

n. 1/2017

Milano, gennaio 2017

LA NUOVA DISCIPLINA DEI MUTUI AL CONSUMATORE.

1. Premessa.

L'obiettivo di assicurare un adeguato livello di tutela al consumatore che sia parte di un contratto di mutuo ha indotto il legislatore a modificare la disciplina contenuta nel T.U.B. con il D.lgs. 72/2016, pubblicato in G.U. del 20 maggio 2016 (c.d. "Decreto mutui").

La nuova normativa, che si applica ai contratti stipulati a partire dal 1° luglio 2016, recepisce nell'Ordinamento italiano la Direttiva 2014/17/UE (c.d. "Mortgage Credit Directive") in materia di offerta di contratti di credito immobiliare ai consumatori che, considerando il consumatore un contraente debole, contiene una serie di disposizioni finalizzate ad elevare il livello di protezione dello stesso e "potenziare i presidi prudenziali riguardanti la valutazione del merito di credito dei consumatori"¹.

Sulla scia del legislatore europeo, il Decreto Mutui fa sì che la tutela, soprattutto informativa, apprestata dal legislatore risulti oggi conformata in funzione delle diverse categorie di clienti (consumatori, clienti al dettaglio,

microimprese, ecc.), nonché dei molteplici prodotti e servizi bancari offerti?².

*

2. Ambito di applicazione soggettivo e oggettivo del Decreto Mutui.

La modifica più rilevante apportata al T.U.B. consiste nell'introduzione del nuovo Capo I-bis, rubricato "Credito immobiliare ai consumatori", contenente gli artt. da 120-quinquies a 120-noviesdecies, ove si chiarisce *in primis* che elemento essenziale perché si applichi la nuova disciplina di tutela è che il beneficiario del credito sia, appunto, un "consumatore", ossia un soggetto-persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività artigianale, commerciale, imprenditoriale o professionale svolta.

Sotto il profilo oggettivo la nuova disciplina si applica ai "contratti di finanziamento, sotto qualsiasi forma effettuati, da banche, intermediari finanziari [...], a condizione che il finanziamento sia garantito da ipoteca iscritta sul diritto di proprietà o su altro diritto reale di un bene immobile residenziale, oppure sia finalizzato all'acquisto o alla conservazione del diritto di proprietà su un terreno, su un bene immobile edificato o semplicemente progettato".

¹ Cfr. Giuseppina Satta, *Decreto mutui: tutte le novità introdotte dal D.Lgs. n. 72/16*, in www.quotidianogiuridico.it, 25 maggio 2016.

² Cfr. Avv. Fabio Civale, *La nuova disciplina del credito immobiliare ai consumatori*, in www.dirittobancario.it, novembre 2016.

Dunque, per l'applicazione della disciplina in oggetto è necessario che il finanziamento sia assistito da una garanzia ipotecaria su un immobile residenziale o che sia quantomeno finalizzato all'acquisto o alla conservazione del diritto di proprietà³ su immobile edificato o solo progettato.

La nuova disciplina prevede poi, all'art. 120-*sexies*, una serie di casi ai quali la nuova normativa resta estranea, tra cui – ad esempio – i contratti di credito non garantiti finalizzati alla ristrutturazione di un bene immobile residenziale, ai quali “*si applicheranno le norme in tema di “credito ai consumatori” di cui al Capo II del Titolo VI del TUB e ciò anche quando siano di importo superiore ad Euro 75.000*”⁴.

Riguardo, poi, alla forma con la quale viene perfezionato il finanziamento, sussiste un principio di totale libertà delle parti, infatti, “*la normativa di tutela si applica (...) anche alle forme sui generis di finanziamento, come, ad esempio, le aperture di credito in conto corrente*”⁵.

*

3. Obblighi di comportamento.

In argomento l'art. 120-*septies* impone il rispetto di una serie di obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza: in particolare, gli intermediari debbono

³ Come, ad esempio, il finanziamento finalizzato alla consolidazione dell'usufrutto da parte del proprietario, cfr. Avv. Fabio Civale, *La nuova disciplina del credito immobiliare ai consumatori*, cit.

⁴ Avv. Fabio Civale, *La nuova disciplina del credito immobiliare ai consumatori*, cit.

⁵ Antonio Testa, *Mutui al consumatore: le novità introdotte dal D.lgs. 72/2016 (Decreto Mutui)*, in www.quotidianogiuridico.it, 21 novembre 2016.

basare la propria attività sulle informazioni rilevanti riguardanti la situazione del consumatore, “*su ogni bisogno particolare che questi ha comunicato, su ipotesi ragionevoli con riguardo ai rischi cui è esposta la situazione del consumatore per la durata del contratto di credito*” (cfr. art. 120-*septies*, c. 1, lett. b).

