



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](mailto:cbrunelli@notariato.it)  
<http://www.notaiobrunelli.it>

## **QUESTIONI IN TEMA DI MUTUI IPOTECARI E CANCELLAZIONI DI IPOTECHE**

### **INDICE**

#### **PARTE PRIMA:**

Inquadramento generale  
Rimedi alla eccessiva onerosità dei mutui

#### **CAPITOLO I - LA SOSPENSIONE NEL PAGAMENTO DELLE RATE.**

##### **CAPITOLO II - MUTUI IPOTECARI PRIMA CASA**

1. Mutui ipotecari prima casa stipulati o accollati fino al 31/10/2008 - tetto ai tassi di interesse.
2. Mutui ipotecari prima casa stipulati dal 1/11/2008 al 31/12/2008
3. Mutui ipotecari prima casa stipulati dal 1/1/2009 - parametri di indicizzazione.

##### **CAPITOLO III - RINEGOZIAZIONE DEI MUTUI IPOTECARI**

1. La rinegoziazione del mutuo con la medesima banca (cd. rinegoziazione Bersani)
2. Le modifiche introdotte dalla legge finanziaria 2008.
3. La rinegoziazione obbligatoria dei mutui ipotecari per la prima casa (tra l'art. 3 del D.L. n. 93/2008 e l'art. 7 del D.L. n. 7/2007; le convenzioni ABI - Consumatori e MEF-ABI; il rispettivo ambito di applicazione e la loro vincolatività) (cd. rinegoziazione Tremonti)  
- Il D.L. 27/5/2008, n. 93.
4. la Convenzione MEF -ABI del 19/6/2008.
5. L'accordo ABI - Associazioni dei consumatori.
6. Rapporti tra le diverse opzioni.

#### **CAPITOLO IV - PENALI PER ESTINZIONE ANTICIPATA DEI MUTUI.**

##### **CAPITOLO V - LA PORTABILITA'**

- Il subingresso nel preesistente contratto di mutuo; rapporti con il nuovo mutuo.
- Il pagamento con surrogazione nel codice civile del 1942.
- Ambito di applicazione della novella legislativa.
- Modalità operative.
- Effetti della surrogazione - Il subentro nelle garanzie.
- Le problematiche civilistiche nascenti dall'art. 1202 del codice civile e dall'art. 8 del D.L. n. 7/2007.
- Le modifiche contrattuali convenute tra il mutuatario e la nuova banca mutuante; casistica.
- La forma del mutuo, della quietanza e dell'atto di surrogazione; l'intervento del notaio.
- Costi della surrogazione.
- L'efficacia di titolo esecutivo del mutuo preesistente rispetto alla nuova banca mutuante; il rilascio della copia esecutiva.
- Penali, spese ed oneri per l'estinzione del precedente mutuo e per l'accensione del nuovo mutuo.
- Surrogazione e disciplina fiscale.
- La detrazione IRPEF.

**CAPITOLO VI - PROVVEDIMENTI PER CONTENERE IL DISAGIO ABITATIVO DI PARTICOLARI CATEGORIE SOCIALI.**

**CAPITOLO VII - MUTUI E FISCALITA'**

-----

**PARTE SECONDA:**

**CAPITOLO VIII - LA CANCELLAZIONE SEMPLIFICATA DELLE IPOTECHE NEI RECENTI PROVVEDIMENTI NORMATIVI.**

- Inquadramento generale.
- La cancellazione delle ipoteche frazionate.
- La cancellazione delle ipoteche cambiarie.
- Le modalità di trasmissione telematica della comunicazione di estinzione del mutuo.
- La dichiarazione di permanenza dell'ipoteca.
- Le principali problematiche interpretative della cancellazione semplificata delle ipoteche; ambito di applicazione, rapporti con la cancellazione ordinaria, modalità operative; obblighi e responsabilità del notaio.
- L'efficacia della cancellazione semplificata e la tutela della circolazione immobiliare.

**PARTE TERZA:**

**CAPITOLO IX - APPENDICE NORMATIVA.**

## PARTE PRIMA

### INQUADRAMENTO GENERALE.

In un periodo storico caratterizzato da una difficile condizione economica e finanziaria internazionale, le norme introdotte negli ultimi anni hanno cercato di rafforzare, nel sistema bancario italiano - che si è mosso, sempre in tempi recenti, con operazioni di aggregazione di grande rilievo - la pressione competitiva e la capacità di scelta della clientela.

