esercita in via prevalente operazioni con controparti istituzionali.

b) La condotta posta in essere dai professionisti

Nelle memorie difensive i professionisti hanno fatto presente di aver inserito la surrogazione attiva tra i servizi offerti alla clientela solo in tempi recenti. In particolare, a partire dal mese di febbraio 2008, hanno posto in essere la surrogazione attiva senza oneri bancari a carico del cliente, lasciando inoltre esente il consumatore dal pagamento delle spese della relazione notarile (ma non degli onorari notarili).

Dal maggio 2008, invece, le Banche hanno deciso di non addebitare al cliente alcun costo per i mutui in surroga, includendo anche le spese relative agli onorari notarili tra quelle in carico direttamente all'istituto di credito.

c) La valutazione delle pratiche commerciali

Il presente provvedimento si fonda su due autonomi profili motivazionali, ciascuno dei quali è idoneo a imporre un provvedimento sanzionatorio.

In premessa, appare necessario evidenziare che le banche hanno contravvenuto al principio previsto dal nuovo sistema di tutela del consumatore dettato dal Codice del Consumo, secondo il quale la sostanza del rapporto tra consumatore e professionista e non solo il dato formale del contratto deve essere improntata a buona fede, diligenza, tutela degli interessi del soggetto con minore forza contrattuale e maggiore deficit informativo. Le banche avrebbero dovuto indirizzare il risparmiatore verso la più conveniente (per lui) forma contrattuale e, invece, gli hanno proposto come unica possibilità un meccanismo *complesso e/o soprattutto oneroso* che teneva la banca al sicuro (nella sua erronea visione) dagli effetti voluti dalla legge.

A prescindere comunque dal Codice del Consumo, la miglior dottrina civilistica, da oltre un decennio, ha posto tra i criteri determinativi della diligenza nell'attività contrattuale, insieme alla cautela, la perizia e, per quel che ci interessa, la legalità, intesa come osservanza di norme giuridiche (C. M. Bianca, cfr., *ex pluribus*, "Diritto Civile, 4, l'obbligazione", pagg. 90 e ss., Giuffrè, 1990).

1. Il primo profilo motivazionale consiste in ciò.

Il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, e le modifiche allo stesso apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, hanno voluto assicurare al risparmiatore, che intendesse cambiare banca per sostenere più agevolmente il pagamento di rate di mutuo che gravavano sul proprio bilancio familiare in modo sempre più rilevante, di poterlo fare senza dover affrontare costi.

“E’ nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l’esercizio della facoltà di surrogazione (...)” recitava il citato D.L., “La surrogazione (...) comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l’esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l’istruttoria e per gli accertamenti catastali (...)” recita, a seguito della novella effettuata dalla legge finanziaria per l’anno 2008 allo stesso D.L., il testo in vigore.

Alcune banche hanno ritenuto che le spese notarili dovessero restare a carico dei consumatori. Tale tesi è destituita di fondamento. Il D.L. n. 7/07, infatti, non distingue tra oneri interni o esterni, né tra oneri diretti o indiretti, ma detta un criterio chiaro d’imputazione alle banche di tutte le tipologie di spesa negando che possano essere addossate alla clientela.

Rispetto a questo dettato normativo, in virtù del quale il legislatore veniva incontro all’indebitamento delle famiglie italiane, assunto per sopperire alle più pressanti esigenze di vita (si tratta per lo più di mutui fondiari a tasso variabile contratti per l’acquisto della prima casa), gli istituti bancari, in generale, e quello oggetto della presente procedura, in particolare, hanno assunto un atteggiamento dichiaratamente dilatorio adducendo prima la scarsa chiarezza del dettato normativo e, dopo l’intervento chiarificatore del legislatore, l’inesistenza di procedure idonee all’attuazione della norma imperativa.

Né l’uno né l’altro motivo di giustificazione sono idonei ad abilitare grandi gruppi finanziari a non dare attuazione al volere del Parlamento, così ledendo i diritti della clientela.

I fatti di cui si discute sono incontrovertibilmente dati per accertati e veritieri da tutte le parti del procedimento.

Infatti, che le banche abbiano tardato a dare attuazione al dettato normativo di cui al D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, risulta chiaramente, in generale, dalla stampa quotidiana e periodica, che ha pubblicato dichiarazioni rese e mai smentite, e dalla circostanza che la Banca d’Italia ha dovuto adottare una circolare volta a sottolineare la necessità che i soggetti dalla medesima vigilati si impegnassero a dare piena attuazione alla disciplina. In particolare, ciò risulta dall’indagine di Altroconsumo che ha dato origine alla presente istruttoria, e dalla difesa delle banche che non hanno smentito il fatto loro addebitato.

Dalle risultanze istruttorie relative all’istituto oggetto del presente procedimento, nello specifico, si rileva che gli operatori hanno risposto all’esigenza della clientela di cambiare la banca che ha erogato il mutuo effettuando la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore.

