



Dott. Cinzia BRUNELLI - NOTAIO
Piazza Orsi Mangelli n. 1 - 47122 FORLÌ (Italy)
Tel. (+39) 0543.31109 - Fax (+39) 0543.25661
C.F. BRN CNZ 55C45 D704X - Partita I.V.A. 01991260405
cbrunelli@notariato.it
<http://www.notaiobrunelli.it>

RINEGOZIAZIONE DEI MUTUI IPOTECARI

VANTAGGI: rimedio cumulabile con tutte le altre opzioni

1. - RINEGOZIAZIONE BERSANI (D.L. 7/2007: art. 7 commi 5, 6, 7; art. 8 comma 3)

- La rinegoiazione come principio generale.
- Iniziativa del mutuatario.
- Rinegoiazione facoltativa: non obbligatorietà della banca di accettare.

Profili oggettivi: solo contratti di mutui.

Rimangono esclusi finanziamenti diversi, aperture di credito, ecc.

Profili soggettivi.

- Creditore originario (art. 8, comma 3). Esclusa cessione del credito.
- Debitore: nel silenzio del legislatore, può essere diverso da quello originario (es. accollo, subentro *mortis causa*, ecc.)

Forma: requisito minimo la forma scritta. Anche scrittura privata non autenticata (art. 8/3)

Pubblicità: nessuna. L'eventuale annotazione sarebbe mera pubblicità notizia, non essendo sufficiente a modificare la portata della garanzia ipotecaria.

Contenuto:

- immodificabili: garanzie reali prestate (immobile e ipoteca)
- autonomia contrattuale per tasso interesse, periodicità rate, durata ammortamento, nuove ed ulteriori garanzie, svincolo garanzie personali precedenti.

Profili fiscali: nessuna spesa per il mutuatario (art. 8/3);
mantenimento dei benefici fiscali (art. 8/4)
imposta sostitutiva 0,25% (Ris. 28/2/2008, n. 68/E)

2. - RINEGOZIAZIONE TREMONTI (D.L. 93/2008)

- Iniziativa del mutuatario nei termini previsti.
- Rinegoziazione obbligatoria per la banca.
- Inderogabilità della disciplina, tranne condizioni più favorevoli al mutuatario.
- Convenzione MEF /ABI 19/6/2008: standard minimo obbligatorio per creditore.

Profili oggettivi: solo contratti di mutuo:

- a) stipulati o accollati prima del 29/5/2008;
- b) a tasso variabile e a rata variabile per tutta la durata;
- c) mutui di scopo (destinati a acquisto, costruzione ristrutturazione dell'abitazione principale);
- d) è irrilevante l'eventuale inadempienza del mutuatario.

Profili soggettivi:

- mutuatario solo persona fisica (ex art. 3/1: abitazione principale)
- creditore: banche e intermediari finanziari, anche se diversi da quelli originari a seguito di cartolarizzazione

Modalità operative:

- proposta di rinegoziazione formulata dal creditore entro il 29/8/2008, in forma scritta;
- riconduzione del mutuo alle condizioni previste nel 2006;
- decorrenza della rinegoziazione dal 2009;
- prosecuzione dell'ammortamento col pagamento di una rata fissa;
- eventuale differenza è addebitata su un conto di finanziamento accessorio, produttivo di interessi

- ### **Profili fiscali:**
- esenzione da imposte e tasse
 - nessun costo per il mutuatario.

LA RINEGOZIAZIONE DEI MUTUI IPOTECARI

1. - LA RINEGOZIAZIONE FACOLTATIVA DEL MUTUO CON LA MEDESIMA BANCA (cd. rinegoziazione Bersani)

Si occupa di rinegoziazione l'**art. 7 del D.L. n. 7/2007**, nei commi 5, 6 e 7, disponendo che l'ABI e le associazioni dei consumatori rappresentative a livello nazionale, definiscano, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del decreto, *"le regole generali di riconduzione ad equità dei contratti di mutuo in essere mediante, in particolare, la determinazione della misura massima dell'importo della penale dovuta per il caso di estinzione anticipata o parziale del mutuo."*

In caso di mancato raggiungimento di tale accordo, l'art. 7, comma 6, dispone che *"la misura della penale idonea alla riconduzione ad equità" sia "stabilita entro trenta giorni dalla Banca d'Italia e" costituisca "norma imperativa ai sensi dell'articolo 1419, secondo comma, del codice civile ai fini della rinegoziazione dei contratti di mutuo in essere"*.

Dispone infine l'ultimo comma dell'art. 7 che *in ogni caso "i soggetti mutuanti non" possono "rifiutare la rinegoziazione dei contratti di mutuo stipulati prima della data di entrata in vigore del" d.l. 7/2007, "nei casi in cui il debitore proponga la riduzione dell'importo della penale entro i limiti stabiliti ai sensi dei commi 5 e 6"*.

Parla inoltre di rinegoziazione del mutuo originario l'**art. 8, terzo comma, D.L. 7/2007**, come modificato e integrato dalla legge finanziaria 2008, che ha integrato la precedente previsione della cd. portabilità del mutuo, con la rinegoziazione del mutuo originario.

Si tratta di una previsione che completa il panorama che può prospettarsi nel caso in cui le condizioni contrattuali del mutuo divengano troppo onerose, potenziando il potere contrattuale del debitore. Ad esso viene così fornita una precisa tutela giuridica non solo per l'ipotesi in cui il debitore scelga di cambiare istituto di credito, ma anche per l'ipotesi, meno "traumatica" e radicale, in cui ricontratti le condizioni con l'originario creditore.

L'art. 2, comma 450, lett. b) della legge 24/12/2007 dispone l'introduzione di un ulteriore periodo al terzo comma dell'art. 8 D.L. 7/2007, che fa *"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"*.

Il contenuto della novella può riassumersi nei seguenti punti di rilievo:

1. - previsione della possibilità di rinegoziazione del contratto come principio generale;
2. - espresso riferimento solo ai contratti di mutuo;
3. - mantenimento dell'identità soggettiva del creditore originario;
4. - gratuità dell'operazione per il mutuatario;
5. - forma dell'accordo.

