

IL CONTRATTO DI MUTUO

Nel presente contributo si cercherà di far luce sulle più comuni tipologie di mutuo per le imprese, analizzando nel dettaglio la differenze tra il mutuo ordinario e il mutuo fondiario, indicando una tabella esplicativa delle varie condizioni contrattuali e proponendo un contratto di mutuo con allegati a supporto.

1) La natura del contratto

L'art. 1813 c.c. definisce il mutuo come quel contratto "col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di denaro o di altre cose fungibili e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità".

Le cose consegnate dal mutuante al mutuatario passano in proprietà¹ a quest'ultimo, il quale è obbligato a restituire il *tantundem*, ossia una equivalente quantità di denaro maggiorata da un saggio di interesse variabile o fisso.

Il mutuo è per solito un contratto **reale**, o almeno così viene descritto dal codice civile², contratto che, pertanto, si perfeziona con la consegna ed il conseguente passaggio di proprietà della *res* (il denaro) al mutuatario. Lo stesso codice prevede, tuttavia, la c.d. promessa di mutuo³ che è invece un contratto tipicamente consensuale in forza del quale il mutuante si impegna a prestare una certa somma al mutuatario; nella prassi tale tipologia contrattuale assume il nome di *finanziamento* ed ha la funzione di proteggere l'interesse del mutuante al rimborso della somma ma anche l'interesse del mutuatario a riceverla, di tal chè tale figura contrattuale assume particolare rilevanza nelle ipotesi di mutuo alle imprese, le quali hanno l'esigenza di conoscere con sicurezza su quali linee di credito poter fare affidamento.

Tuttavia, eccezioni a parte, è corretto definire il mutuo come:

- contratto reale con effetti reali: la realtà del contratto risiede proprio nel fatto che la proprietà della somma mutuata si trasferisce solo all'esito della consegna e non con la semplice stipulazione del contratto;
- contratto unilaterale o contratto con obbligazioni a carico di una sola parte, in quanto, a seguito della *traditio* della somma mutuata, l'unica obbligazione primaria configurabile è quella di restituire la somma prestata;
- contratto oneroso o gratuito: la struttura e la finalità del contratto prescindono dalla previsione o meno di interessi, mentre il discrimine appare ben più rilevante dal punto di vista pratico, fino ad incidere sulla causa del contratto;
- contratto di durata: il riferimento alla durata contrattuale non sarà evidentemente legato alla dazione della somma, bensì alla sua restituzione; non appare, infatti, verosimile la previsione di un mutuo senza un'obbligazione restitutoria differita in un tempo successivo a quello in cui il contratto si perfeziona (ragione per la quale il mutuo non può essere classificato come contratto ad esecuzione istantanea). In ogni caso al mutuo si farà applicazione della normativa propria dei contratti di durata, come ad esempio l'art. 1373 c.c., dettato in tema di recesso, nonché, eventualmente l'art. 1360 c.c., nella parte in cui viene a disporre l'irretroattività dell'eliminazione degli effetti del contratto che seguono all'operatività della condizione; è lo stesso art. 1819 c.c. a prevede la restituzione rateale delle cose mutate, assegnando al creditore la facoltà di risolvere il contratto per l'ipotesi di mancato pagamento anche di una sola rata;
- contratto traslativo, ai sensi del quale il mutuante trasferisce la proprietà di una certa somma al mutuatario, il quale si obbliga a restituirla, eventualmente maggiorata di interessi.

2) Tipologie di Mutuo

Spesso la confusione ingenerata nei terzi in merito al contratto di mutuo, deriva dal fatto che la disciplina di tale tipologia contrattuale trova la propria fonte non solo nel codice civile, ma anche nel Testo Unico

¹ Art. 1814 c.c.

² Artt. 1813 – 1814 c.c.

³ Art. 1822 c.c.; Corte di Cassazione – sentenza 10 giugno 1981 n. 3752 in Giur. It. 1981

Bancario. Analizzeremo brevemente il mutuo ordinario (ipotecario) e una propria derivazione (il mutuo fondiario) disciplinata dal TUB.

Il mutuo ipotecario è un finanziamento a medio – lungo termine (comunque superiore ai 18 mesi): in genere la sua durata va da un minimo di 5 anni ad un massimo di 20 anni anche se per determinati prodotti potrebbe avere una durata superiore. Si definisce ipotecario perché è assistito da una garanzia ipotecaria che comporterà l'iscrizione del gravame sul bene del debitore. Solitamente viene richiesto per acquistare, ristrutturare o costruire un immobile ma può servire anche per altre finalità (ad esempio coprire altre pendenze già contratte per le stesse finalità).

Il mutuo fondiario, di cui si parlerà nel prosieguo, è invece un finanziamento a medio – lungo termine (superiore ai 18 mesi) garantito da ipoteca *di primo grado* su beni immobili; contratto che rientra nel più ampio novero dei mutui ipotecari, c.d. *garantiti*. L'ammontare massimo della somma erogabile con il mutuo fondiario è pari all'80% del valore dei beni ipotecati. Tale percentuale può essere elevata fino al 100% qualora vengano prestate, da parte del cliente, delle garanzie aggiuntive (ad esempio: fidejussioni bancarie, polizze di assicurazione). Nel caso in cui vi siano delle garanzie ipotecarie già esistenti, il suddetto limite dell'80% dovrà comprendere il capitale residuo del precedente finanziamento da sommare a quello nuovo. Il mutuo fondiario consente al cliente di godere di onorari notarili ridotti della metà, mentre la durata medio – lunga del prestito, permette di beneficiare di un regime fiscale agevolato secondo quanto previsto dal D.P.R. 601 del 29/09/1973.

Le due tipologie di mutuo condividono talune altre caratteristiche: con il contratto di mutuo ipotecario / fondiario la banca consegna una somma di denaro al cliente che si impegna a rimborsarla, unitamente agli interessi, secondo un piano di ammortamento definito al momento della stipulazione del contratto stesso. Nell'ipotesi che il cliente non riesca, per qualunque motivo, a restituire la somma ricevuta dalla banca, questa potrà procedere alla vendita all'incanto dell'immobile ipotecato, al fine di soddisfare il proprio credito.

3) La causa del contratto

Come un qualsivoglia altro contratto⁴ – consensuale o reale che sia – il contratto di mutuo necessita di una causa che, il più delle volte, sarà onerosa, ovvero corrispettiva; come detto, la causa del mutuo risiede nella dazione di una determinata di somma di denaro, a fronte dell'onere in capo al mutuatario di rimborsare la detta somma, oltre agli interessi pattuiti. Di tal ché appare evidente la natura corrispettiva/sinallagmatica del mutuo, nel quale un soggetto (il mutuatario) ha interesse a ricevere una data somma per le più disparate necessità, contestualmente assumendo l'onere di rimborsare detta somma mentre un altro (il mutuante) ha interesse ad ottenere un lucro da tale attività, consistente proprio nel saggio di interesse pattuito.

Non v'è dubbio alcuno in merito al fine ultimo, consistente nell'assicurare al mutuatario la disponibilità delle somme mutate, trasferendone a costui la proprietà (art. 1814 c.c.) a fronte dell'obbligazione doppia assunta dal mutuatario: da un lato l'onere di restituire la somma concessa e dall'altra – nei mutui onerosi – l'onere di corrispondere anche una determinata percentuale di interesse, pattuita per iscritto ex art. 1284 c.c.

