

COME "ROTTAMARE" IL VECCHIO MUTUO

L'aumento dei tassi di interesse degli ultimi anni ha reso sempre più gravoso per le famiglie il pagamento delle rate dei mutui, soprattutto di quelli a tasso variabile, con la conseguente necessità di rivedere le condizioni del prestito.

Gli strumenti attraverso i quali si può raggiungere tale scopo sono essenzialmente tre:

- la rinegoziazione delle condizioni del vecchio mutuo, in particolare la rinegoziazione del decreto "Tremonti";
- l'estinzione del vecchio mutuo e la sua sostituzione con uno nuovo;
- la cosiddetta "portabilità" del mutuo.

LA RINEGOZIAZIONE DEL VECCHIO MUTUO

LA RINEGOZIAZIONE "ORDINARIA"

Per rinegoziazione del mutuo si intende la possibilità di contrattare con la Banca con cui è stato stipulato il mutuo originario la modifica delle principali condizioni.

E' la soluzione preferibile, ove possibile, perchè è la meno onerosa per il mutuatario.

E' sempre opportuno pertanto consultare la Banca presso la quale è stato stipulato il vecchio mutuo per accertare il margine di miglioramento delle condizioni praticate.

Il mutuo rimane lo stesso: non cambiano quindi la Banca mutuante né il mutuatario, il capitale erogato, l'ipoteca.

Non deve essere corrisposta alcuna imposta, e si mantiene la possibilità di detrarre gli interessi passivi, alle precedenti condizioni.

Possono essere modificati:

- la durata del mutuo;
- la frequenza delle rate (ad esempio si può passare da una rata mensile ad una rata trimestrale);
- il piano di rimborso (ad esempio possono essere pattuite rate costanti, decrescenti o crescenti) e la possibilità di periodi di sospensione dei pagamenti nel corso dell'ammortamento;
- il tasso di interesse può variare in più direzioni:
 - sia con riferimento al tipo di tasso, fisso, variabile o misto
 - sia con riferimento allo "spread", o margine di intermediazione della Banca
 - sia con riferimento al parametro finanziario di riferimento (ad esempio Euribor a 1, 3, o 6 mesi, IRS ecc.)
- le altre condizioni economiche applicate al mutuo.

La Legge Finanziaria per il 2008 ha precisato che:

«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».

Quindi non è necessaria la forma notarile, anche se le Banche a volte la richiedono per ragioni di opponibilità delle nuove condizioni.

LA RINEGOZIAZIONE DEL "DECRETO TREMONTI"

Il decreto legge 93/2008 ha previsto un diverso tipo di rinegoziazione per i mutui a tasso variabile e con rata variabile stipulati o accollati (anche a seguito di frazionamento) prima del 29 maggio 2008 per l'acquisto, la ristrutturazione o la costruzione dell'abitazione principale,

Le Banche che hanno aderito alla convenzione tra l'ABI ed il Ministero dell'Economia del 19 giugno 2008 hanno inviato ai titolari dei mutui con le caratteristiche sopra descritte una lettera contenente la proposta di rinegoziazione dell'importo delle rate in scadenza a partire dal 1 gennaio 2009. Questo tipo di rinegoziazione prevede che le rate del mutuo divengano fisse per tutta la residua durata del finanziamento.

L'importo delle rate si ottiene applicando all'importo della rata originaria la media aritmetica dei tassi applicati nel 2006.

Se il mutuo è stato stipulato, accollato o rinegoziato dopo il 2006, l'importo della rata è calcolato sulla base del tasso applicato alla prima rata pagata.

La differenza tra l'importo delle rate che si sarebbero dovute pagare in base alle condizioni previste nel contratto di mutuo originario e l'importo pagato per effetto della rinegoziazione viene addebitata, con le rate eventualmente risultate insolute al 28 maggio 2008, su un conto di finanziamento accessorio, sul quale viene calcolato il tasso IRS a 10 anni, maggiorato di uno spread dello 0,50%, che deve essere restituita alla fine del finanziamento.

La rinegoziazione acquista efficacia con l'adesione alla proposta contenuta nella lettera inviata dalla Banca effettuata da tutti gli intestatari del mutuo ed eventuali garanti, che, con una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, deve essere consegnata alla filiale della Banca o spedita entro il 28 novembre 2008.

LA SOSTITUZIONE DEL MUTUO

Per sostituzione del mutuo si intende l'estinzione anticipata del vecchio mutuo attuata tramite l'utilizzo del capitale ottenuto con la stipulazione di un nuovo mutuo.

E' l'ipotesi più onerosa per il mutuatario, perché richiede la stipulazione di un nuovo contratto con tutti i costi relativi: spese di istruttoria e perizia, relazioni ventennali, ecc...

Presenta però il vantaggio di poter chiedere alla nuova Banca un importo anche superiore a quello del capitale residuo del vecchio mutuo.

Trattandosi di stipulazione di un nuovo mutuo, è necessaria la forma notarile.

Viene iscritta una nuova ipoteca.