Si tratta di una previsione sotto molti punti di vista pleonastica; rientra infatti nella normale autonomia contrattuale delle parti di un contratto di mutuo il potere di rinegoziazione delle condizioni contrattuali. E' rimessa alla stessa autonomia contrattuale la previsione di un eventuale onere economico connesso.

PROFILI OGGETTIVI. Il terzo comma dell'art. 8, a differenza del primo comma, fa espresso riferimento soltanto ai contratti di mutuo. Il diverso tenore letterale rispetto al primo comma del medesimo articolo induce a ritenere che l'espressione sia volutamente limitata al solo contratto di mutuo con esclusione quindi dei finanziamenti concessi con diversi strumenti giuridici, quali ad es. aperture di credito. Con riferimento al contenuto della ricontrattazione (o rinegoziazione) delle condizioni contrattuali originarie, si riconosce ampia autonomia contrattuale alle parti: gli accordi possono così riguardare le condizioni accessorie del mutuo (quali tasso di interesse, periodicità delle rate, durata dell'ammortamento), ma anche l'eventuale importo della somma erogata.

Restano invece immutabili, con una semplice rinegoziazione, gli elementi essenziali del contratto, quali, in particolare, le garanzie reali prestate e, nei limiti tuttavia di cui si dirà di seguito, le parti contrattuali.

Se infatti si decidesse di sostituire l'immobile ipotecato, si renderebbe necessario un nuovo atto costitutivo di ipoteca per il quale la forma della scrittura privata (non autenticata) non sarebbe idonea.

Non altrettanto può dirsi per le garanzie personali, le quali sono invece più facilmente "gestibili" col consenso delle parti interessate, non essendo soggette a forme di pubblicità immobiliare.

PROFILI SOGGETTIVI. Mentre l'art. 7 del D.L. 7/2007 non pare introdurre limiti all'autonomia contrattuale delle parti, sotto il profilo soggettivo, nel concordare una rinegoziazione, il successivo art. 8, comma 3, parla invece di rinegoziazione tra *"creditore originario"* e debitore.

Parrebbe desumersi quindi che il legislatore abbia inteso limitare la rinegoziazione ai casi in cui il creditore originario non sia mutato, escludendo così tutte le ipotesi di cessione del credito¹, mentre non ponga limiti agli eventuali mutamenti soggettivi che si siano verificati nella persona del debitore, tra la conclusione del mutuo originario ed il momento della rinegoziazione. Si pensi ad esempio ai casi di accollo di mutuo, decesso del debitore originario e subentro degli eredi, ecc. o ancora alla possibilità che, proprio in sede di rinegoziazione, cambi la persona del debitore (ad esempio, rinegoziazione fatta solo da uno dei due soggetti originari). Quest'ultima interpretazione sembrerebbe trovare conferma in quanto statuito dalla risoluzione n. 57/E del 21 febbraio 2008, di cui si dirà di seguito, che esamina il caso in cui proprio in sede di rinegoziazione, rimanga debitore uno solo dei coniugi debitori originari.

FORMA. L'accordo di rinegoziazione non è soggetto a particolari oneri di forma, al di là della forma scritta.

Sotto questo punto di vista la previsione legislativa che rende sufficiente una scrittura privata non autenticata appare pleonastica, rientrando l'esplicitazione di tale potere, nella suddetta forma, nella normale autonomia contrattuale delle parti.

Circa la forma della rinegoziazione dei mutui ipotecari, già nel vigore della normativa precedente rispetto alla finanziaria 2008 si era concluso, in via interpretativa, nel senso di non richiedere alcuna forma autentica per la variazione delle condizioni contrattuali, essendo tale modifica non soggetta ad annotazione a margine dell'ipoteca originaria. L'eventuale annotazione costituirebbe infatti "mera pubblicità notizia, non essendo in grado di modificare la portata della garanzia ipotecaria"².

La prassi ha visto l'utilizzo, nei casi di rinegoziazione, di forme anche minimali ulteriori, quali un semplice scambio di corrispondenza fra le parti.

PROFILI FISCALI.

La previsione del legislatore "senza spese" di cui all'art. 8, comma 3, D.L. 7/2007, è inserita in un contesto nel quale appare più un invito, che una norma imperativa.

L'ultimo periodo del terzo comma dell'art. 8 D.L. 7/2007 è stato inserito, infatti, subito dopo la parte imperativa della disposizione, che commina la nullità per i patti che impediscano o rendano oneroso l'esercizio della facoltà di surrogazione per il debitore.

In mancanza di un'espressa sanzione riferita all'eventuale onerosità di cui all'ultima parte del terzo comma, pare che possa ritenersi legittima la clausola con la quale si pattuiscono diverse condizioni contrattuali, né sul punto interferisce il divieto onerosità comminato dall'art. 8-bis per le comunicazioni previste dall'art. 8.

Sempre in tema di rinegoziazione del contratto di mutuo esistente, l'art. 2, comma 450, lett. d), della legge 24/12/2007, n. 244 ha poi aggiunto un ulteriore periodo al quarto comma dell'art. 8 D.L. 7/2007, includendo espressamente la ricontrattazione (o rinegoziazione) tra le operazioni che, al pari della surrogazione per volontà del debitore, non comportano il venir meno dei benefici fiscali³.

Si tratta di una previsione che non altera la comune opinione precedente sul punto, ma anzi la codifica, rafforzando così quella tutela anche fiscale che si vuole riservare al debitore.

Sul punto è di estremo interesse, per il favore che ne deriva al contribuente, l'interpretazione data dall'Agenzia delle Entrate con la risoluzione n. 57/E del 21 febbraio 2008, con la quale si ammette la detrazione fiscale prevista dall'art. 15, comma 1, lett. b), del Tuir, per l'intero ammontare degli interessi passivi corrisposti in dipendenza del nuovo contratto di mutuo anche nel caso in cui la rinegoziazione riguardi un precedente mutuo contratto da entrambi i coniugi, con un nuovo mutuo concesso dall'INPDAP ad uno solo di essi (la moglie nella fattispecie).