Il previgente codice civile del 1865 prevedeva quale regola la gratuità, mentre il vigente art. 1815 ha invertito la regola, prevedendo il mutuo quale contratto naturalmente oneroso ed in effetti nella prassi sono piuttosto rari i c.d. mutui graziosi, tuttavia appare opportuno fare un breve cenno anche alla causa dei mutui gratuiti: se assumiamo quale causa di una donazione l'arricchimento dell'uno, a fronte del depauperamento dell'altro, ecco che in effetti non possiamo essere portati a sostenere la natura donativa del mutuo gratuito, stante l'obbligazione risarcitoria gravante sul mutuatario; tuttavia appare evidente come l'assenza di un corrispettivo per la somma mutuata faccia rientrare, di diritto, il mutuo grazioso nel più ampio novero di quei contratti che hanno una causa mista, a metà tra quella onerosa e quella gratuita; viene in mente, a titolo esemplificativo, il fondo patrimoniale costituito da un terzo per soddisfare i bisogni di un'altra famiglia; anche in questo caso non c'è alcun depauperamento e non c'è arricchimento, eppure si dà per scontata la natura liberale, quantunque non donativa, del contratto.

⁴ Art. 1325 c.c.

4) La forma del contratto

Come detto, si nota una certa discrasia tra il mutuo disciplinato dal codice civile e il mutuo ex TUB; la più evidente è senza dubbio quella relativa alla forma contrattuale. Il mutuo infatti rientra nel più ampio novero di quei contratti c.d. a forma libera, essendo richiesta la forma scritta e la stipulazione innanzi a Notaio esclusivamente allorché si tratti di mutuo assistito da garanzia ipotecaria, proprio ai fini della iscrizione dell'ipoteca nei pubblici registri immobiliari presso l'Agenzia del Territorio competente. Tuttavia la disciplina prettamente bancaria prevede oneri in capo agli intermediari di trasparenza e correttezza nei confronti del consumatore/mutuatario, di tal ch  si prevede, all'art. 117 TUB, l'obbligo della forma scritta e della consegna di un esemplare al contraente. Il comma 3 della norma citata   esplicito nel prescrivere, nel caso di inosservanza della forma scritta, la nullit  del contratto, configurando il requisito dello scritto come *ad substantiam actus*. Sono altres  nulle e si considerano non apposte (comma 6) le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonch  quelle che prevedono i tassi, prezzi e condizioni pi  sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati. La legge non si limita a sancire la nullit  delle contrattazioni (o delle clausole) prive della forma scritta, infatti il comma 8 dell'art. 117 TUB prevede, per i casi di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullit  indicate nel comma 6, una disciplina sostitutiva.

Di tale norma (con particolare riferimento agli oneri informativi che gravano sull'intermediario in merito alle modifiche unilaterali del contratto), tuttavia, si parler  in maniera pi  esaustiva e pratica nel prossimo numero della presente Rivista.

5) La nullit  del contratto

Tornando alla causa contrattuale, si paventa la nullit  del mutuo stipulato con un istituto di credito nei confronti del quale il medesimo mutuatario abbia gi  uno scoperto di conto corrente o un finanziamento chirografario, stante il fatto che quel contratto non preveder  alcuna dazione di denaro bens  la mera rimodulazione dell'obbligazione, con garanzie a favore dell'ente ed una ridefinizione del tasso. Ora, se tale nuovo contratto non prevedesse alcuna ulteriore dazione, sarebbe logico dichiarare nullo il medesimo per assenza di causa; se invece il contratto di mutuo venisse stipulato allo scopo di estinguere uno o pi  debiti preesistenti, scaduti, del mutuatario nei confronti dell'istituto di credito mutuante non si dovrebbe optare per la nullit  per illiceit  della causa, atteso che il mutuo fondiario non costituisce mutuo di scopo e comunque, sotto il profilo causale, il finanziamento si realizza in tal caso nella forma del dilazionamento di un debito altrimenti immediatamente esigibile. La nullit  del contratto pu  invece configurarsi se e nella misura in cui i debiti preesistenti siano illeciti (perch  inesistenti o frutto di violazione di norme imperative). Con particolare riferimento alla disciplina del mutuo fondiario,   intervenuta una sentenza recentissima⁵ che, sembrerebbe aver affermato il seguente principio di diritto: allorch  le somme erogate in un mutuo fondiario siano state destinate dalla Banca all'estinzione di precedenti debiti del soggetto mutuatario il contratto non   radicalmente nullo ma non si potr  applicare allo stesso la disciplina tipica del mutuo fondiario, e in particolare la disposizione dell'art. 39 del Testo Unico Bancario che prevede *la irrevocabilit  dell'ipoteca dopo il decorso di dieci giorni dalla data dell'iscrizione ipotecaria*⁶. Si era gi  espressa in questi termini la Giurisprudenza di Legittimit : "con riguardo a mutui di credito edilizio, destinati alla "costruzione, ricostruzione, riparazione, trasformazione e sopraelevazione di edifici ad uso prevalente di abitazione non di lusso", l'art. 3 della legge n. 474 del 1949 - secondo cui l'ammontare di ciascun mutuo non pu  eccedere la met  del valore cauzionale dell'immobile -   norma imperativa, in quanto, in forza di essa e delle altre disposizioni di settore, da un lato, l'ammontare del mutuo   collegato con lo scopo di agevolare la disponibilit  di abitazioni non di lusso e ogni diversit  rispetto alle previsioni di legge costituirebbe

⁵ Corte di Cassazione n. 9482 del 18 giugno 2013 in Giur. It. 2013

⁶ Il grande favor riconosciuto nella prassi bancari al mutuo fondiario trova la propria ragion d'essere proprio nella c.d. "consolidazione" del credito della banca ipotecariamente garantito, all'esito del decorso di dieci giorni a far tempo dalla data di iscrizione dell'ipoteca posta a presidio dell'erogazione. Successivamente allo spirare di detto termine la mancata proposizione di azioni esecutive, di iscrizioni pregiudizievoli e la persistenza *in bonis* del debitore rende il credito dell'istituto bancario insensibile all'eventuale proposizione di azione revocatoria fallimentare ex IV comma art. 67 Legge Fallimentare

violazione di detto scopo di carattere pubblico, e dall'altro, essendo l'ipoteca, collegata al mutuo medesimo, posta a garanzia di un certo ammontare del credito - e non oltre - rispetto al valore del bene ipotecato, il superamento del limite attribuirebbe al creditore una causa di prelazione non solo illegittima, ma anche nulla, perché contraria al principio della "par condicio creditorum" sancito dall'art. 2741 c.c. Pertanto, a norma degli artt. 1418 e 1419 c.c., la stipulazione di un mutuo di violazione dell'indicata norma dà luogo a nullità del relativo contratto, che può essere anche solo parziale (trattandosi di nullità di parte del contenuto del contratto, scindibile nelle sue obbligazioni e riducibile ad un contenuto minore), ove risulti che le parti avrebbero in ogni caso posto in essere il contenuto "ridotto" del contratto"⁷.