In particolare, dalle memorie versate in atti risulta che le banche hanno inserito la surrogazione attiva tra i servizi offerti alla clientela a partire dal febbraio 2008, e che tuttavia rispetto a tali operazioni hanno posto a carico del consumatore una parte - quella più consistente relativa agli onorari - delle spese notarili (ciò fino al 18 maggio 2008, in quanto dal successivo 19 maggio la banca ha esentato il consumatore anche dal pagamento degli onorari del notaio).

Con riferimento all’indicato profilo, laddove si effettua la surrogazione attiva ma con oneri a carico del consumatore, l’Autorità ritiene che sia in contrasto con il canone della diligenza professionale (art. 20, comma 2, Codice del consumo) determinato anche in base al parametro della legalità della condotta imposta al professionista (C.M. Bianca, *L’obbligazione*, cit.), e come tale censurabile il comportamento della banca che, pur ritenendo di offrire alla clientela il prodotto

mutuo di surrogazione, addebita al consumatore costi non giustificati dalle caratteristiche dell'operazione posta in essere, contravvenendo al disposto normativo.

2. Come anticipato, il provvedimento trova supporto anche in un secondo profilo motivazionale, di per sé autonomamente idoneo a giustificarne l'adozione.

Viene in considerazione, sotto questo aspetto, la scorrettezza del comportamento delle banche sotto il profilo della violazione dei doveri di corretta informazione che gravano sulla stessa ai sensi degli articoli 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo.

In premessa, appare necessario evidenziare che la correttezza dell'informazione offerta dal professionista al consumatore costituisce uno degli aspetti principali del dovere di diligenza professionale, come delineato dalla disciplina comunitaria della materia.

Da alcuni “*considerando*” della direttiva 2005/29 CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, emerge che la stessa “*vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari*” (cfr. “*considerando*” n. 10) e che “*è auspicabile che nella definizione di pratiche commerciali ingannevoli rientrino quelle pratiche, tra cui la pubblicità ingannevole, che inducendo in errore il consumatore gli impediscono di scegliere in modo consapevole e, di conseguenza, efficiente*” (cfr. “*considerando*” n. 14).

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame va aggiunto, poi, che le finalità della nuova disciplina sulla portabilità dei mutui, come definita dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 e dalle successive modificazioni, verrebbero frustrate ove i professionisti non rappresentassero o rappresentassero in maniera inesatta ai consumatori le possibilità offerte dalla suddetta normativa.

In questo contesto, deve ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche nell'informazione alla clientela debbano ricostruirsi tenendo conto dei suesposti dati normativi e del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di dare al cliente un'informazione corretta circa le condizioni di mercato e la disciplina normativa in materia di portabilità dei mutui.

In particolare, con riferimento al caso di specie, in considerazione di quanto previsto dall'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo e del disposto degli articoli 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), risultano ingannevoli perché contrarie al predetto dovere di diligenza informativa, le condotte delle banche dirette a scoraggiare le scelte del consumatore in favore della portabilità del mutuo, prospettando al cliente oneri per la concessione del nuovo contratto di mutuo collegato alla surrogazione, rappresentando lacunosamente o ingannevolmente la disciplina normativa della materia, che non consente siffatte pattuizioni e ne sancisce la nullità.

Ferma restando la difficoltà di una prova diretta delle suddette condotte, in quanto il primo contatto fra la banca e il cliente che chiede la portabilità del mutuo avviene di regola informalmente e senza una verbalizzazione delle indicazioni fornite dalla banca, anche prescindendo da quanto evidenziato nelle segnalazioni pervenute, l'Autorità rileva, infatti, nella fattispecie in esame, la sussistenza di elementi gravi, precisi e concordanti idonei a provare presuntivamente le suddette pratiche commerciali scorrette.

Dall'esame dei dati acquisiti nella fase istruttoria emerge, infatti, che, nei periodi presi a riferimento, sono riscontrabili evidenti anomalie nei comportamenti dei clienti della banca, che possono difficilmente giustificarsi qualora agli stessi fosse stato offerto un quadro informativo completo e corretto.

Un primo elemento indiziario è rappresentato dal fatto - già innanzi evidenziato - che, le banche, una volta attivata nel febbraio 2008 l'offerta della portabilità hanno effettivamente applicato oneri non consentiti (onorari notarili) ai clienti che stipulavano un nuovo contratto di mutuo al fine di

realizzare un'operazione di surrogazione. Tale circostanza può far legittimamente presumere che ai clienti sia stata ingannevolmente prospettata la disciplina normativa relativa alla procedura di portabilità del mutuo.