Al riguardo, l'amministrazione perviene a tale conclusione sulla base delle seguenti considerazioni:

- che l'esclusione della partecipazione al nuovo mutuo da parte di un coniuge è imposta dall'INPDAP;
- che il coniuge escluso dal nuovo mutuo interviene in atto quale terzo datore di ipoteca;
- che l'interprete ha l'obbligo di pervenire ad un'interpretazione il più possibile aderente alla volontà del legislatore di non frapporre ostacoli fiscali alla possibilità di sostituire il vecchio mutuo;

¹ Cfr. invece la diversa previsione di cui all'art. 3 del D.L. 27/5/2008, n. 93, convertito con legge 126/2008, i cui comma 6 precisa che la rinegoziazione là considerata (cd. rinegoziazione obbligatoria Tremonti) è possibile anche nel caso in cui il soggetto creditore sia modificato a seguito di un'operazione di cartolarizzazione.

² PETRELLI, *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile - primo semestre 2007*, in www.gaetanopetrelli.it.

³ Il principio è peraltro ripetutamente affermato dalla stessa Agenzia delle Entrate con Risoluzione n. 328/E del 14 novembre 2007, con Risoluzione n. 390/E del 21 dicembre 2007, con Risoluzione n. 57/E del 21 febbraio 2008, in considerazione del carattere unitario dell'operazione di estinzione ed accensione del nuovo mutuo ed anche se il nuovo mutuo sia concesso da un istituto previdenziale (Risoluzione n. 68/E del 28 febbraio 2008, nella quale si esamina una fattispecie nella quale si rinegozia un precedente mutuo bancario per l'acquisto di una casa di abitazione con un mutuo concesso dall'INPDAP).

- che la contribuente assume l'onere dell'intero mutuo residuo, comprensivo quindi anche della quota del coniuge, realizzando una situazione simile all'accollo del vecchio mutuo, con successiva estinzione dello stesso ed accensione del nuovo mutuo (situazione che, sulla base della prassi amministrativa, avrebbe consentito al coniuge di continuare, attraverso la stipula del secondo mutuo, a fruire dell'intera detrazione, originariamente suddivisa con l'altro coniuge);
- che ove la contribuente avesse acceso sin dall'inizio l'intero mutuo a suo nome, avrebbe potuto godere della detrazione sugli interessi pagati, ancorché fosse avvenuto in comproprietà (vedi circ. 17 del 28 maggio 2006).

Con risoluzione n. 68/E del 28 febbraio 2008, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che i mutui concessi da istituti previdenziali (INPDAP nella fattispecie) per la rinegoziazione di mutui stipulati per l'acquisto di un'abitazione costituiscono un'unica operazione unitaria e, pertanto, rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 2, comma 1-bis del D.L. 3/8/2004, n. 220, convertito con legge 19/10/2004, n. 257. Conseguentemente tali mutui usufruiscono del regime di favore previsto per le operazioni di mutuo relative all'acquisto dell'abitazione: imposta sostitutiva con aliquota dello 0,25% per immobili prima casa e con aliquota invece del 2% per gli immobili privi dei requisiti prima casa⁴.

2. - LA RINEGOZIAZIONE OBBLIGATORIA DEI MUTUI IPOTECARI PER LA PRIMA CASA (cd. rinegoziazione Tremonti)

- IL D.L. 27/5/2008, N. 93.

In questo panorama normativo, con l'aggravarsi della situazione finanziaria ed economica mondiale e anche italiana in particolare, "*ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni urgenti di carattere finanziario che incrementano il potere di acquisto delle famiglie, anche mediante l'adozione di misure volte alla ristrutturazione dei mutui bancari, nonché di rilancio e sviluppo economico*", il nostro legislatore, è intervenuto con il D.L. 27/5/2008, n. 93, in vigore dal 29/5/2008, poi convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 126, intitolato appunto "disposizioni urgenti per salvaguardare il potere di acquisto delle famiglie".

Tra le varie norme introdotte (esenzione ICI prima casa, misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro, sviluppo dei servizi di trasporto aereo) è di particolare rilievo, per quanto qui interessa, l'**art. 3** in tema di **rinegoziazione dei mutui per la prima casa**.

La norma prevede, al primo comma, che il Ministero dell'economia e delle finanze e l'ABI definiscano *con apposita convenzione*, da stipulare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto, aperta all'adesione delle banche e degli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 106 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (decreto legislativo 1/9/1993, n. 385), *le modalità ed i criteri di rinegoziazione, anche in deroga, laddove fosse applicabile, a quanto stabilito ai sensi dell'art. 120, comma 2, del citato decreto legislativo n. 385/1993⁵, dei mutui a tasso variabile stipulati per l'acquisto, la costruzione e la ristrutturazione dell'abitazione principale* anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto.

Il legislatore dispone inoltre che, *al fine di favorire una maggiore concorrenza nel mercato a vantaggio dei mutuatari, nella convenzione sia espressamente prevista la possibilità che le singole banche aderenti adottino, dandone puntuale informazione ai clienti, eventuali condizioni migliorative* rispetto a quanto previsto ai commi 2 e seguenti dell'art. 3, ferma restando l'opzione di portabilità del mutuo, ai sensi dell'art. 8 del d.l. n. 7/2007.

E' poi lo stesso legislatore a dettare i criteri e le modalità operative che dovranno essere recepiti nella predetta convenzione:

- *la rinegoziazione assicura la riduzione dell'importo delle rate del mutuo ad un ammontare pari a quello della rata che si ottiene applicando all'importo originario del mutuo il tasso di interesse come risultante dalla media aritmetica dei tassi applicati ai sensi del contratto nell'anno 2006. L'importo della rata così calcolato rimane fisso per tutta la durata del mutuo* (art. 3, comma 2);
- *la differenza tra l'importo della rata dovuta secondo il piano di ammortamento originariamente previsto e quello risultante dall'atto di rinegoziazione è addebitata su di un conto di finanziamento accessorio regolato al tasso che si ottiene in base all'IRS a dieci anni, alla data di rinegoziazione, maggiorabile fino ad un massimo di uno spread dello 0,50 annuo* (art. 3, comma 3);

⁴ Interpretazione condivisa poi dall'Agenzia del territorio, con risoluzione 17/4/2008, n. 1/T.