In quest'ottica vanno lette le novità normative in tema di costi di chiusura dei conti correnti, di estinzione anticipata dei mutui e di portabilità dei mutui.

Secondo il Governatore della Banca d'Italia Mario Draghi - recentemente intervenuto all'assemblea ordinaria dell'Associazione Bancaria Italiana - "per le banche un corretto rapporto con i clienti costituisce, oltre all'adempimento di un obbligo giuridico, un fattore strategico di solidità" e ha sottolineato come le innovazioni normative degli ultimi anni in tema di mutui e le recenti iniziative del Governo e dell'ABI "pongono le basi per un'effettiva portabilità interna ed esterna dei contratti", invitando altresì le banche ad "attuare prontamente tali iniziative, prestare la necessaria assistenza alla clientela, cogliere le opportunità concorrenziali".

Le recenti innovazioni normative cui si fa riferimento sono rappresentate dal D.L. 31/1/2007, n. 7 (cd. decreto Bersani-*bis*), convertito con modificazioni dall'art. 1 della legge 2/4/2007, n. 40, ulteriormente modificato, da ultimo, dalla legge finanziaria 2008 (legge 24/12/2007, n. 244), che ha introdotto alcune novità di rilievo nel settore dei mutui, occupandosi, in particolare, dei seguenti aspetti:

- la portabilità del mutuo;
- l'estinzione anticipata del mutuo e le clausole penali;
- la semplificazione del procedimento di cancellazione delle ipoteche a garanzia di mutui immobiliari.

Si tratta di una normativa che incide profondamente nel rapporto tra istituto mutuante e soggetto mutuatario, con il preciso intento di meglio tutelare il soggetto debole del rapporto.

Gli articoli relativi ai mutui sono contraddistinti dai numeri 7, 8 e 8-*bis*, inseriti nel Capo I dedicato alle "Misure urgenti per la tutela dei consumatori".

Tale dizione richiama il Codice del consumo e la relativa disciplina<sup>1</sup>, le cui definizioni contenute all'art. 3 possono essere di aiuto nella disamina che segue.

In particolare si intende per "**consumatore** o utente" *la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*, mentre è **professionista** *la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario*.

Ai provvedimenti sopra ricordati se ne è poi aggiunto uno ulteriore che prevede un tipo di rinegoziazione obbligatoria (cd. rinegoziazione Tremonti) per i mutui prima casa. Si tratta del D.L. 27 maggio 2008, n. 93, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 24 luglio 2008, n. 126, nato dalle esigenze - dichiarate nella premessa - di straordinaria necessità e 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".

La gravissima crisi economica mondiale, il cui primo *step* plateale è coinciso con la crisi dei mutui *sub-prime* negli Stati Uniti d'America ed è proseguito col fallimento del tutto inaspettato di alcuni di quelli che erano considerati colossi mondiali nell'ambito degli istituti di credito, è sempre più percepibile anche in Italia. Assistiamo infatti pressoché impotenti ad un drastico calo nei consumi, alla conseguente difficoltà di settori trainanti per l'economia, alla perdita di posti di lavoro e, logicamente, anche alla crescente difficoltà per le famiglie di far fronte al pagamento delle rate di mutui.

La difficoltà è legata soprattutto al forte aumento subito dai tassi di interesse in seguito al ripetuto aumento dei costi del denaro da parte della BCE, a partire dal 2005, ed alla successiva crisi dei mercati del credito.

Si tratta di mutui per lo più contratti - secondo una tendenza generalizzata - a tasso variabile, confidando erroneamente nell'escludere la repentina possibilità di una loro crescita.

Una particolare attenzione è poi rivolta ai mutui di scopo finalizzati all'acquisto o alla ristrutturazione della prima casa di abitazione, per la rilevanza sociale di questo segmento nel settore del credito.