6) Risoluzione per inadempimento

Anche in merito alla disciplina della risoluzione per inadempimento, bisogna distinguere il mutuo fondiario da quello ordinario; nel primo – di cui si parlerà nel dettaglio al paragrafo sub 9) – ai sensi dell'articolo 40, comma 2 del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (c.d. Testo Unico Bancario), la banca può invocare la risoluzione del contratto qualora il cliente ritardi il pagamento di almeno 7 rate anche se non consecutive. La legge considera "ritardato pagamento" quello effettuato tra il trentesimo ed il centottantesimo giorno dalla scadenza della rata.

Nel mutuo ordinario/ipotecario, invece, qualora il mutuatario non adempia l'obbligazione relativa al pagamento degli interessi, il mutuante può domandare la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1820 c.c. Appare, a questo punto, necessario domandarsi se tale disciplina costituisca una eccezione rispetto alla norma⁸, ovvero importi la risolubilità del contratto indipendentemente dall'ammontare degli interessi non corrisposti. Pare preferibile l'opinione in base alla quale si farebbe riferimento alla normativa generale in tema di risoluzione del contratto⁹.

Si è inoltre sostenuta la non configurabilità neppure in astratto, stante la natura restitutoria del mutuo, della risoluzione per impossibilità sopravvenuta: il bene oggetto del mutuo è infatti fungibile, essendone dunque sempre possibile la restituzione (*genus numquam perit*)¹⁰.

Risolto il rapporto contrattuale, il mutuatario dovrà provvedere alla restituzione della somma capitale oggetto del contratto. Nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento di mutuo fondiario, il mutuatario sarà altresì tenuto a corrispondere al mutuante gli importi delle rate eventualmente scadute, ma non gli interessi già computati, in relazione al metodo di capitalizzazione adottato dall'istituto di credito, negli importi delle rate a scadere¹¹. Le ipotesi di risoluzione per inadempimento e di risoluzione di diritto del contratto di mutuo andranno dettagliatamente indicate nel corpo del contratto, di tal ché si ritiene di prestarvi la massima attenzione: per alcuni suggerimenti "tecnici" si rimanda alle clausole consigliate nel prossimo numero di questa Rivista.

7) Il Mutuo di scopo

Il cosiddetto contratto di finanziamento o mutuo di scopo¹² si configura come una fattispecie negoziale consensuale (non reale), onerosa ed atipica che assolve, in modo analogo all'apertura di credito, una funzione creditizia; in esso, a differenza del contratto di mutuo regolato dal codice civile, la consegna di una determinata quantità di denaro costituisce l'oggetto di un'obbligazione del finanziatore, anziché elemento costitutivo del contratto, sicché, fino a quando il finanziatore non adempia alla propria obbligazione di

⁷ Cassazione civile, sentenza n. 9219 del 1° settembre 1995 in Giur. It. 1995

⁸ art. 1455 cod. civ. secondo il quale l'inadempimento deve essere di non scarsa importanza

⁹ Cass. Civ. Sez. III, 1861/95 in Giur. It. 1995, sentenza di grande portata dommatica, nota agli addetti ai lavori per due punti cardine, sanciti dalla Giur. di legittimità nell'esercizio della propria funzione nomofilattica:

- soltanto nel mutuo gratuito ex art. 1819 cod. civ. appare concessa la risoluzione per l'inadempimento dell'obbligazione relativa alla restituzione anche di una sola rata;
- è ammessa la risoluzione per inadempimento anche in relazione al mancato adempimento della distinta promessa di garanzia, sussidiaria rispetto al mutuo.

¹⁰ Tamponi, La risoluzione per inadempimento, in "I contratti in generale", a cura di Gabrielli, 1999

¹¹ Così Cass. S.U. 12639/08, ex multis in Giur. It. 2008

¹² Cass., Sez. III civ., 3 dicembre 2007, n. 25180 in Giur. It. 2007

consegna al soggetto finanziato delle somme di denaro oggetto del finanziamento, queste rimangono nella disponibilità patrimoniale e giuridica del finanziatore medesimo.

In tal senso il mutuo fondiario, quale risulta dalla disciplina di cui agli artt. 38 ss. d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, non è mutuo di scopo, poichè di esso non è elemento essenziale la destinazione della somma mutuata a determinate finalità; non può, pertanto, essere negata tale qualificazione, sul rilievo della previsione contrattuale che nega la destinazione della somma mutuata all'acquisto, costruzione o ristrutturazione di immobili.

Sarà, ad esempio, consensuale il contratto di mutuo finalizzato ad una determinata attività imprenditoriale, ad esempio la ristrutturazione di un edificio da parte di una società immobiliare. In tal caso la banca, nella prassi, non erogherà l'intera somma mutuata bensì delle somme a S.A.L. (stato avanzamenti lavori) a fronte della presentazione della documentazione comprovante l'esaurimento di quel determinato stato di avanzamento dei lavori (es. dichiarazione sostitutiva del Direttore dei Lavori, fatture, planimetrie ecc.). Si ritiene che la realizzazione dell'obiettivo prefissato nel corpo del contratto sia una controprestazione del mutuatario, con la conseguenza che il mutuo sarebbe soggetto a risoluzione qualora la controprestazione non venga adempiuta¹³. Tuttavia nei contratti di mutuo di scopo spesso si prevede che, in caso di mancato rispetto dell'onere gravante sul mutuatario, il tasso agevolato si converta in tasso ordinario (ad esempio nei casi di revoca di un eventuale contributo pubblico – es. mutui per ristrutturazione edilizia a seguito di calamità naturali).

8) Il mutuo fondiario

Nel mutuo fondiario¹⁴:

- 1) la garanzia deve essere concessa dallo stesso mutuatario;
- 2) la somma erogata non deve superare il tetto stabilito dal CICR (oggi l'80% del valore dell'immobile);
- 3) la garanzia deve essere contestuale al finanziamento.

La mancanza di una di queste condizioni esclude che si possa applicare la normativa speciale del mutuo fondiario, inclusa la sostanziale irrevocabilità della garanzia¹⁵.

Un finanziamento può essere qualificato contratto di mutuo fondiario¹⁶ qualora, oltre ad essere concesso a medio o lungo termine ed essere assistito da contestuale ipoteca di primo grado, rientri nei tassativi limiti di valore determinati dalla Banca d'Italia in conformità alle deliberazioni del Comitato interministeriale del credito e del risparmio, limiti il cui superamento determina la nullità del contratto. Né in tal caso si potrebbe ipotizzare la conversione del negozio in un mutuo ordinario garantito da ipoteca, in quanto ciò consentirebbe al creditore di soddisfare comunque il proprio interesse, grazie all'ipoteca sul bene, eludendo in tal modo, ai limiti della frode alla legge, le citate disposizioni imperative, regolatrici del credito fondiario.