⁵ La deroga all'art. 120 del d. lgs. n. 385/1993 significa che la convenzione può prevedere, per espressa disposizione legislativa, la produzione di interessi su interessi (anatocismo) anche in deroga ai criteri dettati dal CICR.

- nel caso in cui, successivamente alla rinegoziazione effettuata, la differenza tra l'importo della rata dovuta secondo il piano di ammortamento originariamente previsto e quello risultante dall'atto di rinegoziazione generi saldi a favore del mutuatario, tale differenza è imputata a credito del mutuatario sul conto di finanziamento accessorio. Qualora il debito del conto accessorio risulti interamente rimborsato l'ammortamento del mutuo ha luogo secondo la rata variabile originariamente prevista (art. 3, comma 4);

- l'eventuale debito risultante dal conto accessorio, alla data di originaria scadenza del mutuo, è rimborsato dal cliente sulla base di rate costanti il cui importo è uguale all'ammontare della rata risultante dalla rinegoziazione e l'ammortamento è calcolato sulla base dello stesso tasso a cui è regolato il conto accessorio purché più favorevole al cliente (art. 3, comma 5).

Il legislatore si preoccupa anche di precisare che "le garanzie già iscritte a fronte del mutuo oggetto di rinegoziazione continuano ad assistere, secondo le modalità convenute, il rimborso del debito che risulti alla data di scadenza di detto mutuo senza il compimento di alcuna formalità, anche ipotecaria, fermo restando quanto previsto all'art. 39, comma 5 del T.U. in materia bancaria e creditizia 1/9/1993, n. 385⁶ (art. 3, comma 6). Trova così conferma il fatto che sia esclusa la necessità di qualsiasi annotazione, a margine dell'ipoteca, delle variazioni delle condizioni del mutuo. Pare quindi potersi desumere che la garanzia ipotecaria originaria sia destinata ad assistere anche l'eventuale debito che risulterà dal conto accessorio, per la nuova durata del mutuo e che, conseguentemente, possano sussistere anche i presupposti di una rinnovazione della suddetta ipoteca laddove la nuova durata superi il ventennio.

Viene precisato inoltre, sempre nel sesto comma dell'art. 3 del d.l. 93/2008, che la disposizione si applica altresì nel caso in cui, per effetto della rinegoziazione, il titolare del conto di finanziamento accessorio sia soggetto diverso dal cessionario del mutuo nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione con cessione di crediti. In tal caso, è previsto espressamente che la surroga nelle garanzie operi di diritto, senza il compimento di alcuna formalità, anche ipotecaria, ma ha effetto solo a seguito dell'integrale soddisfacimento del credito vantato dal cessionario del mutuo oggetto dell'operazione di cartolarizzazione.

La norma in esame detta disposizioni anche in ordine alla pubblicità cui sono tenute le banche che aderiscano alla convenzione: è previsto, infatti, che banche ed intermediari finanziari legittimati ad operare nel settore finanziario a norma dell'art. 106 del d.lgs. n. 385/1993⁷ formulino ai clienti interessati, secondo le modalità definite nella stessa convenzione, la proposta di rinegoziazione entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del decreto. L'accettazione della proposta è comunicata dal mutuatario alla banca o all'intermediario finanziario entro tre mesi dalla comunicazione della proposta stessa. La rinegoziazione del mutuo esplica i suoi effetti a decorrere dalla prima rata in scadenza successivamente al 1° gennaio 2009.

Per quanto riguarda infine gli aspetti fiscali dell'operazione di rinegoziazione, il comma 8 dell'art. 3 del d.l. n. 93/2008 prevede la totale esenzione da imposte e tasse di alcun genere, ma anche la gratuità dell'operazione per il mutuatario, disponendo che per dette operazioni *le banche e gli intermediari finanziari non applichino costi nei riguardi dei clienti*.

La norma di chiusura (art. 3, comma 8-bis, del d.l. n. 93/2008, introdotto dalla legge di conversione) stabilisce infine la *derogabilità* di quanto contenuto nell'art. 8 *solo in senso più favorevole al mutuatario*, dal che si desume a contrario, ovviamente, l'inderogabilità della disciplina con la sola predetta eccezione.

- LA CONVENZIONE MEF - ABI DEL 19/6/2008

In ossequio a quanto disposto dall'art. 3 del D.L. 27/5/2008, n. 93, e nel rispetto dei termini ivi stabiliti, il Ministero dell'economia e delle finanze (di seguito MEF) e l'Associazione Bancaria Italiana (di seguito ABI) hanno così sottoscritto, in data 19 giugno 2008, la Convenzione per la rinegoziazione dei mutui a tasso variabile. Il testo della convenzione è disponibile su <http://www.mef.gov.it/> e <http://www.abi.it/>

Nelle premesse della Convenzione viene fatto esplicito riferimento alle ragioni che sono alla base del provvedimento:

- il forte ricorso, nel mercato italiano dei mutui, a operazioni a tasso variabile a partire dal 2001;

⁶ L'art. 39, comma 5 del T.U. n. 385/1993 riconosce ai debitori, ogni volta che abbiano estinto la quinta parte del debito originario, il diritto a una riduzione proporzionale della somma iscritta, nonché il diritto di ottenere la parziale liberazione di uno o più immobili ipotecati quando, dai documenti prodotti o da perizie, risulti che per le somme ancora dovute i rimanenti beni vincolati costituiscono una garanzia sufficiente ai sensi dell'art. 38 del d. lgs. n. 385/1993.