Mai come in questo periodo storico si è avvertita l'esigenza di interventi legislativi diretti a perseguire il tentativo di ricondurre ad equità la contrattazione tra un contraente forte per definizione (la banca) ed uno debole (il mutuatario). Nell'ambito dei provvedimenti che si stanno succedendo sempre più di fre-

---

<sup>1</sup> D.Lgs. 6 settembre 2005 n. 206.

quente di sostegno all'economia, il legislatore italiano si è così preoccupato di dettare, una serie di disposizioni rivolte al settore dei mutui secondo precise direttive:

- mutui in essere: strutturare una gamma di rimedi a disposizione per chi si trova in difficoltà nel pagamento delle rate dei mutui già in ammortamento;
- nuovi mutui: dettare disposizioni mirate a "costringere" le banche a una maggiore trasparenza nel proporre nuovi mutui e consentire, per contro, ai futuri mutuatari, di raggiungere maggiore consapevolezza nella scelta dello strumento più idoneo al caso specifico;
- consentire a regime al mutuatario di avere sempre a disposizione strumenti che gli consentano di modificare le condizioni economiche di un mutuo esistente.

Al di là della possibilità, sempre riconosciuta alle parti contrattuali di rinegoziare consensualmente le condizioni di un mutuo nell'esplicazione della loro autonomia contrattuale, o estinguere anticipatamente un mutuo per contrarne uno ex novo, i rimedi che ora il nostro legislatore mette a disposizione sono i seguenti:

- sospensione nel pagamento delle rate;
- rinegoziazione, modulabile nelle due fattispecie di rinegoziazione facoltativa e obbligatoria;
- portabilità del mutuo;
- cumulo fra una o alcune delle precedenti opzioni.

Va da sé che nella scelta incide anche la disciplina dell'estinzione anticipata del mutuo e della cancellazione della relativa ipoteca, la cui maggiore o minore onerosità comporta sempre un'attenta valutazione.

E' utile ricordare anche che nella pur riconosciuta autonomia di movimento tra le diverse possibili opzioni, alcune scelte lasciano aperte ulteriori possibilità, mentre alcune decisioni ne precludono altre.

Così ad esempio se si sceglie la portabilità del mutuo, non sarà più possibile avvalersi della rinegoziazione obbligatoria, che presuppone l'esistenza del mutuo al 29/5/2008, mentre, viceversa, se si sceglie la rinegoziazione obbligatoria, sarà possibile avvalersi successivamente anche della portabilità del mutuo, cumulando così i due rimedi.

Si rileva inoltre che fra tutte le possibili scelte, quella della rinegoziazione obbligatoria è stata un'opzione non a regime, ma con scadenza nei termini molto ristretti previsti dalla relativa disciplina (tra settembre e novembre 2008).

Si osserva inoltre che alcuni dei possibili rimedi a disposizione presuppongono la sola scelta da parte del mutuatario e un dovere di soggezione da parte della banca mutuante (es. la portabilità con riferimento al mutuo originario o la rinegoziazione obbligatoria), mentre altri presuppongono un *agreement* fra tutti i soggetti del rapporto contrattuale (es. la rinegoziazione cd. libera).

La pluralità delle opzioni a disposizione e la loro possibile cumulabilità da un lato e l'ascesa dei tassi di interessi e quindi le conseguenti incalzanti difficoltà per il mutuatario dall'altro alzano notevolmente il coefficiente di difficoltà della scelta stessa.

E' di tutta evidenza il fatto che è irrealistico ipotizzare, in capo a ciascun mutuatario, una perfetta conoscenza della materia e quindi la piena consapevolezza della scelta da effettuare. Ma è altrettanto vero che più che mai, in questa circostanza, il mutuatario appare essere il soggetto debole del rapporto obbligatorio.

Infatti, il mutuatario in difficoltà economica col rimborso delle rate di mutuo da un lato avrebbe necessità dell'assistenza di un professionista nella gestione della scelta tra i diversi rimedi possibili, mentre dall'altro lato è proprio la sua ridotta capacità economica a precludere il ricorso (costoso) all'assistenza di un legale. Ciò lo induce presumibilmente a cercare consiglio proprio presso quel soggetto (la banca mutuataria) che per definizione non può essere imparziale, per l'evidente conflitto di interessi che deriva dalla scelta stessa.

A questo proposito si rivela prezioso ed insostituibile il possibile ricorso all'assistenza del notaio (magari proprio del medesimo notaio che ha stipulato il suo contratto di mutuo), terzo imparziale per definizione, come suggerisce il prof. Robert J. Shiller, docente di economia alla Yale University, nel suo libro che analizza la crisi dei subprime, individuando alcuni possibili rimedi<sup>2</sup>: "*Another possible default option would be a requirement that every mortgage borrower have the assistance of a professional akin to a civil law notary. Such notaries practice in many countries, although not in the United States. In Germany, for example, the civil law notary is a trained legal professional who reads aloud and interprets the contract and provides legal advice to both parties before witnessing their signatures. This approach particularly benefits those who fail to obtain competent and objective legal advice. The participation of such a government-appointed figure in the mortgage lending process would make it more difficult for unscrupulous mortgage lenders to steer their clients toward sympathetic lawyers, who would not adequately warn the clients of the dangers they could be facing.*"

---

<sup>2</sup> *The Subprime Solution*, Princeton University Press, 2008, pag. 134.