9) La condizione risolutiva nel mutuo fondiario

La «condizione risolutiva» di cui all'art. 15, d.p.r. n. 7/1976 integra una clausola risolutiva espressa e non una semplice causa di decadenza dal beneficio del termine. L'esercizio della condizione di cui all'art. 15, d.p.r. n. 7/ 1976, anche attraverso la notifica di un atto di precetto, obbliga il mutuatario a restituire le rate prima di allora scadute (comprendenti di capitale e quota interessi) stante l'irretroattività degli effetti della clausola, nonchè la intera somma residua (e pertanto le rate a scadere, decurtate dalla quota di interessi in esse compresa), oltre gli interessi moratori sulla somma capitale nella misura convenuta, qualora superiori al tasso legale, senza che pertanto maturino ulteriori semestralità. In tema di mutuo fondiario¹⁷, in ipotesi di inadempimento del mutuatario, l'esercizio della «condizione risolutiva» da parte dell'Istituto di credito mutuante determina la risoluzione del rapporto di mutuo. Ne discende l'obbligo del mutuatario di provvedere alla immediata restituzione della intera somma ricevuta, essendo venuto meno il meccanismo

¹³ Opta per la risoluzione la sentenza di cassazione 10 giugno 1981 n. 3980 cit. mentre sostiene la tesi della nullità per assenza di causa la cass. 11 gennaio 2011 n. 317 in *Contratti* 2001

¹⁴ Artt. 38 ss. TUB

¹⁵ Art. 39 TUB

¹⁶ Trib. Cagliari Sez. fall., 04/04/2013 in libreria giuridica De Jure

¹⁷ Cassazione civile, sezioni unite, 19 maggio 2008, n. 12639, in *Giur. It.* 2008

di rateizzazione previsto nel contratto ormai risolto. Ne consegue altresì che alla banca compete il diritto di ricevere, oltre all'importo integrale delle semestralità già scadute (non travolte dalla risoluzione, che non opera retroattivamente nei contratti di durata, quale è da ritenersi il mutuo), la sola quota di capitale residua, e non anche gli interessi conglobati nelle semestralità a scadere, e che sul credito così determinato si dovranno calcolare gli interessi di mora ad un tasso corrispondente a quello già previsto nel contratto, se superiore al tasso legale, in ossequio al disposto dell'art. 1224, comma 1 c.c.

Nel caso di mutuo fondiario¹⁸, il conseguimento della giuridica disponibilità della somma mutuata da parte del mutuatario può ritenersi sussistente, come equipollente della *traditio*, nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in guisa tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo, ovvero quando, nello stesso contratto di mutuo, le parti abbiano inserito specifiche pattuizioni, consistenti nell'incarico che il mutuatario dà al mutuante di impiegare la somma mutuata per soddisfare un interesse del primo.

10) La portabilità del mutuo

La c.d. portabilità del mutuo è stata introdotta nel nostro ordinamento dal d.l. 31 gennaio 2007, n. 7 (c.d. d.l. *Bersani bis*), convertito con modifiche dalla l. 2 aprile 2007, n. 40. Con il termine «portabilità» — inserito nella rubrica dell'art. 8 (« *Portabilità del mutuo; surrogazione* ») — il legislatore ha voluto indicare la facoltà di rimborsare anticipatamente l'ammontare residuo di un finanziamento, facendo subentrare nel contratto, come terzo surrogato, un nuovo creditore-finanziatore. Il legislatore ha disposto che, nelle ipotesi considerate, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie, personali e reali, accessorie al credito in oggetto e che 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.

Come specificheremo meglio nel prosieguo, la disciplina dettata dalla novella non pareva differenziarsi significativamente dalla figura generale di cui all'art. 1202 c.c.; la norma è stata poi abrogata espressamente dal D.Lgs. 141 del 2010 (come modificato dal D.Lgs. 218 del 2010), che ha parallelamente determinato l'inserimento della fattispecie in parola in maniera organica nel novellato TUB. Il testo della norma è stato rivisitato ulteriormente per effetto della conversione in legge del D.L. 70/11 nonchè della analoga conversione del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221 (provvedimento sulla c.d. "agenda digitale") che ha novellato l'art. 120 *quater* del T.U.B.¹⁹

¹⁸ Cass. civ. Sez. III, 28/06/2011, n. 14270 in Giur. It. 2011 - Nel caso di specie, si è avuto un accredito in conto corrente, idoneo a far insorgere in capo alla società mutuataria la disponibilità giuridica della somma, da considerarsi equipollente alla consegna ai fini del perfezionamento del mutuo.

- ¹⁹ 1. In caso di contratti di finanziamento conclusi da intermediari bancari e finanziari, l'esercizio da parte del debitore della facoltà di surrogazione di cui all'articolo 1202 del codice civile non è precluso dalla non esigibilità del credito o dalla pattuizione di un termine a favore del creditore.
- 2. Per effetto della surrogazione di cui al comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie, personali e reali, accessorie al credito cui la surrogazione si riferisce.
- 3. La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto, alle condizioni stipulate tra il cliente e l'intermediario subentrante, con esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. 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. Con provvedimento del direttore dell'Agenzia del territorio di concerto con il Ministero della giustizia, sono stabilite specifiche modalità di presentazione, per via telematica, dell'atto di surrogazione.
- 4. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo finanziamento, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione tra intermediari improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi. In ogni caso, gli intermediari non applicano alla clientela costi di alcun genere, neanche in forma indiretta, per l'esecuzione delle formalità connesse alle operazioni di surrogazione.
- 5. Nel caso in cui il debitore intenda avvalersi della facoltà di surrogazione di cui al comma 1, resta salva la possibilità del finanziatore originario e del debitore di pattuire la variazione senza spese delle condizioni del contratto in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata.

La disciplina della portabilità, dunque, altro non è se non una particolare estrinsecazione della più ampia disciplina della surrogazione ex art. 1201 c.c. ed in particolare della surrogazione per volontà del debitore, ovvero di quel soggetto che, avendo stipulato un contratto di mutuo con un determinato istituto di credito, intenda poi sostituire quel creditore con uno nuovo: la surrogazione determina una vera e propria successione nel lato attivo del rapporto obbligatorio, che rimane sempre il medesimo, il che deve necessariamente presupporre la trasmissibilità del credito; tale effetto successorio è stato anche confermato dalla Giurisprudenza di Legittimità²⁰ che ha affermato come il pagamento con surrogazione non trasforma in debito di valuta il debito che originariamente fosse di valore. In particolare le due figure, riconducibili allo schema di *genus ad species*, condividono i seguenti requisiti/presupposti:

- un atto avente data certa dal quale risultino sia il nuovo mutuo, sia la quietanza relativa al pagamento del debito residuo relativo al vecchio mutuo
- la menzione espressa della destinazione delle somme rivenienti dal nuovo mutuo, somme destinate al pagamento del debito residuo
- la dichiarazione del debitore relativamente alla provenienza della somma impiegata per pagare il debito afferente al vecchio mutuo inserita nella quietanza rilasciata dell'istituto originariamente mutuante.

La differenza tra le due fattispecie consiste nella specialità dei soggetti mutuanti: nella surrogazione ex DL Bersani-bis si prendono in considerazione esclusivamente gli intermediari professionali esercenti attività creditizia e per i quali siano applicabili finanziamenti idonei a fruire dei benefici fiscali di cui al D.P.R. 601/73.