⁷ L'art. 106 del d.lgs n. 385/1993 stabilisce che l'esercizio nei confronti del pubblico delle attività di assunzione di partecipazioni, di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, di prestazione di servizi di pagamento e di intermediazione in cambi è riservato a intermediari finanziari iscritti in un apposito elenco tenuto dall'UIC.

- il rialzo dei tassi di interesse di mercato avviatosi dalla fine del 2005, a seguito delle politiche monetarie adottate dalla Banca Centrale Europea, accentuatosi a partire dalla metà del 2007 a seguito della crisi dei mutui sub-prime negli USA;
- la riduzione del potere di acquisto delle famiglie;
- la conseguente criticità in una soddisfacente pianificazione finanziaria, per una quota dei mutuatari italiani;
- la meritevolezza di una specifica considerazione per i mutui a tasso variabile stipulati per l'acquisto, la costruzione e la ristrutturazione dell'abitazione principale.

Il comune obiettivo condiviso e dichiarato dai sottoscrittori della Convenzione, dando attuazione alle disposizioni dell'art. 3 del D.L. n. 93/2008, è esplicitato nell'offrire alla clientela di banche ed intermediari, interessata all'applicazione di detta norma, *un quadro trasparente e preciso delle regole applicative della norma primaria, nell'ambito delle quali è centrale il principio secondo il quale la rinegoziazione dei mutui costituisce per la clientela interessata uno strumento aggiuntivo, e non sostitutivo, di una gamma più ampia di valide opportunità, fra le quali continua a vigere quella della portabilità dei mutui.*

In quest'ottica di pluralismo di opzioni disponibili per tentare un rimedio alle sopra indicate difficoltà finanziarie nel settore dei mutui, l'art. 1 della Convenzione esplicita così gli step operativi che verranno seguiti da banche e intermediari che aderiscano alla convenzione:

a) informazione: fornire ai clienti interessati una informativa trasparente, chiara ed esaustiva in ordine alle **varie opzioni disponibili**, e cioè:

1. - lasciare *inalterata la situazione*, continuando a rimborsare il mutuo secondo il piano di ammortamento in corso;

2. - ricorrere alla *rinegoziazione* secondo una duplicità di opzioni:

2a. - proporre a banche e intermediari, in piena autonomia contrattuale, una rinegoziazione "libera" delle condizioni del mutuo in essere, da concordare appositamente e, quindi, fuori da quanto stabilito con la convenzione in commento;

2b. - ricorrere alla rinegoziazione dei mutui ai sensi dell'art. 3 del d.l. n. 93/2008, obbligatoria per banche e intermediari che aderiscono alla convenzione;

3. - avvalersi della portabilità del mutuo;

4. - cumulo di più di una di tali diverse opportunità e, in particolare, cumulo tra portabilità del mutuo e rinegoziazione ai sensi dell'art. 3 del d.l. n. 93/2008.

Si rileva infine che, nell'elenco delle opzioni disponibili elencate nella convenzione in commento, non figura il rimedio introdotto con la legge 24/12/2007, n. 244, art. 2, commi da 476 a 480 e precisamente la possibilità del mutuatario di ottenere la sospensione del pagamento delle rate di alcune tipologie di mutui, per periodi determinati.

b) rispetto della convenzione: banche e intermediari aderenti alla convenzione procedono alla rinegoziazione dei mutui secondo le modalità e i criteri nella stessa indicati.

AMBITO DI APPLICAZIONE

A) PROFILI SOGGETTIVI:

a) Soggetto mutuatario: deve trattarsi di persona fisica e ciò non tanto perché lo dica espressamente il legislatore, quanto perché il concetto di "abitazione principale" cui fa espresso riferimento il legislatore nell'art. 3, primo comma, del d.l. n. 93/2008, è ricollegabile solo ad un mutuatario persona fisica: Solo ad una persona fisica può, infatti, essere concesso un mutuo di scopo destinato all'acquisto, alla costruzione o alla ristrutturazione dell'abitazione principale.

Non è invece necessario che la rinegoziazione avvenga tra i soggetti originari del rapporto contrattuale. In sede di conversione del d.l. n. 93/2008, il legislatore si è infatti preoccupato di precisare che il titolare del conto di finanziamento accessorio possa essere anche soggetto diverso dal cessionario del mutuo nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione con cessione di crediti. E l'art. 1, secondo comma, della convenzione, prevede espressamente che possano aderire alla convenzione anche i soggetti cessionari dei crediti in virtù di un'operazione di cartolarizzazione.

b) Soggetto mutuante: deve trattarsi di banche e intermediari finanziari di cui all'art. 106 del d. lgs. n. 385/1993, come precisato nell'art. 3 del d.l. n. 93/2008.

L'ampia dizione utilizzata dal legislatore è evidentemente dettata dall'intento di non limitare l'ambito di applicazione della normativa in commento al solo settore bancario, ma di estenderlo, più in generale, a tutti gli intermediari finanziari, ivi compresi, quindi, gli enti di previdenza obbligatoria che abbiano erogato mutui ai loro iscritti. Se ne trova conferma nell'art. 2, primo comma, della convenzione, che parla di mutui "erogati da banche e intermediari".

Vi sono compresi anche i soggetti cessionari dei crediti dei soggetti sopra elencati, a seguito di un'operazione di cartolarizzazione.

In tal modo ne deriva una tutela a 360 gradi per tutti i mutuatari in difficoltà, qualunque sia l'intermediario finanziario cui hanno fatto ricorso per ottenere credito, purché si tratti di soggetto legalmente legittimato ad esercitare nei confronti del pubblico l'attività di concessione di finanziamenti.

Analogamente alla "elasticità" ammessa nell'individuare il soggetto attivo del rapporto di mutuo, la convenzione ripropone e precisa un meccanismo analogo per il lato passivo del rapporto obbligatorio, ribadendo il principio per cui non è necessario che la rinegoziazione avvenga tra i soggetti originari del rapporto contrattuale.