Sul punto si segnala la notizia data recentemente dalla stampa economica<sup>3</sup> secondo la quale negli Usa il governo e gli stati pagano corsi di formazione ai "first time homebuyers" e più in generale a chi si indebita per acquistare la casa.

Le lezioni aiutano i consumatori a determinare quanto possono permettersi di spendere, spiegano nei dettagli tutti i requisiti necessari per ottenere un mutuo, illustrano i diritti e i doveri dei venditori e degli acquirenti e suggeriscono il modo per ottenere i tassi più bassi possibili, spiegano come identificare broker disonesti, raccomandano di effettuare ispezioni per determinare la solidità dell'edificio che stanno per acquistare e decodificano l'oscura terminologia che avvolge il processo di acquisto di un'abitazione."

Certamente non è facile per il mutuatario alla prima esperienza districarsi con cognizione in quella complessa materia legata alla scelta del mutuo per l'acquisto della prima casa di abitazione. Si tratta, a solo titolo esemplificativo:

- di scegliere tra tasso fisso e tasso variabile, il che presuppone una ragionevole proiezione nel periodo di durata del mutuo, della possibile incidenza della diversa scelta;
- di scegliere il parametro di indicizzazione (tasso BCE, Euribor, Irs, ecc.);
- di contrattare con la banca lo *spread*;
- di calibrare la scelta alla luce non solo dei suddetti parametri, ma anche dell'incidenza degli altri oneri accessori richieste dalla banca, valutando quindi con la dovuta attenzione gli indicatori del costo effettivo (TAEG - ISC).
- di stabilire la durata e la periodicità del mutuo, elemento quest'ultimo che già di per sé incide in modo significativo sul costo complessivo;
- di strutturare un'operazione che consenta un adeguata proporzione tra prezzo di acquisto della casa e importo finanziato, considerando che, per legge, le banche in Italia possono finanziare l'acquisto della casa fino all'80% del suo valore di mercato. Per finanziare una percentuale maggiore, la banca è invece tenuta a sottoscrivere un'assicurazione che copra la differenza e, di conseguenza, non è scelta generalizzata degli istituti di credito.
- di strutturare un'operazione che consenta di affrontare con ragionevole serenità l'impegno economico che il rimborso del mutuo richiede. Sul punto, la regola generalmente seguita dalle banche è che l'ammontare delle rate non pesi per più del 40% circa sulle entrate del soggetto richiedente il mutuo;
- di accettare o meno la richiesta di garanzie ulteriori da parte della Banca, oltre a quella ipotecaria sull'immobile, quali fidejussioni, assicurazioni a protezione del rimborso delle rate.

A titolo informativo, si ricorda anche che, nel periodo dal 1/4/2009 al 30/6/2009, la rilevazione dei tassi di interesse effettivi globali medi ai fini della legge sull'usura è la seguente:

- per i mutui con garanzia ipotecaria a tasso fisso: 4,42%;
- per i mutui con garanzia ipotecaria a tasso variabile: 4,58%;
- per crediti personali e altri finanziamenti alle famiglie effettuati dalle banche: 9,03%.

Considerando che, ai fini della determinazione degli interessi usurari, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 108/96, i tassi rilevati devono essere aumentati della metà, ne consegue che i relativi **tassi usurari** sono i seguenti nel periodo dal 1/4/2009 al 30/6/2009:

- per i mutui con garanzia ipotecaria a tasso fisso: 6,63%;
- per i mutui con garanzia ipotecaria a tasso variabile: 6,87%;
- per crediti personali e altri finanziamenti alle famiglie effettuati dalle banche: 13,54%.

## **RAPPORTI TRA LE DIVERSE OPZIONI**

Va da sé che nella pur riconosciuta autonomia di movimento tra le diverse possibili opzioni, alcune scelte lasciano aperte altre possibilità, mentre alcune decisioni ne precludono altre.