L'art. 120-*octies* prevede, poi, che gli annunci pubblicitari relativi ai contratti di credito siano effettuati in maniera corretta, chiara e non ingannevole, non dovendo contenere formulazioni che possano creare nel consumatore false aspettative circa la disponibilità o il costo del credito; gli annunci che riportino il tasso di interesse o altre cifre concernenti il costo del credito debbono poi indicare una serie di informazioni di base in maniera chiara, precisa, evidenziata e, a seconda del mezzo usato, facilmente leggibile o udibile⁶.

*

4. La tutela del soggetto finanziato.

La nuova disciplina appresta una particolare tutela al soggetto finanziato, che si sostanzia in una serie di obblighi informativi che devono essere adempiuti prima della stipula del contratto.

Oltre all'obbligo dell'intermediario di fornire un documento contenente informazioni generali e comprensibili sui contratti di credito offerti (cfr. art. 120-*novies*), è previsto l'obbligo di consegna al cliente del c.d. “*PIES*” (**prospetto informativo europeo standardizzato**),

⁶ Cfr. Giuseppina Satta, *Decreto mutui: tutte le novità introdotte dal D.lgs. n. 72/16*, cit., nonché art. 120-*octies*.

ossia un documento che deve contenere tutte le informazioni tecnico-economiche necessarie per consentire al consumatore una valutazione delle condizioni del finanziamento, le loro implicazioni, nonché, soprattutto, la loro convenienza rispetto alle proprie esigenze.

Il PIES non è semplicemente un documento di sintesi, nel senso che non contiene mere informazioni inerenti il finanziamento, ma, al contrario, contiene quelle necessarie a consentire un raffronto con le altre offerte creditizie presenti sul mercato, **che devono essere tempestivamente indicate.**

Inoltre, l'art. 120-*novies* prevede, prima della conclusione del contratto, il diritto del consumatore ad un periodo di riflessione di almeno sette giorni per confrontare le diverse offerte presenti sul mercato, valutarne le implicazioni e prendere una decisione informata; durante tale periodo l'offerta è vincolante per la Banca ed il consumatore può accettarla in qualunque momento.

Inoltre, l'intermediario è tenuto a fornire i chiarimenti eventualmente richiesti sui contratti di credito e su eventuali servizi accessori postposti⁷.

*

5. Inadempimento del consumatore.

Il nuovo Decreto Mutui rappresenta la risposta del legislatore alla presa d'atto dell'attuale difficoltà delle procedure esecutive immobiliari a soddisfare gli interessi dei creditori.

⁷ Cfr. Antonio Testa, *Mutui al consumatore: le novità introdotte dal D.lgs. 72/2016 (Decreto Mutui)*, cit.

Si consideri che il nostro sistema processualciviltistico, a differenza di altri, non ha mai disciplinato prima d'ora forme di escussione stragiudiziale delle garanzie immobiliari, eccezion fatta per la recente introduzione del c.d. "patto marciano", ruotando anzi intorno al divieto di patto commissorio ed all'accentramento all'autorità giudiziaria dell'escussione delle garanzie⁸.

Ciò premesso, è possibile cogliere l'importanza dirompente della disciplina in commento esaminando, in particolare, l'art. 120-*quinquiesdecies*, in tema di inadempimento del consumatore.

Sul punto, fermo restando il divieto di patto commissorio di cui all'art. 2744 c.c., è previsto che le parti possano convenire espressamente, al momento della conclusione del contratto, che in caso di inadempimento del consumatore (che si configura solo in presenza di almeno 18 rate mensili scadute e non anche in ipotesi di semplici ritardi che pur autorizzerebbero la Banca alla risoluzione del contratto⁹) il bene immobile oggetto di garanzia reale (o i proventi della vendita del medesimo) vengano trasferiti al creditore, con contestuale estinzione del debito.

In tale ipotesi, il finanziatore dovrà adoperarsi con ogni diligenza, per conseguire dalla vendita il miglior prezzo di realizzo e, ove il valore dell'immobile risultante dalla stima effettuata dal perito

⁸ Cfr. Avv. Fabio Civale, *La nuova disciplina del credito immobiliare ai consumatori*, cit.

⁹ Cfr. Antonio Testa, *Mutui al consumatore: le novità introdotte dal D.lgs. 72/2016 (Decreto Mutui)*, cit.

ovvero l'ammontare dei proventi della vendita sia superiore al debito residuo, il consumatore avrà diritto all'eccedenza¹⁰.

La relazione di stima cui fa riferimento la norma **non è però quella utilizzata in sede di erogazione del finanziamento**: si tratta di una perizia *ad hoc*, redatta e curata da un soggetto indipendente, scelto di comune accordo tra le Parti o, in mancanza, dal Presidente del Tribunale territorialmente competente.

Ad evidenziare l'elevata tutela accordata al consumatore interviene, poi, il quarto comma 4, *lett. a) e b)* della medesima norma, che specifica che la Banca non solo non può condizionare la conclusione del contratto di credito alla sottoscrizione di tale clausola c.d. di inadempimento, ma - ove il contratto la contenga - il consumatore deve essere assistito, a titolo gratuito, da un consulente al fine di valutare la convenienza della clausola stessa.