L'art. 2, primo comma, della convenzione, precisa, infatti, che il suo ambito di applicazione si estende anche ai mutui accollati, anche a seguito di frazionamento e, quindi, ammette implicitamente che il soggetto passivo del rapporto obbligatorio possa essere diverso da quello originario.

Banche e intermediari che intendono effettuare operazioni di rinegoziazione dei mutui ai sensi della convenzione, devono aderirvi per il tramite dell'ABI, Segreteria Generale, inviando a quest'ultima, e per conoscenza al MEF, un'apposita comunicazione, nella quale sono indicate altresì le eventuali condizioni migliorative che gli stessi intendono offrire alla clientela interessata (art. 7).

L'adesione delle singole banche e degli intermediari alla convenzione è facoltativa e non obbligatoria, mentre, una volta che la banca abbia aderito alla convenzione, la rinegoziazione diventa un diritto del cliente, di fronte al quale nasce un conseguente obbligo in capo alla banca.

Ma *quid iuris* se la banca che abbia aderito alla convenzione poi non la rispetta, negando la rinegoziazione? Non è prevista alcuna sanzione specifica, ma certamente la segnalazione di comportamenti scorretti, anche tramite le associazioni dei consumatori, può determinare l'intervento dell'Antitrust, analogamente a quanto accaduto per la negata portabilità dei mutui che ha condotto il Garante a comminare, nello scorso mese di agosto, una sanzione complessiva di ben 9 milioni e 680 mila euro nei confronti di 23 banche ritenute responsabili di pratiche scorrette quali aver orientato il cliente verso la più costosa opzione della sostituzione o aver addebitato al cliente oneri non previsti dalla legge.

Sul sito dell'ABI (<http://www.abi.it/>) è consultabile l'elenco delle banche che hanno aderito alla convenzione.

B) PROFILI OGGETTIVI:

La rinegoziazione come delineata secondo l'art. 3 del d.l. n. 93/2008 riguarda esclusivamente e necessariamente:

- contratti di mutuo, con esclusione quindi di qualsiasi diversa operazione di finanziamento e per i quali devono inoltre coesistere i seguenti requisiti:

a) contratto stipulato anteriormente al 29 maggio 2008;

b) variabilità dei tassi;

c) deve trattarsi di un mutui di scopo e tale scopo è espressamente ed esclusivamente individuato dal legislatore nell'acquisto, costruzione e ristrutturazione della abitazione principale.

La Convenzione amplia e precisa invece il suo ambito di operatività rispetto alla previsione del suddetto art. 3:

- contratti di mutuo, con esclusione quindi di qualsiasi diversa operazione di finanziamento e per i quali devono inoltre coesistere i seguenti requisiti:

a) deve trattarsi di mutui a tasso variabile e a rata variabile per tutta la durata del mutuo. La precisazione comporta l'esclusione di quei mutui che non prevedano già al loro interno dei correttivi alla variabilità della rata, tali da produrre benefici analoghi a quelli che la convenzione si propone di realizzare. La convenzione non si applica quindi ai mutui a tasso variabile e durata variabile, con rata di importo fisso;

b) deve trattarsi di mutui di scopo, ossia finalizzati all'acquisto, costruzione e ristrutturazione della abitazione principale.

La nozione di abitazione principale è esplicitata all'art. 2, primo comma, della convenzione, intendendosi per tale "*quella in cui il proprietario o il coniuge o i parenti entro il terzo grado o gli affini entro il secondo grado dimorano abitualmente*".

Ci si domanda se tale requisito debba sussistere fin dall'origine (ossia mutuo nato con tale destinazione), o se piuttosto la sua sussistenza sia richiesta solo con riferimento all'epoca della rinegoziazione, come parrebbe quando ci si riferisce sia ai mutui accollati che a quelli non solo accollati ma anche frazionati.

c) contratti stipulati o accollati, anche a seguito di frazionamento, fino a tutto il 28 maggio 2008;

d) è irrilevante, ai fini della rinegoziazione *de quo*, l'eventuale inadempienza del mutuatario; l'art. 2 della convenzione estende la possibilità della rinegoziazione anche ai mutuatari inadempienti

alla data del 28 maggio 2008 rispetto a rate pregresse del mutuo originariamente contratto, a condizione che non sia intervenuta a tale data la risoluzione del contratto medesimo.

INDEROGABILITÀ DELLE DISPOSIZIONI.

L'art. 3, comma 8-*bis*, del d.l. n. 93/2008, introdotto dalla legge di conversione, stabilisce l'inderogabilità della disciplina in esso contenuta, con la sola eccezione di consentire *condizioni* economicamente ancora *più favorevoli al mutuatario*.

Sul punto, l'art. 1, terzo comma, della convenzione, recepisce la prevista autonomia contrattuale in tal senso, disponendo che, per i soggetti obbligati al rispetto della convenzione (siano essi banche, intermediari finanziari o soggetti cessionari del credito in virtù di un'operazione di cartolarizzazione), le disposizioni legislative di cui all'art. 3 del d.l. n. 93/2008 *costituiscono uno standard minimo*, rispetto al quale banche e intermediari possono derogare.

A questo proposito si osserva che:

- quello standard minimo stabilito dal legislatore del d.l. n. 93/2008 diviene inderogabile per banche e intermediari sottoscrittori della convenzione;
- la deroga è ipotizzata dalla convenzione come previsione, in via generalizzata, di condizioni economicamente ancora più favorevoli al mutuatario, in particolare per quanto riguarda lo spread, rispetto a quelle previste dalle disposizioni legislative;
- tale deroga è subordinata, secondo quanto indicato dalla convenzione, alla contestuale comunicazione inviata all'ABI al momento in cui si aderisce alla convenzione.

La convenzione si occupa anche di precisare, laddove se ne ravvisasse l'utilità, che nulla è innovato in materia di portabilità dei mutui.