E' nuovamente dovuta l'imposta sostitutiva (che nella maggior parte dei casi sarà dello 0,25% sul capitale mutuato).

L'Agenzia delle Entrate ha chiarito con una Risoluzione del 21 dicembre 2007 che non si perde il diritto alla detrazione Irpef degli interessi passivi sul mutuo per l'acquisto della prima casa, nei limiti dell'importo residuo del capitale del mutuo anticipatamente estinto.

Costi ed oneri dell'operazione sono posti a carico del mutuatario.

Alcune Banche tuttavia offrono la sostituzione del mutuo a "costo zero" per il cliente, accollandosi le spese di istruttoria e di perizia, e a volte anche quelle per l'estinzione del vecchio mutuo e di assicurazione.

Relativamente alla cancellazione dell'ipoteca iscritta a garanzia del vecchio mutuo, cancellazione che si rende necessaria stante l'iscrizione della nuova ipoteca, non dovrebbero esserci ulteriori oneri a carico del mutuatario: il decreto "Bersani bis" infatti ha semplificato la procedura di cancellazione delle ipoteche iscritte a garanzia di mutui, per la quale non è più necessaria la forma notarile.

Per la cancellazione è sufficiente una comunicazione della Banca all'Agenzia del territorio competente.

Infine sempre il decreto "Bersani bis" ha eliminato qualsiasi penale nel caso di estinzione anticipata. Tuttavia per i mutui stipulati in data precedente al 31 gennaio 2007 qualora negli stessi fosse stata prevista una penale per l'anticipata estinzione si consiglia di chiedere alla Banca quali condizioni intende applicare, fermo restando che l'ABI ha convenuto con le Associazioni dei consumatori una penale massima dello 0,50% da calcolarsi sull'importo del capitale residuo. Le banche non sono tuttavia obbligate per legge ad adeguarsi a questa penale ridotta.

LA "PORTABILITA'" DEL MUTUO

La cosiddetta "portabilità del mutuo" è disciplinata dal d.l. 31 gennaio 2007, 7 ("Bersani bis") convertito con modificazioni nella legge 2 aprile 2007, n. 40 che prevede che in caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, il mutuatario può surrogare altro istituto mutuante nel rapporto originario; in tal caso il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato.

Ci si trova quindi di fronte ad una fattispecie complessa, composta da tre momenti:

- nuovo mutuo con l'intervento della nuova Banca;
- quietanza rilasciata dalla Banca originaria che viene soddisfatta nel suo credito mediante l'utilizzo del nuovo mutuo;
- surrogazione o meglio la dichiarazione di volontà del mutuatario di voler far subentrare la nuova Banca nelle garanzie già prestate a quella originaria e pertanto, in particolare, nell'ipoteca.

Dice ancora la legge:

"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.

La surrogazione di cui al primo comma 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 le procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi".

Lo scopo è dunque quello di agevolare il passaggio da un finanziamento ad un altro che offra migliori condizioni economiche senza costi.

Oggetto di surrogazione possono essere contratti di mutuo, di apertura di credito o altri contratti di finanziamento concessi da banche o altri intermediari bancari e finanziari, quindi in genere qualsiasi contratto bancario che abbia finalità di finanziamento.

La norma di legge non limita alle persone fisiche o a determinate tipologie di mutuo (ad esempio per l'acquisto della prima casa) l'utilizzo della surrogazione, che pertanto potrebbe trovare applicazione anche per finanziamenti stipulati da imprenditori, società, professionisti ecc..

Tuttavia secondo l'opinione ormai prevalente, essendo la norma collocata nel capo I "Misure urgenti per la tutela del consumatore", sarebbe applicabile solo quando i soggetti finanziati rivestano la qualifica di consumatore.

Inoltre molte offerte di gruppi bancari sono rivolte solo a mutui stipulati da persone fisiche per l'acquisto, costruzione o ristrutturazione di immobili adibiti ad abitazione.

La surrogazione si applica anche alle quote di mutuo frazionato, come è stato chiarito dalla Circolare n.5/2008 dell'Agenzia del Territorio.

COME OPERA

- il nuovo mutuo deve essere di importo non superiore al residuo debito del mutuo precedente (secondo un'opinione il nuovo mutuo potrebbe essere erogato per una somma più elevata; in questo caso la surrogazione opererebbe solo per l'importo del vecchio mutuo. Come per i mutui in sostituzione, non sono detraibili gli interessi passivi per l'eccedenza)
- la nuova Banca subentra nelle garanzie accessorie, personali o reali, che assistono il credito
- non vengono meno i benefici fiscali
- non è dovuta l'imposta sostitutiva
- non si perde il diritto alla detrazione Irpef degli interessi passivi sul mutuo per l'acquisto della prima casa
- costi ed oneri dell'operazione non possono essere posti a carico del mutuatario

FORMA E PUBBLICITA'

Mancano indicazioni precise da parte del legislatore sulle modalità operative della "portabilità".