Così ad esempio se si sceglie la portabilità del mutuo, non sarà più possibile avvalersi della rinegoziazione obbligatoria, che presuppone l'esistenza del mutuo al 29/5/2008, mentre, viceversa, se si sceglie la rinegoziazione obbligatoria, sarà possibile avvalersi successivamente anche della portabilità del mutuo, cumulando così i due rimedi.

Si rileva inoltre che fra tutte le possibili scelte, quella della rinegoziazione obbligatoria è un'opzione non a regime, ma con scadenza nei termini molto ristretti previsti dalla relativa disciplina (tra settembre e novembre 2008).

Si osserva inoltre che alcuni dei possibili rimedi a disposizione presuppongono la sola scelta da parte del mutuatario e un dovere di soggezione da parte della banca mutuante (es. la portabilità con riferi-

<sup>3</sup> "Ti serve un mutuo? Prima vieni a lezione" in Il Sole 24 Ore ,18 maggio 2009, pag. 1.

mento al mutuo originario o la rinegoziazione obbligatoria), mentre altri presuppongono un *agreement* fra tutti i soggetti del rapporto contrattuale (es. la rinegoziazione cd. libera).

La pluralità delle opzioni a disposizione e la loro possibile cumulabilità da un lato e l'ascesa dei tassi di interessi e quindi le conseguenti incalzanti difficoltà per il mutuatario dall'altro alzano notevolmente il coefficiente di difficoltà della scelta stessa.

E' di tutta evidenza il fatto che è irrealistico ipotizzare, in capo a ciascun mutuatario, una perfetta conoscenza della materia e quindi la piena consapevolezza della scelta da effettuare. Ma è anche altrettanto vero che più che mai, in questa circostanza, il mutuatario appare essere il soggetto debole del rapporto obbligatorio.

Infatti, il mutuatario in difficoltà economica col rimborso delle rate di mutuo da un lato avrebbe necessità dell'assistenza di un professionista nella gestione della scelta tra i diversi rimedi possibili, mentre dall'altro lato è proprio la sua ridotta capacità economica a precludere il ricorso (costoso) all'assistenza di un legale. Ciò lo induce presumibilmente a cercare consiglio proprio presso quel soggetto (la banca mutuataria) che per definizione non può essere imparziale, per l'evidente conflitto di interessi che deriva dalla scelta stessa.

A questo proposito si rivela prezioso ed insostituibile il possibile ricorso all'assistenza del notaio (magari proprio del medesimo notaio che ha stipulato il suo contratto di mutuo), terzo imparziale per definizione, come suggerisce il prof. Robert J. Shiller, docente di economia alla Yale University, nel suo libro che analizza la crisi dei subprime, individuando alcuni possibili rimedi<sup>4</sup>: "*Another possible default option would be a requirement that every mortgage borrower have the assistance of a professional akin to a civil law notary. Such notaries practice in many countries, although not in the United States. In Germany, for example, the civil law notary is a trained legal professional who reads aloud and interprets the contract and provides legal advice to both parties before witnessing their signatures. This approach particularly benefits those who fail to obtain competent and objective legal advice. The participation of such a government appointed figure in the mortgage lending process would make it more difficult for unscrupulous mortgage lenders to steer their clients toward sympathetic lawyers, who would not adequately warn the clients of the dangers they could be facing.*"

---

<sup>4</sup> *The Subprime Solution*, Princeton University Press, 2008, pag. 134.

## **RIMEDI ALLA ECCESSIVA ONEROSITA' DEI MUTUI**

### **1. - CONTINUAZIONE DEL RAPPORTO PREESISTENTE:**

#### **A) SOSPENSIONE NEL PAGAMENTO DELLE RATE**

#### **B) RINEGOZIAZIONE:**

##### **a) RINEGOZIAZIONE BERSANI (D.L. 7/2007)**

iniziativa del mutuatario  
*non* obbligatorietà della banca di accettare

##### **b) RINEGOZIAZIONE TREMONTI (D.L. 93/2008)**

iniziativa del mutuatario nei termini previsti  
obbligatorietà della banca di accettare

VANTAGGI: rimedio cumulabile con tutte le altre opzioni

-----

### **2. - ESTINZIONE ANTICIPATA:**

#### **A) PORTABILITA' (surroga)**

iniziativa del mutuatario  
*non* obbligatorietà della banca di accettare

#### **B) MUTUO EX NOVO**

iniziativa del mutuatario  
obbligatorietà della banca di accettare, previo pagamento di quanto dovuto