ITER PROCEDIMENTALE – MODALITÀ OPERATIVE

La Convenzione riproduce sostanzialmente all'art. 3 le medesime modalità operative previste dall'art. 3 del d.l. n. 93/2008:

a) - riconduzione del mutuo alle condizioni previste nel 2006 e decorrenza della rinegoziazione a partire dal 2009: la rinegoziazione assicura la riduzione dell'importo delle rate del mutuo da corrispondere con scadenza successiva al 1° gennaio 2009 ad un ammontare pari a quello della rata che si ottiene applicando all'importo e alla scadenza originari del mutuo il tasso di interesse come risultante dalla media aritmetica dei tassi applicati ai sensi del contratto nell'anno 2006.

L'art. 3 della Convenzione si occupa espressamente anche dei contratti stipulati, rinegoziati o accollati anche a seguito di frazionamento in epoca successiva al 2006, per i quali non vi è ragione di escludere l'applicazione della normativa qui in commento. Per tali contratti, l'importo della rata da corrispondere con scadenza successiva al 1/1/2009 - non potendo ovviamente fare riferimento al 2006, ossia a un'epoca precedente all'esistenza stessa del contratto - è pari a quello risultante sulla base dei parametri per il calcolo della prima rata di ammortamento rispettivamente successiva alla stipula, alla rinegoziazione e all'accollo.

b) – prosecuzione dell'ammortamento del mutuo col pagamento di una rata fissa. La differenza tra l'importo della rata dovuta secondo il piano di ammortamento originariamente previsto e l'importo della rata risultante dall'atto di rinegoziazione è addebitata su di un conto di finanziamento accessorio e produce interessi, capitalizzabili annualmente, al tasso annuo più favorevole per il cliente tra quello che si ottiene in base all'IRS a dieci anni, maggiorato, fermo quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, di uno spread di 0,50 punti percentuali e quello contrattualmente previsto, come determinati – entrambi in misura fissa – alla data di rinegoziazione.

Sono altresì addebitate nel conto di finanziamento accessorio le eventuali rate scadute e non pagate prima del 29/5/2008, nonché quant'altro maturato fino alla data di rinegoziazione.

Nel caso in cui, successivamente alla rinegoziazione del mutuo, la differenza tra l'importo della rata dovuta secondo il piano di ammortamento originariamente previsto e l'importo della rata risultante dall'atto di rinegoziazione generi saldi a favore del mutuatario, tale differenza è imputata a credito del mutuatario sul conto di finanziamento accessorio.

Qualora il debito del conto accessorio risulti interamente rimborsato, a seguito degli accrediti effettuati, il rimborso del mutuo ha luogo secondo la rata variabile originariamente prevista se più favorevole per il mutuatario rispetto a quella determinata in importo fisso.

L'eventuale debito risultante dal conto accessorio, alla data di originaria scadenza del mutuo, è rimborsato dal cliente sulla base di rate costanti di importo uguale all'ammontare della rata risultante dalla rinegoziazione. L'ammortamento è calcolato sulla base dello stesso tasso a cui è regolato il conto accessorio. Se più favorevole per il cliente si applica il tasso contrattualmente stabilito come determinato, in misura fissa, alla data di originaria scadenza del mutuo.

c) La proposta di rinegoziazione (art. 5 convenzione)

Banche e intermediari formulano la proposta di rinegoziazione alla clientela interessata ai sensi dell'art. 3, comma 7, del d.l. n. 93/2008 ed entro tre mesi dalla data di entrata in vigore, ossia entro tutto il 29 agosto 2008. La proposta è effettuata nel rispetto altresì della disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari, di cui al d.lgs. n. 385/1993 e alla sua normativa di attuazione, con modalità di comunicazione chiare, comprensibili e con appropriata evidenziazione grafica, anche utilizzando, ove possibile, le comunicazioni che banche e intermediari effettuano periodicamente alla clientela.

La proposta deve rivestire forma scritta.

Quanto al suo contenuto, invece, è richiesta l'indicazione dei seguenti dati:

- la *data*;

- l'esplicito *richiamo alle diverse opportunità* elencate all'art. 1 della convenzione, cui il mutuatario può fare ricorso in materia di mutui, ribadendo la possibilità di usufruire anche di più di una di tali opportunità;

- i *contenuti dell'offerta di rinegoziazione*, formulata ai sensi dell'art. 3 del d.l. n. 93/2008, in relazione al contratto in essere con il mutuatario, includendo elementi che consentano al mutuatario di valutare gli effetti della rinegoziazione in termini di riduzione dell'importo delle rate, nonché le possibili implicazioni sulla durata del mutuo in funzione dell'evoluzione dei tassi di interesse.

d) L'accettazione della proposta di rinegoziazione (art. 5 convenzione)

L'accettazione della proposta, corredata da una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 28/12/2000, n. 445, con la quale il mutuatario attesta il ricorrere dei requisiti per il suo accesso alla rinegoziazione, è comunicata dal mutuatario alla banca o all'intermediario.

L'accettazione della proposta produce l'effetto di assicurare la riduzione dell'importo delle rate del mutuo da corrispondere a partire quanto meno dal terzo mese successivo al mese di comunicazione dell'accettazione della proposta medesima, relativamente alle rate del mutuo in scadenza successivamente al 1° gennaio 2009.

e) L'informativa annuale (art. 5 convenzione)

I clienti interessati che rinegoziano il mutuo ricevono annualmente da banche e intermediari mutuanti una comunicazione informativa, completa e chiara, sull'andamento della loro posizione nei riguardi della banca o intermediario medesimo, nonché sull'esposizione complessivamente derivante dall'operazione di rinegoziazione in termini di debito residuo e saldo del conto di finanziamento accessorio.

f) Le operazioni di rinegoziazione dei mutui possono essere effettuate anche in deroga, laddove fosse applicabile, a quanto stabilito ai sensi dell'art. 120, comma 2, del decreto legislativo n. 385/1993, ossia la convenzione può prevedere, per espressa disposizione legislativa, la produzione di interessi su interessi (anatocismo) anche in deroga ai criteri dettati dal CICR.

