

## **SURROGARE O RINEGOZIARE... QUESTO E' IL PROBLEMA!**

... e per rispondere a questo dubbio amletico proveremo a formulare alcune brevi considerazioni per aiutare i lettori dell'U.P.P.I. ad orientarsi tra queste due opportunità offerte a chi intende modificare le pattuizioni di un mutuo già stipulato in precedenza.

L'articolo 8 del decreto legge 31 gennaio 2007 n. 7 (cosiddetto "Bersani-bis") convertito nella legge 2 aprile 2007 n. 40, ed ulteriormente modificato dall'art. 2 comma 450 della Legge 24 dicembre 2007 n. 244 ("Legge Finanziaria 2008") introduce, nel sistema dei mutui ipotecari, il meccanismo della surrogazione per volontà del debitore ai sensi dell'art. 1202 del codice civile, altresì detta "portabilità dei mutui ipotecari". Questa procedura consiste in una fattispecie complessa in forza della quale il mutuatario che vuole "sostituire" la banca mutuante, al fine di evitare le spese di un nuovo contratto di mutuo, trasferisce ad una nuova banca finanziante i diritti derivanti dal contratto precedente tramite il subingresso di quest'ultima nel precedente contratto di mutuo, senza quindi la necessità dell'iscrizione di una nuova ipoteca a favore della nuova creditrice, previa cancellazione della precedente.

Il nuovo contratto, quindi, è costituito da tre elementi che si integrano fra loro:

- una quietanza avente data certa, in cui si menzioni la dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma mutuata, e per la quale è sufficiente anche una scrittura privata non autenticata;
- un nuovo contratto di mutuo tra la nuova banca mutuante ed il mutuatario, con il quale la prima eroga al secondo la somma necessaria per l'estinzione del precedente debito, indicando espressamente, ai sensi dell'art. 1202 comma 2 c.c., la destinazione della somma medesima (che serve, quindi, a estinguere il primo mutuo); anche questo contratto richiede soltanto la certezza della data e pertanto può essere concluso per scrittura privata non autenticata;
- il consenso a surrogazione da parte del mutuatario, richiesto dall'art 8 comma 2 del decreto legge 7/2007 e dal codice civile. Quest'ultimo atto deve necessariamente assumere la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata ai fini dell'annotazione nei registri immobiliari.

In conseguenza di questo meccanismo complesso (che può essere contenuto in un unico atto che compendia tutti e tre i passaggi sopra specificati) si ha il subingresso della nuova banca mutuante nel precedente contratto di mutuo (e quindi nelle garanzie e nel titolo esecutivo). Questo subentro ha luogo alla nuove condizioni concordate tra il cliente e la nuova banca, che sostituiscono quindi quelle del precedente mutuo. Ma quali sono le modifiche che possono essere pattuite tra mutuatario e nuova banca mutuante? Ovviamente potranno essere modificate le condizioni "accessorie" del contratto: tasso d'interesse, periodicità delle rate, durata dell'ammortamento e via dicendo, ma potrà anche essere erogata una somma superiore a quella del residuo debito del mutuo precedente: in questo caso, però il subingresso si avrà solo fino a concorrenza di tale residuo debito.

I due contratti di mutuo quindi si integrano tra di loro e la possibilità di avvalersi della precedente ipoteca e del precedente titolo esecutivo renderebbe possibile stipulare il nuovo mutuo tramite scrittura privata non autenticata, a meno che il mutuatario-consumatore non preferisca volontariamente avvalersi della prestazione del notaio, che fornisce maggiori garanzie in ordine al controllo della legalità del procedimento, della legittimazione delle parti, della conformità alla legge delle clausole contrattuali nell'ottica della tutela del consumatore.

In ogni caso, come già precisato, per il consenso a surrogazione è comunque necessario l'atto pubblico notarile o la scrittura privata autenticata.

Sempre ai sensi dell'art. 8 del Decreto Legge 7/2007, come modificato dalla Finanziaria 2008, non possono essere imposte al mutuatario penali o altre spese per l'estinzione del precedente mutuo e per l'accensione di quello nuovo, né possono essere imposte spese per la concessione del nuovo finanziamento e per gli accertamenti catastali e ipotecari. Si precisa inoltre che tutto questo meccanismo deve svolgersi "secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi". Ciò si sostanzia nell'imposizione al precedente mutuante di un dovere di collaborazione che può concretizzarsi nel dover mettere a disposizione della nuova banca mutuante la documentazione relativa all'istruttoria del precedente mutuo.

E' bene sottolineare inoltre che la surrogazione non comporta il venir meno dei benefici fiscali (cioè, ad esempio, la detraibilità degli interessi passivi), né l'applicazione dell'imposta sostitutiva prevista dall'art. 17 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601 (in quanto essa si considera già corrisposta con la stipulazione del mutuo iniziale).

Dall'illustrazione di questo meccanismo si può forse prevedere che l'originaria banca mutuante, prima di acconsentire alla "perdita" di un cliente "subendo" la surrogazione per volontà del debitore, cercherà di convincerlo a mantenere in essere il mutuo originario offrendo modifiche alle clausole accessorie: e qui entra in gioco la cosiddetta "rinegoziazione dei mutui".

La rinegoziazione in senso stretto consiste nella variazione delle condizioni del contratto di mutuo senza variazione della banca mutuante. La legge Finanziaria 2008 precisa che tale rinegoziazione deve avere luogo senza spese e può essere stipulata anche con scrittura privata non autenticata; tale precisazione è invero ultronea, in quanto a tale conclusione si poteva giungere già prima di tale previsione legislativa. Infatti la rinegoziazione (del tasso, della durata, ecc.) non è soggetta ad annotazione a margine dell'ipoteca (l'eventuale annotazione integrerebbe, infatti, una mera pubblicità notizia, non essendo in grado di modificare l'ipoteca precedentemente iscritta), e quindi l'esclusione della necessità di pubblicità immobiliare non rende, come non rendeva già prima, necessaria la forma autentica del contratto di rinegoziazione.

Infine bisogna sottolineare che anche la rinegoziazione non comporta il venir meno dei benefici fiscali concessi con il mutuo originario: quindi qualsiasi variazione delle condizioni del vecchio mutuo non fa venir meno le agevolazioni fiscali, in particolare la detraibilità degli interessi passivi, ove prevista.

..... Quindi.... surrogazione o rinegoziazione? .... Ai posteri, o meglio ai consumatori l'ardua sentenza!!!

*Dr.ssa Alessia SIBILLE*  
*Notaio in Torino – Consulente U.P.P.I.*