La norma, oltre a recepire la Direttiva 2014/17/UE, si allinea alla posizione della giurisprudenza di Cassazione secondo cui è lecito il c.d. "*patto marciano*", attraverso il quale creditore e debitore pattuiscano che, in caso di inadempimento da parte di quest'ultimo, il bene dato in pegno o gravato da ipoteca diventi di proprietà del primo.

Tuttavia, a differenza del patto commissorio - vietato *ex art. 2744 c.c.* - non si determina alcuna sproporzione tra l'entità del debito e il valore del bene dato

¹⁰ Cfr. Giuseppina Satta, *Decreto mutui: tutte le novità introdotte dal D.Lgs. n. 72/16*, cit.

in garanzia, poiché la stima del bene deve essere **successiva** all'inadempimento e sussiste l'obbligo per il creditore di restituire al debitore **l'importo eccedente** il credito¹¹.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze, d'intesa con il Ministero della Giustizia, sentita la Banca d'Italia, è ora chiamato ad emanare, con decreto, le disposizioni di attuazione ai fini della corretta applicazione della clausola di inadempimento.

La normativa secondaria, in particolare, dovrebbe opportunamente disciplinare la procedura di vendita "privata" dell'immobile indicando le modalità e le tempistiche di realizzo e, se del caso, le modalità per un intervento "celere" del giudice per risolvere possibili contrasti.

In attesa dell'emanazione di tale normativa, sembra peraltro doversi sin da ora condividere la conclusione secondo cui, in caso di inadempimento del mutuatario che ha sottoscritto un contratto munito della predetta clausola, l'Istituto potrà decidere se risolvere il mutuo *ex art. 40, comma 2, del TUB* ed intraprendere l'esecuzione ovvero se azionare il patto marciano, purché ne sussistano le condizioni (almeno 18 rate mensili scadute) ed escutere direttamente la garanzia immobiliare¹².

Va sottolineato poi che ove il creditore decida di fare ricorso all'esecuzione immobiliare e, a seguito della stessa

¹¹ Si veda, al riguardo, Cass. 9 maggio 2013, n. 10986.

¹² Avv. Fabio Civile, *La nuova disciplina del credito immobiliare ai consumatori*, cit.

residui un debito a carico del consumatore, il relativo obbligo di pagamento decorrerà solo dopo che saranno trascorsi sei mesi dal termine della procedura esecutiva¹³.

*

Per completezza occorre precisare che il decreto legislativo 72/2016 non si occupa espressamente del coordinamento tra la nuova disciplina in esame e quella in materia di credito fondiario, dunque laddove un finanziamento “*a medio e lungo termine garantito da ipoteca di primo grado su immobili*” (art. 38 TUB) sia concesso ad un consumatore, questo sarà disciplinato tanto dalla normativa in materia di mutui fondiari, in quanto non derogata dal nuovo Decreto Mutui, tanto da quest’ultimo.

La **contemporanea applicazione** delle discipline¹⁴, pone, in particolare, un problema di coordinamento tra le stesse in caso di inadempimento: mentre infatti l’art. 40, c. 2 TUB legittima la risoluzione del contratto in presenza del ritardato pagamento di sette rate anche non consecutive, l’art. 120-*quinquiesdecies* dispone, ai soli fini dell’escussione privata, che l’inadempimento coincida con il mancato pagamento di almeno diciotto rate mensili.

È dunque fondamentale che gli Istituti valutino con particolare accuratezza la

scelta delle modalità con cui ottenere il recupero del proprio credito.

Da un lato, infatti, la scelta per la via esecutiva ordinaria consentirà al creditore di agire più tempestivamente, in presenza del ritardato pagamento di sole sette rate (anche non consecutive), ma lo obbligherà, ove non integralmente soddisfatto dal ricavato, ad attendere il decorso del periodo di garanzia semestrale prima di intraprendere una nuova esecuzione; dall’altro lato, l’esecuzione privatistica garantirà alla Banca la possibilità di curare personalmente l’alienazione del bene ma la obbligherà ad attendere il mancato pagamento di ben 18 rate mensili e la esporrà al rischio dell’integrale liberazione del consumatore, ove il valore dell’immobile trasferito risultasse inferiore al debito¹⁵.

Avv. Valeria Corbo

Studio Legale Mannocchi & Fioretti

Sede di Milano

Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.

¹³ Cfr. Giuseppina Satta, *Decreto mutui: tutte le novità introdotte dal D.Lgs. n. 72/16*, cit.

¹⁴ Confermata, peraltro, dall’espresso riferimento all’art. 40, comma 2, TUB, contenuto nell’art. 120-*quinquiesdecies*, che ne fa salva l’applicazione.

¹⁵ Cfr. Ferretti R. e Santoro A., Studio Legale Bonora e Associati, *Prime osservazioni sul decreto legislativo di recepimento della direttiva mutui*, in www.dirittobancario.it, maggio 2016.