L'unica cosa che viene detta è che l'effetto della surrogazione nell'ipoteca si realizza attraverso il meccanismo dell' annotamento ipotecario (art. 2843 c.c. - la trasmissione dell'ipoteca ha efficacia dall'annotazione - 2656 e 2657 c.c.).

Trovano quindi applicazione:

- (i) l'art. 8 del decreto Bersani bis, che prevede che l'annotamento debba essere effettuato sulla base dell'atto di surrogazione in forma di atto pubblico o scrittura privata (necessariamente autenticata)
- (ii) l'art. 1202 c.c. che prevede al terzo comma:
 - che il mutuo e la quietanza risultino da atto avente data certa
 - che nell'atto di mutuo sia indicata espressamente la specifica destinazione della somma mutuata (si tratta di un "mutuo di scopo").
- (iii) la necessità che nella quietanza si menzioni la dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata nel pagamento. Sulla richiesta del debitore il creditore non può rifiutarsi di inserire nella quietanza tale dichiarazione.

La "portabilità" si realizza più frequentemente nella pratica con le seguenti forme:

- **contratto trilaterale**, con il quale si realizzano contestualmente i tre momenti del nuovo mutuo, della quietanza e della surrogazione. E' la soluzione preferibile, perché in un unico atto si trovano tutti gli elementi richiesti per perfezionare la fattispecie della surrogazione
- qualora non vi sia la disponibilità della vecchia Banca ad intervenire all'atto la procedura si può scindere in due momenti:
 - un primo atto contenente il **nuovo mutuo**, il **mandato** alla nuova Banca ad estinguere il vecchio e a farsi rilasciare quietanza (che potrà essere contenuto nello stesso contratto o

fatto sottoscrivere con un atto a parte) e la **surroga nelle garanzie**, stipulato per atto pubblico o scrittura privata autenticata;

- un successivo atto di **quietanza** rilasciato dalla vecchia Banca, che deve avere data certa .
La maggior parte delle banche richiede la forma notarile anche per questo atto.

VISURE VENTENNALI O AGGIORNAMENTO?

Prima della stipula del contratto di mutuo il notaio deve fornire alla Banca mutuante una relazione ventennale relativa ai passaggi di proprietà nel ventennio (e a volte anche anteriore) dell'immobile offerto in garanzia e ai relativi dati catastali.

Si è posto quindi il problema se tali indagini debbano essere o meno rifatte prima della stipula del nuovo mutuo **in surrogazione**.

In considerazione del fatto che non si iscrive una nuova ipoteca, l'accordo ABI – Consiglio nazionale del notariato prevede solo l'effettuazione di una visura ipotecaria di aggiornamento.

Venendo la nuova Banca surrogata nell'originaria garanzia (particolarità di questa fattispecie è infatti l'accessorietà dell' ipoteca rispetto al credito, che viene estinto, mentre la garanzia passa al nuovo finanziatore) le vicende successive riguardanti l'immobile non dovrebbero infatti poterle esserle opposte, ma esistono incertezze in proposito.

E' possibile tuttavia che alcune banche richiedano, per la concessione del mutuo, una nuova relazione notarile ventennale.

COSTI:

Secondo l'art. 8 bis della legge 40/2007 gli oneri e le spese dell'operazione sono posti a carico delle banche mutuanti.

La Finanziaria del 2008 ha precisato che:

“non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e 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”.

Inoltre è esclusa l'applicazione di oneri o penali di qualsiasi natura per l'estinzione del mutuo preesistente.

Il costo dell'atto notarile non viene espressamente regolato, pertanto la nuova Banca ed il mutuatario possono liberamente convenire in proposito.

Molte delle offerte delle banche prevedono che anche i costi notarili siano a loro carico, benché, come già precisato, la legge nulla preveda in questo senso.

Alcuni Consigli Notarili hanno predisposto delle indicazioni di onorario per la “portabilità” del mutuo, che tengono conto delle finalità sociali dell'operazione.

Il mutuatario, qualora il costo notarile fosse a suo carico, può chiedere al notaio, così come per qualsiasi altro atto, un preventivo, tenendo tuttavia presente che per predisporlo è necessario conoscere che forma intende utilizzare la nuova Banca per realizzare la portabilità del mutuo, e se richiede la relazione ventennale o la sola visura di aggiornamento.

a cura di Monica De Paoli e Maria Nves Iannaccone

Allegato al N.3 Maggio 2008 - anno XXI di FederNotizie

Edito a cura dell'Associazione Sindacale Notai della Lombardia - iscritto
Il 13.5.1988 al n.345 nel Registro della Stampa del Tribunale di Milano.

Pubblicazione non in vendita, inviata a tutti gli iscritti delle associazioni
sindacali notarili. Direzione e Redazione: via Clerici 1, 20121 Milano

E-mail. Redazione@federnotizie.org - web. www.federnotizie.org

Direttore Responsabile: Maria Nives Iannaccone

Stampato da Tipografia Levati vicolo Serbelloni n.3 - 20064 Gorgonzola