11) Gli interessi

Come detto, il mutuo è un contratto "*naturalmente*" oneroso, prevedendosi l'onere per il mutuatario di corrispondere interessi ad un saggio pre-concordato per iscritto ex art. 1284 c.c. (in assenza della forma scritta saranno esigibili esclusivamente interessi al saggio legale). Il calcolo degli interessi andrà indicato dettagliatamente in un piano di ammortamento che, per solito, verrà formalizzato nella modalità c.d. alla francese: la semplicità concettuale e pratica di un rimborso tramite rate tutte uguali (salvo variazioni di tasso) ha determinato il grande successo del metodo di ammortamento "francese" a rata costante. I due principi cardine che regolano la costruzione dei piani di ammortamento sono:

-
- 6. È 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.
 - 7. La surrogazione di cui al comma 1 deve perfezionarsi entro il termine di trenta giorni (già dieci, termine successivamente "allungato" all'esito della conversione del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179) dalla data in cui il cliente chiede al mutuante surrogato di acquisire dal finanziatore originario l'esatto importo del proprio debito residuo. Nel caso in cui la surrogazione non si perfezioni entro il termine di trenta giorni, per cause dovute al finanziatore originario, quest'ultimo è comunque tenuto a risarcire il cliente in misura pari all'1 per cento del valore del finanziamento per ciascun mese o frazione di mese di ritardo. Resta ferma la possibilità per il finanziatore originario di rivalersi sul mutuante surrogato, nel caso in cui il ritardo sia dovuto a cause allo stesso imputabili. (Comma modificato dal D.Lgs. 141/10 a sua volta ulteriormente modificato dal D.Lgs. 169/12).
 - 8. La surrogazione per volontà del debitore e la rinegoziazione di cui al presente articolo non comportano il venir meno dei benefici fiscali.
 - 9. Le disposizioni di cui al presente articolo:
 - 9 a) si applicano, nei casi e alle condizioni ivi previsti, anche ai finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti; a-bis) si applicano ai soli contratti di finanziamento conclusi da intermediari bancari e finanziari con persone fisiche o micro-imprese, come definite dall' articolo 1, comma 1, lettera t), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11;
 - 9 b) non si applicano ai contratti di locazione finanziaria.
 - 10. Sono fatti salvi i commi 4-bis, 4-ter e 4-quater dell'articolo art.8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40.

²⁰ Cass. 5246 del 1994 e 4808 del 1984 in Commentario breve al Codice Civile Cian-Trabucchi 2009

- la somma delle quote capitale contenute nelle rate deve ammontare all'importo originario del prestito;
- con il pagamento della rata vanno riconosciuti tutti gli interessi maturati nel periodo cui la rata si riferisce.

Trattandosi di rata costante, appare evidente che la composizione della rata dovrà cambiare nel tempo e sarà la quota interessi a dettare legge. Ipotizziamo che una banca presti 1.000 Euro all'1% di interessi mensile: il debitore dovrebbe rimborsare anche 10 Euro di interessi insieme alla prima rata (debito di 1.000 Euro x 1% x 1 mese) e 5 con la seconda (debito di 500 Euro x 1% x 1 mese). Il piano di ammortamento sarebbe allora il seguente:

Pagamento	Quota capitale	Capitale residuo	Quota interessi	Rata
Prestito		1.000,00		
1° mese	500,00	500,00	10,00	510,00
2° mese	500,00	0,00	5,00	505,00
Totale	1.000,00		15,00	1.015,00

La rata è così composta da due frazioni, una quota capitale ed una quota interessi²¹.

12) Anatocismo e usura

È invalsa in tempi recenti la prassi di far analizzare i conti correnti e i rapporti con le banche, ivi inclusi i mutui, ai fini della verifica della sussistenza di interessi usurari e dell'anatocismo: ad esempio è nulla, in quanto contrastante con il divieto di anatocismo, la clausola di un contratto di mutuo fondiario stipulato prima della delibera CICR del 9 febbraio 2000²² che preveda la corresponsione di interessi di mora sulle rate scadute e non pagate, comprensive della sorte capitale e degli interessi corrispettivi. Il generale principio del divieto dell'anatocismo, stabilito dall'art. 1283 c.c., non è applicabile ai contratti di mutuo fondiario conclusi in epoca antecedente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 385/1993 (Tub), essendo gli stessi regolamentati, stante l'espressa previsione dell'art. 161, comma 6, di tale *corpus* normativo, dall'art. 38 legge n. 646/1905, a mente del quale il mancato pagamento alla scadenza di una rata di mutuo, comprensiva della quota capitale e degli interessi convenzionali, comporta l'obbligo per il debitore di corrispondere gli interessi moratori sull'intero importo di detta rata e, di conseguenza, anche sulla parte di essa che costituisce l'interesse pattuito²³. In mancanza di contrarie disposizioni normative, il principio dettato dall'art. 1283 c.c. imporrebbe di limitare la base di calcolo degli interessi di mora soltanto alla porzione di ciascuna rata dovuta a titolo di restituzione di capitale. Tuttavia, l'anatocismo, nel caso in cui sia azionato *in executivis* un contratto di mutuo fondiario, trova fonte normativa nell'art. 16 della legge n. 175/1991, la cui ratio, ad avviso della giurisprudenza di legittimità consiste da un lato, nella particolare natura dei contratti di *mutuo fondiario*, per cui nella determinazione complessiva della semestralità, l'interesse è solo una delle componenti da considerare ad ogni effetto nel loro insieme e, dall'altro,

²¹ Notare come nell'esempio si sia optato per una rata costante e fissa di capitale; dal lato pratico sarà ben possibile che si verifichino ipotesi di quota capitale che andrà a scemare proporzionalmente alla quota interesse. Ipotizziamo, ad esempio, un mutuo ipotecario da 100.000 euro a rata fissa francese con pagamento a calcolo posticipato; ipotizzando 180 rate con periodicità mensile, proviamo a fare un calcolo: immaginando un tasso nominale del 5,95000, avremo una rata mensile fissa di Euro 841,16 che originariamente sarà composta da Euro 345,33 di quota capitale ed Euro 495,83 di quota interessi; col passare dei mesi, tuttavia, la quota interessi sarà destinata a scemare mentre aumenterà la quota capitale, sì da avere, già dal dodicesimo mese, una situazione capovolta: euro 364,64 di quota capitale ed euro 476,52 di quota interessi.

²² Che ha stabilito che nelle operazioni di finanziamento con rimborso rateale, in caso di inadempimento del debitore l'importo dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento; su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica.

²³ Trib. Nocera Inferiore Sez. I, 06/12/2011 in biblioteca giuridica De Jure

nell'obbligo posto a carico degli istituti di credito di corrispondere un interesse, pari a quello convenuto per il mutuo, ai portatori delle obbligazioni emesse per il mutuo medesimo²⁴.

In merito agli interessi usurari, invece, la riforma operata dalla legge 7 marzo 1996 n. 108 che ha modificato l'art. 644 c.p. comporta la nullità della clausola relativa agli interessi usurari, ferma la validità del contratto di mutuo: gli interessi sono sempre usurari quando superano il tasso-soglia corrispondente al tasso medio, aumentato della metà, degli interessi praticati dalle banche secondo le rilevazioni effettuate trimestralmente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze (TEGM – Tasso Effettivo Globale Medio); gli interessi sono usurari anche quando, pur inferiori al detto limite, risultino sproporzionati rispetto alla prestazione ricevuta avuto riguardo alle modalità dell'operazione se chi li ha dati versava in condizioni di difficoltà economica/finanziaria.

13) Mancato pagamento di rate e segnalazione in Centrale Rischi

Salva la facoltà per il mutuante di risolvere il contratto di mutuo in caso di mancato pagamento degli interessi e sempre salve le eventuali clausole contenute nel contratto di mutuo, trattiamo sinteticamente di una prassi molto comune negli ultimi tempi di crisi: ad oggi le banche sembrano ben disposte ad addivenire ad accordi dilatori al fine di veder soddisfatta la propria posizione. In particolare sono molto frequenti piani di rientro tesi a spalmare il debito in ulteriori rate; ma cosa accade se il debitore omette di versare anche una sola rata del piano di rientro? Qualora il debitore paghi, con ritardo, una sola rata di quelle pattuite per la restituzione di un mutuo concesso dalla banca per il rientro da una precedente esposizione, la banca è obbligata a segnalare alla Centrale Rischi la posizione di sofferenza con la conseguenza che l'eventuale reclamo cautelare proposto dal debitore contro la segnalazione non può essere accolta per assenza di *fumus boni iuris*²⁵.

Stante la segnalazione, l'impresa segnalata viene considerata inaffidabile dall'intero sistema creditizio: nella maggior parte dei casi l'istituto di credito richiederà l'immediato rientro dagli affidamenti e così faranno anche le altre banche, sì da rendere impossibile l'accesso al credito per l'impresa, di fatto costringendola ad intervenire con procedure concorsuali. Tralasciando le ipotesi più semplici, come quella di un evidente inadempimento dell'impresa, la valutazione dell'intermediario circa la solvibilità dell'impresa è una valutazione soggettiva che nella maggior parte dei casi sfocerà in un contenzioso: è, infatti, gravissima la conseguenza di una segnalazione a sofferenza, sicché una indebita od illegittima segnalazione, foriera di danni inestimabili per l'impresa, potrà dar luogo a risarcimenti danni anche molto cospicui.

Il credito si può considerare "deteriorato" in diverse situazioni, caratterizzate da progressiva gravità:

- Lo stadio meno preoccupante di deterioramento del credito si ha nel caso di esposizioni "scadute" da lungo tempo (almeno 90 giorni);
- Un secondo livello di deterioramento del credito si ha nel caso di crediti "ristrutturati": è il caso affrontato dall'ordinanza del Tribunale di Milano cit., nel quale vi era stata una ristrutturazione del credito, stante la concessione all'impresa di un mutuo a ripianamento dell'esposizione debitoria;
- Il terzo stadio di credito deteriorato si ha nel caso di crediti "incagliati": è il caso della società che non è in grado di pagare il mutuo, conclamando così la propria incapacità di pagamento. Ad ogni modo la banca potrà comunque valutare che l'inadempimento sia meramente temporaneo, così evitando di fornire un giudizio definitivo sulla solvibilità dell'impresa;
- L'ultimo stadio è rappresentato dai crediti "in sofferenza" vera e propria. Secondo le Istruzioni per gli intermediari creditizi (capitolo II, 11) fornite dalla Banca d'Italia sarà necessaria una valutazione della complessiva situazione finanziaria dell'impresa, valutazione che tuttavia potrà apparire altamente soggettiva e diversa da banca a banca.

Dalle Istruzioni si ricava che per legittimare la segnalazione in Centrale rischi basta una situazione di difficoltà finanziaria "sostanzialmente equiparabile" a uno stato d'insolvenza. Tuttavia non sempre sarà agevole operare in analogia con l'art. 5 L.F., sicché la Giurisprudenza degli ultimi anni risulta colma di sentenze a favore dell'impresa per mancanza dei presupposti per la segnalazione. In particolare non v'è chi non veda come la valutazione dell'intermediario sia altamente soggettiva e soggetta ad oscillazioni: la

²⁴ Trib. Salerno Sez. III, 28/09/2010 in biblioteca giuridica De Jure

²⁵ Trib. Milano 21 novembre 2012, ord. In biblioteca giuridica De Jure

segnalazione di una posizione in sofferenza presso la Centrale rischi richiede una valutazione da parte dell'intermediario riferibile alla complessiva situazione finanziaria del cliente e non può quindi scaturire dal mero ritardo nel pagamento del debito o dal volontario inadempimento, ma deve essere determinata dal riscontro di una situazione patrimoniale deficitaria, caratterizzata da una grave e non transitoria difficoltà economica equiparabile, anche se non coincidente, con la condizione d'insolvenza²⁶.

14) Imposta sostitutiva e spese

Prendendo a paradigma l'ipotesi di finanziamento sovra formulata, ipotizzando un finanziamento superiore ai 18 mesi concesso da una Banca e non da privati, al mutuo si applicherà un'imposta c.d. sostitutiva dello 0,25% sull'ammontare del finanziamento – art. 15 ss. D.P.R. 601/1973 – in luogo delle imposte di registro, ipotecaria e bollo. In base alla Ris. Min. Fin. 12 ottobre 1978 n. 251188 l'esenzione da imposta di registro riguarda anche gli allegati al contratto di finanziamento.

L'art. 15 del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 601 dispone l'esenzione dall'imposta di registro, dall'imposta di bollo, dalle imposte ipotecarie e catastali e dalle tasse sulle concessioni governative per tutte le operazioni relative ai finanziamenti a medio e lungo termine ed ai provvedimenti in detto articolo precisati. Il successivo art. 17 dispone che in luogo delle sopra precisate imposte una imposta sostitutiva che l'art. 18 fissa nella misura dello 0,25% per i finanziamenti destinati a liquidità o ad acquisto di immobile e relative pertinenze per il quale ricorrano le condizioni per poter fruire delle agevolazioni cosiddette 1^a casa e nella misura del 2% per gli altri finanziamenti, in particolare quelli destinati all'acquisto di immobile per cui non ricorrano le condizioni per le agevolazioni 1^a casa. Detta imposta sostitutiva viene trattenuta dall'Istituto erogatore del finanziamento e versata nelle casse dello stato : l'art. 20 del suddetto DPR ne indica le modalità, prevedendo che entro tre mesi dalla chiusura dell'esercizio gli Istituti erogatori dei finanziamenti devono dichiarare le somme sulle quali si commisura l'imposta dovuta. L'art. 19 del medesimo decreto si occupa, invece dei finanziamenti effettuati con fondi somministrati o conferiti dallo Stato o dalle regioni o gestiti per conto degli stessi stabilendo che questi non concorrono a formare la base imponibile dell'imposta sostitutiva, così come pure i finanziamenti previsti dalle leggi speciali recanti provvidenze a favore di zone devastate da calamità naturali ed i finanziamenti fatti ad amministrazioni statali, anche con ordinamento autonomo, a regioni, province e comuni e ad enti pubblici istituiti esclusivamente per l'adempimento di funzioni statali o per l'esercizio diretto di servizi pubblici in regime di monopolio. Lo stesso articolo determina nella metà la misura dell'imposta sostitutiva per i mutui concessi dagli istituti di credito fondiario ad istituti autonomi per le case popolari e a cooperative edilizie in conformità alle disposizioni degli articoli 147 e 148 del testo unico sull'edilizia popolare ed economica approvato con regio decreto 28 aprile 1938, n. 1165. L'art. 18 secondo comma, infine, prevede che per le operazioni di finanziamento dei crediti all'esportazione previsti dalla Legge 227 del 1977, di durata superiore ai diciotto mesi l'imposta sostitutiva si applichi nella misura dello 0,25%.

L'art.12, comma 4, del d.l. 145/2013, in vigore dal 24 dicembre 2013, apporta alcune modificazioni al decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601, nella parte relativa all'imposta sostitutiva sui finanziamenti a medio e lungo termine²⁷.

Dal 24 dicembre 2013, a seguito delle modifiche introdotte, gli enti che effettuano le operazioni di credito a medio e lungo termine (art.15) e le altre operazioni di credito (art.16), a seguito di specifica opzione, possono corrispondere in luogo delle imposte di registro, di bollo, ipotecarie e catastali e delle tasse sulle concessioni governative, una imposta sostitutiva. L'opzione è esercitata per iscritto nell'atto di finanziamento. Pertanto la disciplina degli artt. 15 e 16 sarà applicabile nei casi in cui nell'atto di

²⁶ Cass., 1° aprile 2009, n. 7958, in *Giur. comm.*, 2010, II, 666 ss.

²⁷ a) all'articolo 15, primo comma, dopo le parole: «dalla legge 24 novembre 2003, n. 326,» sono inserite le seguenti: «per le quali è stata esercitata l'opzione di cui all'articolo 17,»;

b) all'articolo 17, primo comma, le parole: «sono tenuti a» sono sostituite dalle seguenti: «, a seguito di specifica opzione, possono» e dopo il primo periodo è aggiunto il seguente: «L'opzione è esercitata per iscritto nell'atto di finanziamento.»;

c) dopo l'articolo 20 è inserito un nuovo art. 20 bis relativo ad operazioni di finanziamento strutturate.

finanziamento sarà stata esercitata l'opzione di cui all'art. 17. L'importante novità che si segnala, ai fini della redazione degli atti di finanziamento, è dunque che l'imposta sostitutiva prevista per le operazioni di cui agli artt. 15 e 16 da regime fiscale "ordinario" applicabile ex lege diviene un regime fiscale solo opzionale, applicabile a seguito di esercizio per iscritto dell'opzione nell'atto di finanziamento.

Dalla formulazione utilizzata dal legislatore si desume che, una volta esercitata l'opzione nell'atto di finanziamento, l'esenzione degli atti, contratti e formalità inerenti alle operazioni predette (secondo quanto prescritto all'art. 15, comma 1), sia un effetto giuridico che non necessiti di un nuovo esercizio dell'opzione.

Rimandando, per una più esaustiva selezione delle spese relative ad un mutuo, alle clausole proposte nel prossimo numero di questa Rivista, segnaliamo le spese che l'impresa sarà chiamata a sostenere in sede di stipulazione del mutuo:

- Rata mensile
- Spese per rata
- Assicurazione (ed a volte spese che vengono trattenute già in sede di erogazione)
- Spese istruttoria (da aggiungere le spese per eventuali fidi in pre ammortamento)
- Spese per perizie eventuali
- Spese di conto corrente collegato al mutuo

15) Esempio di finanziamento

La prassi conosce una serie interminabile di diciture per i finanziamenti erogati alle imprese: il Mutuo ipotecario, il Mutuo di Ricapitalizzazione Aziendale, il Mutuo chirografario, l'Apertura di credito chirografaria in c/c, l'Apertura di credito ipotecaria in c/c, il Plafond beni strumentali, il Mutuo edilizio a S.A.L. (stato avanzamento lavori), il Finanziamento fotovoltaico, i Finanziamenti cartolarizzati/segregati, ecc.

Prendiamo a paradigma il tipico finanziamento per l'impresa e cerchiamo di dare anche alcune indicazioni pratiche parametrare al dicembre 2013:

immaginiamo un finanziamento a medio termine per investimenti aziendali:

- a tasso *variabile* con rimborso rateale ad un tasso d'interesse che può variare in relazione all'andamento del parametro di indicizzazione indicato nel contratto: rispetto al tasso iniziale, il tasso d'interesse si determina automaticamente ad ogni scadenza e l'importo della rata varia con le variazioni del tasso;
- si tratta di un finanziamento che può anche prescindere da garanzie reali ma che nella maggioranza dei casi prevederà la dazione di garanzie personali in capo ai soci o ad altre persone fisiche solvibili e garanzie rilasciate da Consorzi e Cooperative di Garanzia. Il rimborso avverrà, per solito, con il sistema del piano di ammortamento alla francese – rate a frequenza mensile (o trimestrale o semestrale): quota capitale + quota interessi;
- in determinati casi sarà ammessa anche la concessione di un periodo di preammortamento di un anno (al massimo due).

Rischi per l'impresa debitrice²⁸: il rischio maggiore deriverà dalla variabilità del parametro di indicizzazione e del tasso: eventuali aumenti dei tassi determinerebbero aumenti dell'importo delle rate tali da mettere in crisi l'impresa. Per solito nei contratti le banche propongono anche clausole di recesso in favore della banca che consentono all'ente mutuante di recedere in qualsiasi momento e senza motivazione alcuna dal contratto, esigendo il totale pagamento del debito residuo con un preavviso di 5 giorni.

Attenzione anche alle clausole di risoluzione in favore della banca: in taluni contratti sono previste, a favore della banca, ipotesi di risoluzione unilaterale per casi in cui il debitore subisca protesti, si veda iscritte ipoteche giudiziali sui propri beni, vendita beni così diminuendo la propria consistenza patrimoniale, presenti domande di procedure concorsuali, si trovi in liquidazione.

ESEMPIO

- a) importo di Euro 100.000,00
- b) durata 5 anni

²⁸ I rischi per il contraente e per la banca verranno dettagliatamente indicati nella bozza di contratto che verrà proposta nel prossimo numero della presente Rivista.

- c) rata trimestrale con un tasso nominale annuo del 9,3
- d) **Euribor** 3 mesi + (massimo) 9 punti di spread (nei limiti della legge 108/96 in materia di usura) – nella maggioranza dei casi, i tassi pubblicizzati sono tassi iniziali: Il tasso vero, definito in gergo "tasso a regime", verrà invece utilizzato per il resto del mutuo ed è quindi essenziale conoscerlo. Nei mutui a tasso variabile è sempre costruito con l'addizione: **Euribor + Spread annuo**, dove l'Euribor è il tasso a cui le banche stanno pagando il denaro in quel momento, mentre lo spread rappresenta la percentuale che ogni specifica banca decide di aggiungervi quale proprio ricavo. L'Euribor costituisce la componente variabile del tasso e ad ogni revisione dovrà essere nuovamente rilevato. Lo spread invece resterà lo stesso per tutta la durata del mutuo. È perciò evidente che per comparare le proposte a tasso variabile bisogna paragonare gli spread.
- e) **Spese:** istruttoria Euro 1000 (1% dell'importo erogato) - nel conteggiare le spese complessive ci si dovrà ricordare delle spese notarili (se si trattasse di mutuo ipotecario), delle spese fiscali pari allo 0,25% della somma erogata, se trattasi di finanziamento sopra i 18 mesi senza la clausola di recesso immediato, delle spese di gestione della pratica (Euro 50 annue), delle spese per gli addebiti automatici sul c/c, delle spese di assicurazione, delle spese di istruttoria e di gestione, delle eventuali spese peritali nei casi di mutui edilizi ecc.
- f) Rata di Euro 6.309,50.
- g) Il tasso di mora sarà pattuito nella misura massima di 2 punti in più rispetto al tasso convenuto, sempre nel rispetto della legge sull'usura. In caso di estinzione anticipata, la banca sarà legittima a ricevere una penale pari al 2% sul capitale anticipato (se a tasso variabile) o del 3% sul capitale (se a tasso fisso).
- h) Attenzione alle **polizze di assicurazione**: si consiglia di verificare più preventivi per l'assicurazione richiesta dalla banca, tanto più che l'intermediario sarà spesso portato a consigliare una propria polizza; si tenga anche presente la necessità di "coprire" il rischio del mancato rimborso del mutuo dovuto a perdita transitoria o definitiva della capacità lavorativa del mutuatario²⁹. Esistono, infatti, polizze in base alle quali la compagnia di assicurazione subentrerebbe al mutuatario nel debito verso la banca, eliminando la preoccupazione di non riuscire a rimborsare il mutuo. Sul punto, tuttavia, si rimanda alle clausole di cui al testo consigliato nel prossimo numero della presente rivista.

LEGENDA

- **TAEG** (tasso annuo effettivo globale) - si pone l'obiettivo di rappresentare il costo di un finanziamento, essendo un tasso puramente virtuale che non viene utilizzato per calcolare le rate. Scopo del TAEG è quello di costituire un valido elemento ai fini comparativi. Confrontando il TAEG di due mutui si acquisisce immediatamente l'idea di quale costi di più e di quanto. Vediamo come differisce dal Tasso Annuo Nominale: un costo di 50 Euro su un finanziamento di 1.000 Euro rimborsato dopo un anno vuol dire pagare il 5%. Ciò corrisponde al Tasso Annuo Nominale (T.A.N.), tuttavia bisognerà anche fare i conti con il tipo di rimborso e le spese dell'operazione: Il metodo di ammortamento usato abitualmente per mutui e prestiti (francese a rata costante) prevede che il pagamento dell'interesse non avvenga una volta sola a fine anno, ma risulti caricato su ogni rata. Con pagamenti frazionati nell'anno, il più delle volte mensili, ciò rappresenta un piccolo vantaggio per il finanziatore, che comincia ad incassare gli interessi in anticipo. Il fenomeno lascia insensibile il Tasso Nominale mentre viene recepito dal Tasso Effettivo. La differenza tra Tasso Nominale ed Effettivo si incrementa con l'aumentare del tasso e con il crescere del numero di rate annue. Nella sua volontà di rappresentare fedelmente il costo del finanziamento il T.A.E.G. disdegna il Tasso Nominale per prendere in considerazione il più autorevole Tasso Effettivo. Obiettivo dichiarato del TAEG è quello di ricomprendere gli effetti di tutte le spese obbligatorie ai fini di apertura e pagamento del finanziamento. Per conseguirlo si ipotizza che i costi iniziali riducano il capitale prestato e che le spese periodiche aumentino la rata. Il calcolo del TAEG viene effettuato dopo avere apportato tali correttivi ai numeri dell'operazione. In pratica sarà come avere azzerato tutti i

²⁹ Ipotesi che per lo più si verificherà in caso di mutuo contratto da un privato, ma che nella prassi vede il proprio utilizzo anche per mutui contratti da persone giuridiche

costi del finanziamento avendoli tramutati in interessi. Pertanto paragonare i TAEG corrisponde idealmente a confrontare diversi finanziamenti a spese zero.

- **ISC** - "Indicatore Sintetico di Costo". Vedi delibera CICR (Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio) cui è seguito un Provvedimento attuativo della Banca d'Italia che ne ha confermato il significato. Precisando che l'ISC è "calcolato conformemente alla disciplina sul tasso annuo effettivo globale (TAEG)", è stato chiarito che dire ISC è come dire TAEG. Quindi nell'ISC andranno ricomprese tutte le spese specificate dalla normativa del 1992 per il TAEG, ovvero gli interessi; le spese di apertura della pratica di credito; le spese di incasso delle rate (se stabilite dal creditore); le spese per le assicurazioni imposte dal creditore, intese ad assicurargli il rimborso del credito in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del debitore; il costo dell'attività di mediazione svolta da un terzo, se necessaria per l'ottenimento del credito; le altre spese contemplate dal contratto.
- **EURIBOR** - L'Euribor è un indice che rappresenta la rilevazione del mercato: "Euro Interbank Offered Rate", è il tasso medio a cui avvengono le transazioni finanziarie in Euro tra le grandi banche europee. La rilevazione dell'Euribor avviene tutti i giorni lavorativi così che il suo valore è sempre perfettamente aggiornato; i tassi Euribor si distinguono in base alla durata (c'è per esempio quello a 1 settimana, a 1 mese a 6 mesi etc.) e il divisore (360 o 365). La differenziazione per periodo è collegata alla durata del deposito. Il denaro viene infatti prestato a scadenza. Il tasso applicato ai contratti che prevedono la sua restituzione dopo una settimana viene registrato dall'"Euribor 1 settimana". I prestiti di durata trimestrale dall'"Euribor 3 mesi", e così via. I tassi applicati cambiano in funzione delle attese sui mercati. Con previsioni di aumento gli Euribor riferiti alle durate più lunghe saranno più alti di quelli di durata minore. E viceversa con previsioni al ribasso. Poi ci sono le medie degli Euribor, calcolate sull'andamento giornaliero dell'indice durante il mese solare precedente. Nell'arco di molti anni i periodi al rialzo equivarranno statisticamente a quelli al ribasso, azzerando la media delle differenze. Ma per individuare il parametro riferito al proprio mutuo servirà conoscere la definizione esatta dell'indice adoperato, cioè sapere se è un "Euribor 3 mesi" oppure una "Media Euribor 6 mesi", etc. Solo così sarà possibile verificare il tasso applicato al mutuo in uno specifico momento.
- **SPREAD** – è lo scarto o il margine, ovvero il ricarico che ogni banca decide di aggiungere al tasso di base quale proprio ricavo. La collocazione del denaro mediante un finanziamento al cliente avverrà giocoforza ad un tasso un po' più alto rispetto a quello pattuito tra banche in sede di acquisto del denaro. Questo incremento è chiamato appunto "spread";
- **IRS** – in caso di tasso fisso la banca deve tutelarsi per l'ipotesi di innalzamento eccessivo dei tassi: tale tutela avviene a mezzo speciali accordi (detti swap) con soggetti disposti ad accollarsi il rischio: dal tasso a cui si concludono tali accordi nasce l'IRS (Interest Rate Swap). L'entità dell'IRS cambia in funzione del periodo coinvolto. Ovviamente lo speculatore che accetta il rischio per un anno concluderà a tassi più bassi di chi lo prende in carico per venti o trenta. Così si osserverà l'esistenza dell'IRS a 1 anno (detto "IRS 1y" cioè 1 year), a 2 anni... e via dicendo fino a 30 anni, con valori crescenti all'aumentare della durata. Per guadagnare sul mutuo la banca dovrà incassare dal finanziamento il tasso IRS da destinare al contratto di swap e aggiungervi una quota per sé, denominata spread. Così che il tasso fisso del mutuo risulterà pari a: IRS di durata del periodo a tasso fisso + Spread annuo. Un mutuo a tasso fisso per tutta la durata prenderà in considerazione l'IRS di durata pari a quella dell'intero mutuo.