GARANZIE (art. 6 Convenzione)

La Convenzione MEF-ABI, al pari del legislatore del d.l. n. 93/2007, precisa inoltre che le garanzie già iscritte a fronte del mutuo oggetto di rinegoziazione continuano ad assistere il rimborso, secondo le modalità convenute, del debito che risulti alla data di scadenza di detto mutuo, senza il compimento di alcuna formalità al riguardo.

Il riferimento che il legislatore fa alle "garanzie iscritte" è ovviamente riferito alle ipoteche iscritte a garanzia del debito, in ordine alle quali conserva efficacia l'iscrizione originaria senza che occorra all'uopo alcuna forma di pubblicità: non occorre pertanto l'intervento del notaio, né è previsto alcun tipo di annotazione a margine dell'iscrizione ipotecaria.

Ci si chiede tuttavia cosa succeda nel caso in cui il prolungarsi del periodo di ammortamento superi il periodo temporale di venti anni dall'iscrizione dell'ipoteca e quindi si scontri contro il venir meno dell'efficacia dell'ipoteca stessa.

Ci si interroga, inoltre, sul fatto che il legislatore si sia occupato solo delle "garanzie già iscritte", ossia delle garanzie reali, senza fare alcun riferimento ad eventuali garanzie personali prestate a garantire il mutuo (es. fideiussioni). *Quid iuris* in ordine a tali garanzie?

E' logico pensare che anche le fideiussioni rimangano a garantire le obbligazioni assunte col mutuo, quanto meno fino alla sua scadenza inizialmente prevista. Per l'eventuale periodo ulteriore di ammortamento, invece, non pare si possa prescindere dall'ottenere un nuovo consenso del garante al fine del mantenimento delle garanzie prestate.

PROFILI FISCALI DELLA RINEGOZIAZIONE (art. 6 Convenzione)

Le operazioni di rinegoziazione dei mutui e di portabilità sono esenti da imposte e tasse di qualsiasi genere. La clientela interessata non sostiene alcun costo amministrativo, ivi incluse commissioni bancarie, conseguenti alle operazioni di rinegoziazione e per tutta la durata residua del mutuo, anche sulle eventuali rate aggiuntive finali.

Inoltre la clientela interessata non sostiene costi notarili, ove fosse necessario l'intervento del notaio.

OSSERVATORIO PRESSO IL MEF (art. 8 Convenzione)

Presso il MEF è costituito un Osservatorio permanente con i seguenti compiti:

- a) verifica della piena attuazione delle disposizioni legislative in materia di portabilità dei mutui e di rinegoziazione degli stessi, nonché dei relativi accordi e convenzioni applicativi;
- b) risoluzione di eventuali questioni interpretative che si dovessero porre in relazione ai contenuti delle citate disposizioni e convenzioni;
- c) proposta di eventuali modifiche alla predette convenzioni, in linea con quanto previsto dalle disposizioni di legge alla luce dell'esperienza applicativa;
- d) verifica dell'andamento delle operazioni di portabilità dei mutui e di rinegoziazione dei mutui;
- e) segnalazione alle Autorità di vigilanza, per le iniziative di loro competenza, di comportamenti non conformi alle disposizioni in materia di rinegoziazione e di portabilità dei mutui;
- f) relazione annuale al Ministro dell'economia e delle finanze, per il successivo inoltro al Parlamento, sulle attività svolte dall'Osservatorio permanente.

L'Osservatorio è composto da due rappresentanti del MEF, da due della Banca d'Italia, da tre dell'ABI, nonché da tre rappresentanti delle Associazioni dei consumatori iscritte all'albo del Ministero dello sviluppo economico, da queste designati unitariamente. L'incarico dei rappresentanti delle Associazioni dei consumatori può essere di durata determinata, ove richiesto a fini di turnazione dalle stesse Associazioni.

L'acquisizione, la gestione ed ogni modalità di trattamento dei dati da parte dell'Osservatorio permanente, anche ai fini della relazione annuale al Ministro dell'economia e delle finanze, sono effettuate in via aggregata e nel pieno rispetto della riservatezza dei dati stessi e delle finalità previste nella presente convenzione.

OSSERVAZIONI SULLA RINEGOZIAZIONE OBBLIGATORIA

La procedura di rinegoziazione obbligatoria disciplinata dalla convenzione in commento comporta, in termini di risultato, una boccata di ossigeno per il mutuatario in difficoltà nel rimborso del mutuo, grazie ad un risparmio immediato sulla rata, che si attua attraverso la proroga dei termini di pagamento del mutuo e la riconduzione delle rate ad un importo fisso e costante nel tempo, parametrata alla media del 2006.

Tale procedura comporta invece incertezza ed indeterminabilità sia sulla durata del mutui, che sul costo complessivo dell'operazione.

La procedura di rinegoziazione obbligatoria è infatti potenzialmente idonea - tranne l'ipotesi di favorevole andamento futuro dei tassi di interesse - a incrementare il costo complessivo del rimborso, sia per la proroga dei termini dello stesso, sia per l'espressa previsione di anatocismo (ossia produzione di interessi su interessi) in ordine al conto di finanziamento accessorio, nel quale confluisce una quota parte di interessi non pagati mensilmente, che viene così congelata ed accumulata alla scadenza del mutuo e produce oltretutto altri interessi.

L'ampia gamma di opzioni disponibili per far fronte alle difficoltà del mutuatario nel pagamento delle rate di rimborso del mutuo richiede pertanto estrema oculatezza nel valutare il caso specifico ed individuare il rimedio più conveniente per la peculiarità della situazione.

In linea di massima, quindi, non può affermarsi che la procedura di rinegoziazione obbligatoria sia vantaggiosa in termini assoluti per il mutuatario, comportando anzi un potenziale aggravio del costo complessivo dell'operazione, ma può rivelarsi come l'unica alternativa percorribile rispetto all'esecuzione forzata e, quindi, alla perdita della proprietà e della disponibilità dell'immobile.

ACCORDO ABI - ASSOCIAZIONI DEI CONSUMATORI

Si rinvia la trattazione di questo tema specifico al paragrafo sulle penali anticipate.