Un secondo importante elemento indiziario è rappresentato dal fatto che a partire dal mese di maggio 2008, data in cui le banche hanno formalmente consentito ai consumatori di effettuare senza oneri la portabilità del mutuo (inclusendo anche le spese relative agli onorari notarili tra quelle in carico direttamente ai professionisti), il numero delle sostituzioni perfezionate è aumentato sensibilmente risultando comparabile o addirittura superiore al numero delle surrogazioni attive. In particolare, dal 1° maggio al 26 giugno 2008, la Banca Popolare di Verona S. Geminiano e S. Prospero S.p.A. ha perfezionato n. 52 operazioni di sostituzione e n. 64 surrogazioni attive, mentre la Banca Popolare di Lodi S.p.A. ha posto in essere n. 17 operazioni di sostituzione e n. 14 surrogazioni attive (come detto, invece, nel periodo 1° ottobre 2007 – 30 aprile 2008 la Banca Popolare di Verona S. Geminiano e S. Prospero S.p.A. ha stipulato n. 5 operazioni di sostituzione mentre la società Banca Popolare di Lodi S.p.A. non ne ha effettuata alcuna).

Con riferimento alle suddette operazioni, si ritiene che la prevalente scelta del cliente in favore della tradizionale sostituzione del mutuo, scelta di regola meno favorevole quanto a costi (si considerino i rilevanti oneri, anche di qualche migliaia di euro, relativi a: penale di estinzione anticipata, cancellazione della vecchia ipoteca e iscrizione della nuova, oneri bancari per l'accensione di nuovo mutuo, imposta sostitutiva, atto notarile, ecc.) e normalmente contraria ai suoi interessi, possa essere stata determinata solo da un'informazione inesatta, nei termini innanzi prospettati, circa le possibilità offerte dal mercato e dalla legge di realizzare senza costi un'analoga operazione economica avvalendosi della procedura di portabilità del mutuo.

Alla luce dei suddetti riscontri, non appare condivisibile, oltretutto, la tesi delle banche che hanno ricondotto la mancata attuazione della disciplina della portabilità alla scarsa chiarezza dell'originario dettato normativo, in quanto, dopo la novella della legge finanziaria per il 2008 al decreto legge n. 7/2007 hanno effettuato operazioni di surrogazione e di sostituzione a condizioni onerose.

In conclusione, deve presumersi che le banche, non rappresentando o rappresentando falsamente la disciplina della materia e le opportunità offerte al cliente, abbia falsato in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto (art. 20, comma 2, Codice del Consumo): o omettendo informazioni rilevanti di cui il medesimo ha bisogno per prendere una decisione consapevole (art. 22, comma 1, del predetto Codice) oppure fornendo informazioni non rispondenti al vero (art. 21, comma 1, del predetto codice), anche in relazione allo specifico divieto di comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto (art. 23, comma 1, lettera *t*), del predetto Codice).

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre osservare che la gravità è da ricondurre alla stessa tipologia delle condotte riscontrate e al settore al quale l'offerta di servizi in esame si riferisce, ovvero quello finanziario.

Per quel che attiene le condotte, dall'istruttoria è emerso che le Banche hanno risposto all'esigenza della clientela di modificare le condizioni del mutuo prospettando e adottando le modalità meno favorevoli per i consumatori, implicanti l'addebito al mutuatario di costi elevati rispetto alle caratteristiche dell'operazione posta in essere. Tale comportamento ha riguardato il settore finanziario, nel cui ambito l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza da parte del pubblico di un servizio cui non si ricorre con frequenza. Rilevano, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che operatori quali le società Banca Popolare di Verona S. Geminiano e S. Prospero S.p.A. e Banca Popolare di Lodi S.p.A., da lungo tempo attivi nel settore di cui trattasi, sono certamente edotti della natura essenziale delle informazioni relative alle caratteristiche del servizio e alle relative condizioni economiche di fruizione, e il fatto che la condotta realizzata dalle Banche ha avuto un significativo impatto, in quanto la pratica commerciale è stata posta in essere attraverso la capillare rete di vendita dei professionisti.

Al fine di garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica dei professionisti che, nel caso di specie, si caratterizzano per avere una forte presenza nel mercato nazionale. Tuttavia, va pure considerata la minore importanza relativa sul mercato di Banca Popolare di Verona S. Geminiano e S. Prospero rispetto alla Banca Popolare di Lodi.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, si ritiene di considerare un periodo prolungato che va dal febbraio 2008 ad almeno tutto il mese di giugno 2008.

Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra evidenziato, si ritiene congruo irrogare alla società Banca Popolare di Verona S. Geminiano e S. Prospero S.p.A. la sanzione amministrativa pecuniaria di 320.000 € (trecentoventimila euro) e alla società Banca Popolare di Lodi S.p.A., la sanzione amministrativa pecuniaria di 350.000 € (trecentocinquanta mila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, in quanto volta a comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Banca Popolare di Verona S. Geminiano e S. Prospero S.p.A. e Banca Popolare di Lodi S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *t*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Banca Popolare di Verona S. Geminiano e S. Prospero S.p.a. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 320.000 € (trecentoventimila euro) e alla società Banca Popolare di Lodi S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 350.000 € (trecentocinquantamila euro).

Le sanzioni amministrative di cui alla precedente lettera b) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà
