



**Dott. Gaetano Petrelli**  
**NOTAIO**

Corso Cobianchi, 62 - Verbania (VB)

Tel. 0323/516881 - Fax 0323/581832

E-mail: [gpetrelli@notariato.it](mailto:gpetrelli@notariato.it)

Sito internet: <http://www.gaetanopetrelli.it>

C.F.: PTR GTN 62D25 F848T

Verbania, lì 10 ottobre 2014

**Su alcuni casi particolari di moratoria ex art. 2, comma 17-*quater*, del d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, e sulla connessa surrogazione ipotecaria ex lege (parere *pro veritate*)**

**Le fattispecie.**

I quesiti di seguito esposti riguardano alcune particolari ipotesi, rientranti nel più generale ambito delle operazioni di moratoria di finanziamenti ipotecari, a loro volta connesse ad operazioni di cartolarizzazione dei medesimi finanziamenti, ai sensi dell'art. 2, comma 17-*quater*, del D.L. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito con modificazioni dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10. La fattispecie ha formato oggetto di un primo parere dello scrivente ("Sul concorso tra surrogazione legale ex art. 2, comma 17-*quater*, del d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, e la surrogazione per volontà del debitore, ex art. 120-*quater* del d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385"), il cui contenuto viene qui dato per presupposto, e le cui conclusioni costituiscono la base di partenza delle ulteriori argomentazioni di seguito sviluppate.

Il quadro generale è quello conseguente alla concessione, da parte della banca, di mutui ipotecari, poi cartolarizzati, ed alla successiva "moratoria", attuata mediante la stipula di convenzione di sospensione del pagamento delle rate di mutuo (stipulata tra la banca, creditore originario, ed il mutuatario), eventualmente in conformità ad accordi siglati dall'ABI con il Ministero

dell'economia e delle finanze e/p con le associazioni dei rappresentanti delle imprese o dei consumatori.

Su richiesta del mutuatario, la banca (in proprio, e non in nome della società di cartolarizzazione) stipula con il mutuatario un "accordo di sospensione", in forza del quale si obbliga a pagare alla società di cartolarizzazione – per conto e nell'interesse del medesimo mutuatario, e per tutto il periodo della moratoria concordata – le rate del mutuo ipotecario cartolarizzato, impiegando a tal fine la somma erogata in base ad un ulteriore contratto di finanziamento, concesso dalla banca al mutuatario e finalizzato al pagamento delle suddette rate. In base al suddetto accordo di sospensione, le rate vengono addebitate su un apposito "conto accessorio", intestato al mutuatario; al termine del periodo di moratoria, questo finanziamento viene "trasformato" in un mutuo chirografario.

Quale possibile variante dell'operazione, ove permangono le difficoltà di rimborso del mutuo cartolarizzato, la banca decide, d'accordo con il mutuatario, di stipulare un nuovo mutuo con surrogazione, a norma dell'art. 120-*quater* del d. lgs. n. 385/1993 (t.u.b.), estinguendo in tal modo completamente il residuo credito della società di cartolarizzazione. A seguito di ciò, la banca risulta quindi creditrice della somma oggetto di questo nuovo mutuo ipotecario, oltre che della somma già finanziata (in via chirografaria) al fine di consentire il pagamento delle rate del precedente mutuo cartolarizzato durante il periodo di moratoria.

Nel parere sopra citato si è ritenuto che, secondo l'interpretazione più ragionevole e plausibile, la garanzia ipotecaria originaria si estenda, a seguito della surrogazione legale prevista dall'art. 2, comma 17-*quater*, del d.l. n. 225/2010, ed eventualmente di quella di cui agli artt. 1202 c.c. e 120-*quater* del t.u.b., all'intero credito della banca sopra indicato, comprensivo quindi anche del credito, originariamente chirografario, sorto per effetto della moratoria.

Le *peculiari ipotesi* oggetto dell'analisi che segue sono, più precisamente, le seguenti:

a) – "nuove moratorie", che non costituiscano mera proroga di operazioni di sospensione del pagamento di rate di mutuo precedentemente attuate;

b) – ulteriori sospensioni delle rate, che siano concesse dopo la scadenza di una prima moratoria e dopo che il mutuatario ha pagato alcune rate di ammortamento fra la prima moratoria e la seconda;

c) – moratorie concesse dalla Banca "volontariamente", senza quindi che le stesse costituiscano attuazione di accordi collettivi conclusi dall'ABI (con associazioni dei consumatori, delle piccole e medie imprese, ecc.);

d) – moratorie collegate alla concessione di nuovi finanziamenti con surrogazione per volontà del debitore, a norma dell'art. 1202 c.c. ma non dell'art. 120-*quater* del t.u.b. (in quanto concessi a soggetti diversi da soggetti privati o micro imprese, a cui quest'ultima disposizione è destinata).

## **I quesiti.**

Tenendo conto dell'articolazione delle particolari ipotesi descritte, la banca chiede quanto segue:

1) – se il disposto dell'art. 2, comma 17-*quater*, del d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, trovi applicazione alle sole operazioni di proroga di una moratoria precedentemente concessa al debitore ipotecario, o, al contrario, solamente alle moratorie concesse per la prima volta. E se, conseguentemente, nelle operazioni aventi ad oggetto mutui cartolarizzati, per il perfezionamento delle quali si procede all'accantonamento delle rate sospese, a seconda dei casi, su di una partita accessoria oppure su di un conto corrente accessorio di seguito trasformato (o da trasformarsi) in finanziamento, la Banca, surrogatasi nelle ragioni creditorie della Società di cartolarizzazione, possa di fatto estendere l'ipoteca originariamente iscritta anche ai predetti accantonamenti pur in difetto di richiesta di proroga della sospensione;

2) – nell'ipotesi in cui il requisito della proroga di una precedente moratoria fosse ritenuto necessario al fine di riconoscere la garanzia ipotecaria a supporto del finanziamento chirografario/partita accessoria a suo tempo concesso dalla Banca al cliente, come indicato al punto precedente, se sia possibile definire come “proroga della moratoria” la concessione di una nuova sospensione dopo l'avvenuta scadenza della prima ed il pagamento di alcune rate di ammortamento da parte del cliente;

3) – se la suddetta disposizione si applichi alle sole moratorie concesse in esecuzione degli accordi collettivi conclusi dall'ABI (con associazioni dei consumatori, delle piccole e medie imprese, ecc.), ovvero anche alle moratorie c.d. commerciali, concesse dalla banca di propria iniziativa al di fuori dei suddetti accordi collettivi;

4) – posto che la c.d. portabilità del mutuo di cui all'art. 120-*quater* del testo unico bancario è applicabile, a norma del comma 9, lett. a-*bis*), dello stesso, ai soli casi in cui i finanziamenti siano concessi a privati o micro imprese, si richiedono indicazioni ai fini dell'idonea stesura delle clausole da inserire nel contratto di finanziamento *ex art. 1202 c.c.* nelle fattispecie residuali escluse (ossia conclusi dalla banca con soggetti diversi da privati e micro imprese), avuto riguardo in particolare al trattamento tributario da applicarsi.

## **Il significato del termine “proroga” nell'art. 2, comma 17-*quater*, del D.L. n. 225/2010 ed i finanziamenti di scopo nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione.**

L'art. 2, comma 17-*quater*, del D.L. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito con modificazioni dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, recita testualmente quanto segue:

*“Al fine di consentire la proroga delle operazioni di sospensione dell'ammortamento dei mutui, le garanzie ipotecarie già prestate a fronte del mutuo oggetto di sospensione*

dell'ammortamento per volontà del creditore o per effetto di legge continuano ad assistere il rimborso, secondo le modalità convenute, del debito che risulti all'originaria data di scadenza di detto mutuo, senza il compimento di alcuna formalità o annotazione. Resta fermo quanto previsto all'articolo 39, comma 5, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. La disposizione di cui al presente comma si applica anche al finanziamento erogato dalla banca al mutuatario in qualità di debitore ceduto nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione con cessione dei crediti ovvero di emissione di obbligazioni bancarie garantite ai sensi della legge 30 aprile 1999, n. 130, al fine di consentire il rimborso del mutuo al cessionario secondo il piano di ammortamento in essere al momento della sospensione e per l'importo delle rate oggetto della sospensione stessa. In tal caso la banca è surrogata di diritto nelle garanzie ipotecarie, senza il compimento di alcuna formalità o annotazione, ma la surroga ha effetto solo a seguito dell'integrale soddisfacimento del credito vantato dal cessionario del mutuo oggetto dell'operazione di cartolarizzazione o di emissione di obbligazioni bancarie garantite".

Dalla lettura della disposizione sopra riprodotta, si ricava innanzitutto che le fattispecie regolate dal comma 17-*quater* sono due:

1) – quella regolata dal primo e secondo periodo del comma 17-*quater*, ossia la semplice “proroga” di un'operazione di moratoria (sospensione dell'ammortamento di un mutuo ipotecario): in questo caso, il legislatore si è preoccupato unicamente di stabilire che la garanzia ipotecaria assiste il credito della banca senza necessità di annotazioni o altre formalità, nonostante il periodo di ammortamento sia stato prolungato per effetto della moratoria;

2) – quella regolata dal terzo e quarto periodo del comma 17-*quater*, che è un'operazione più complessa, consistente nell'erogazione di un finanziamento di scopo al mutuatario, debitore ipotecario non più nei confronti della banca finanziatrice, ma piuttosto nei confronti di società di cartolarizzazione, a cui il credito ipotecario è stato ceduto. Qui, a differenza che nella fattispecie sub 1), l'intervento del legislatore è stato più incisivo, in quanto si è trattato non già di disporre un semplice “prolungamento” della durata della garanzia ipotecaria a fronte di un più lungo ammortamento del mutuo, bensì di estendere la suddetta garanzia ipotecaria ad un nuovo credito (quello della banca *originator* a fronte dell'ulteriore finanziamento di scopo, concesso dalla medesima banca al mutuatario al fine di provvedere al pagamento delle rate di mutuo a favore della società di cartolarizzazione).

Il terzo ed il quarto periodo del comma 17-*quater*, a differenza del primo periodo, non fanno alcun riferimento ad una “proroga” della moratoria: si potrebbe, quindi, pensare che tale requisito non sia richiesto agli effetti dell'estensione della garanzia ipotecaria al finanziamento di scopo, anche perché in questo caso tale estensione ha ad oggetto un nuovo ed autonomo credito della banca. Va tuttavia rilevato che anche in questa ipotesi si è in presenza di una operazione di sospensione del pagamento delle rate, e quindi qui come nel caso

regolato dal primo periodo del comma 17-*quater* si pone il problema di comprendere a quali “moratorie” la disposizione si riferisca.

Per quale ragione, ed in che accezione, il legislatore ha allora parlato di “*proroga* delle operazioni di sospensione dell’ammortamento dei mutui”? Astrattamente, due potrebbero essere i significati attribuibili a tale espressione:

a) proroga di una singola operazione di sospensione di ammortamento di un mutuo, in precedenza concessa al mutuatario: si richiederebbe, in questo senso, che il mutuatario abbia già usufruito di una moratoria, e ne chieda ed ottenga la proroga per un ulteriore periodo;

b) proroga generale del “meccanismo” della moratoria, riferito ad una pluralità indeterminata di operazioni concordate tra banche e clienti, conseguente a sua volta alla proroga degli accordi collettivi siglati dall’ABI con il Ministero dell’economia e delle finanze e/o con le associazioni delle imprese e dei consumatori (ovvero al rifinanziamento del fondo di solidarietà di cui all’art. 2, commi 475 e seguenti, della legge n. 244/2007, di cui *infra*). In questa seconda accezione, il termine proroga non avrebbe valore normativo, ma esprimerebbe solamente la *finalità di politica legislativa* che sta alla base della disposizione, ossia quella volta ad approntare un congegno idoneo ad incentivare la concessione di “nuove” moratorie, grazie alla duplice facilitazione concessa alle banche e indirettamente ai mutuatari (l’estensione delle garanzie ipotecarie già concesse, senza oneri di annotazione e quindi senza spese, a fronte della concessione delle suddette nuove moratorie, e dei connessi finanziamenti di scopo in caso di mutui cartolarizzati).

I lavori preparatori della legge n. 10/2011, di conversione del d.l. n. 225/2010, sembrerebbero confermare la correttezza di questa seconda lettura: nel Dossier predisposto dal servizio studi della Camera dei deputati, infatti, viene citata la sigla del nuovo accordo tra MEF, ABI e associazioni dei rappresentanti delle imprese, con il quale era stato “prorogato” al 31 luglio 2011 il termine per la presentazione delle domande di ammissione ai benefici delle procedure in oggetto<sup>1</sup>. In altri termini, il legislatore ha preso atto della “proroga” dell’accordo

---

<sup>1</sup> Cfr. il *dossier* del servizio studi della Camera dei deputati, nell’ambito dei lavori preparatori della legge di conversione (D.D.L. n. AC-4086), reperibile all’indirizzo internet:

<http://documenti.camera.it/leg16/dossier/Testi/d10225.htm>.

Vi si legge, tra l’altro, quanto segue:

“Il comma 17-*quater*, in particolare, prevede che le garanzie ipotecarie prestate a fronte di un mutuo continuino ad assistere il rimborso del finanziamento, nell’ammontare risultante all’originaria data di scadenza, secondo le modalità convenute e senza alcuna formalità o annotazione, anche nel caso in cui l’ammortamento del debito sia sospeso per volontà del creditore o per effetto di legge. La norma è finalizzata a consentire la proroga delle operazioni di sospensione dell’ammortamento dei mutui.

Si ricorda in merito che il 3 agosto 2009 il Ministro dell’economia e delle finanze - MEF, l’ABI e le Associazioni dei rappresentanti delle imprese hanno firmato un Avviso comune per la sospensione dei debiti delle piccole e medie imprese verso il sistema creditizio, con l’obiettivo di dare respiro finanziario alle imprese aventi adeguate prospettive economiche e in grado di provare la continuità aziendale. L’accordo prevede, in particolare, la possibilità di sospendere temporaneamente il pagamento della quota capitale delle rate o dei

collettivo tra le associazioni di categoria interessate, ed ha predisposto un meccanismo facilitativo, finalizzato alla concessione di “nuove” moratorie dei debiti a beneficio dei mutuatari in difficoltà.

Che questa sia l'interpretazione più plausibile del riferimento alla “proroga”, contenuto nel comma 17-*quater*, primo periodo, si ricava anche dall'impiego del canone di ragionevolezza, che come è noto deve presiedere all'interpretazione delle norme giuridiche, nell'ambito del più generale criterio dell'interpretazione adeguatrice, o costituzionalmente orientata: non sembra avere alcun senso, e si esporrebbe a probabili censure di incostituzionalità anche alla luce del principio di uguaglianza, una interpretazione che penalizzasse le nuove moratorie rispetto alle semplici proroghe di quelle precedentemente concesse, senza alcuna apprezzabile ragione di tale disparità di trattamento.

Non è d'altra parte escluso che, nel parlare di “proroga”, il legislatore abbia avuto in mente anche la disciplina, già dettata – in relazione alla rinegoziazione dei mutui ipotecari per la prima casa – dall'art. 3, comma 6, del D.L. 27 maggio

---

*canoni relativi ad operazioni di mutuo o di leasing. E' inoltre previsto l'allungamento a 270 giorni delle anticipazioni bancarie su crediti. Il Ministero dell'economia e delle finanze, l'ABI e le altre Associazioni di rappresentanza delle imprese firmatarie dell'Avviso comune si sono impegnate a definire un sistema di monitoraggio dell'andamento dell'iniziativa. Con circolare del 1° luglio 2010 l'iniziativa è stata prorogata in modo tale da consentire alle imprese di presentare domanda di ammissione ai benefici previsti dall'Avviso sino al 31 gennaio 2011.*

*Con comunicato stampa del 16 febbraio 2011, l'ABI ha annunciato la sigla del nuovo accordo relativo al predetto Avviso comune, che ha previsto:*

- la proroga al 31 luglio 2011 del termine per la presentazione delle domande di ammissione ai benefici;*
- l'allungamento dei finanziamenti a medio lungo termine (mutui) che hanno beneficiato della sospensione ai sensi dell'avviso Comune, per un periodo pari alla vita residua del finanziamento e, in ogni caso, non superiore ai 2 anni per i finanziamenti chirografari e ai 3 anni per quelli ipotecari;*
- la previsione secondo cui le banche possono mettere a disposizione delle imprese che lo richiedono specifici strumenti di gestione del rischio di tasso relativamente ai finanziamenti per i quali si propone l'allungamento del piano di ammortamento, finalizzati a convertire il tasso di interesse del finanziamento da variabile a fisso o a fissare un tetto al possibile incremento del tasso di interesse variabile.*

*- appositi finanziamenti per le imprese che avviano processi di rafforzamento patrimoniale.*

*Resta fermo il diritto del debitore che abbia estinto la quinta parte del debito originario a una riduzione proporzionale della somma iscritta, nonché alla 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 (articolo 39, comma 5, del testa unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385).*

*Inoltre, le norme in commento si applicano anche alle operazioni di finanziamento cartolarizzate, nel dettaglio al finanziamento erogato dalla banca al mutuatario in qualità di debitore ceduto, nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione o di emissione di obbligazioni bancarie garantite (ai sensi della legge 30 aprile 1999 n. 130). La previsione ha lo scopo di consentire il rimborso del mutuo al cessionario, secondo il piano di ammortamento in essere al momento della sospensione e per l'importo delle rate oggetto della sospensione stessa. In tale ipotesi, la banca è surrogata di diritto nelle garanzie ipotecarie senza il compimento di alcuna formalità o annotazione. Tale surroga ha effetto, però, solo a seguito dell'integrale soddisfacimento del credito vantato dal cessionario del mutuo oggetto dell'operazione di cartolarizzazione o di emissione di obbligazioni”.*

2008, n. 93, convertito in legge 24 luglio 2008, n. 126: anche in quel caso, il finanziamento chirografario (conseguente all'apertura del conto accessorio, su cui addebitare le rate del mutuo), ancorché concesso da soggetto diverso dalla società di cartolarizzazione, veniva garantito – per effetto della relativa surrogazione legale – dall'ipoteca già iscritta a garanzia del credito cartolarizzato, senza necessità di formalità o annotazioni; con il d.l. n. 225/2010 il legislatore ha, probabilmente, inteso estendere tale disciplina (in tal modo impropriamente “prorogandola”) anche alle fattispecie qui in esame.

Si consideri, d'altra parte, che a differenza di quella sopra citata (e dell'ulteriore fattispecie di “rinegoziazione” disciplinata dall'art. 8, comma 6, del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 2011, n. 106), la disciplina in esame non è “a termine”; non prevede, cioè, una scadenza entro la quale le moratorie in oggetto debbano essere perfezionate. Argomento di più per escludere che il termine “proroga” abbia uno specifico significato tecnico-giuridico in questo contesto. Con ogni probabilità, quindi, tale termine è stato inserito nel comma 17-*quater* con valenza esclusivamente enunciativa, ed anche, forse, al fine di giustificare l'inserimento della stessa in un peculiare “veicolo legislativo” denominato “decreto milleproroghe”, qual è il d.l. n. 225/2010.

In conclusione, quindi, *secondo la lettura più plausibile* – ancorché non l'unica possibile – del testo normativo, *sia le proroghe di moratorie in precedenza concesse, sia le nuove moratorie rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 2, comma 17-*quater*, del d.l. n. 225/2010, con conseguente estensione della garanzia ipotecaria nei termini ivi disciplinati.*

Per completezza di esposizione, va peraltro ipotizzata anche l'eventualità – qui ragionevolmente esclusa – in cui venga accolta la diversa possibile lettura del comma 17-*quater*, che attribuisca valenza giuridica al termine “proroga” ivi utilizzato, e che quindi limiti l'applicazione della relativa disciplina alle ipotesi in cui vi sia già stata, in passato, la concessione di una moratoria e questa venga “prorogata”, mediante un ulteriore prolungamento della durata dell'ammortamento del mutuo. *Quid iuris*, in tal caso, riguardo all'eventualità in cui – in presenza di un'operazione di cartolarizzazione – scaduta la prima moratoria (e pagate regolarmente alcune rate del mutuo) venga richiesta e concessa una nuova moratoria? Sarebbe possibile qualificare tale nuova sospensione come “proroga” della precedente, agli effetti della disciplina in esame? Si è già detto della irragionevolezza e possibile incostituzionalità – per assenza di una valida *ratio* – dell'interpretazione che attribuisca valore giuridico al termine “proroga” nel contesto in esame, da cui la difficoltà a rispondere al quesito con argomenti di tipo sistematico. Sul piano dell'interpretazione letterale, peraltro, va evidenziato che nel linguaggio legislativo, come pure in dottrina e giurisprudenza, il termine “proroga” è utilizzato anche per individuare ipotesi in cui si procede a prolungare la durata di un termine non solo anteriormente, ma anche successivamente alla scadenza: caso paradigmatico è quello regolato

dall'art. 2273 c.c. (a proposito della proroga tacita di società di persone per effetto del compimento di operazioni successive alla scadenza della società stessa). Nel caso, quindi, si adotti un'interpretazione "asistemica" del comma 17-*quater* in commento, che postuli la necessità di una "proroga" di altra moratoria precedentemente concessa, occorrerebbe plausibilmente ritenere che la disciplina ivi contenuta debba essere applicata a tutte le proroghe di moratorie già concesse, siano esse precedenti o successive alla relativa scadenza.

### **Categorie di "moratorie" incluse nella disciplina dell'art. 2, comma 17-*quater*, del D.L. n. 225/2010.**

La disposizione in commento menziona espressamente i casi di "sospensione dell'ammortamento per volontà del creditore o per effetto di legge". Si tratta di comprendere a quali fattispecie essa faccia realmente riferimento.

Nessun problema riguardo ai casi di sospensione per effetto di legge, che sono analiticamente disciplinati dall'art. 2, commi 476 e seguenti, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (e dalle relative disposizioni attuative, dettate dal D.M. 21 giugno 2010, n. 132): si tratta delle ipotesi in cui – ricorrendo i requisiti oggettivi e soggettivi ivi previsti – viene attribuito ai mutuatari, *ex lege*, il diritto ad ottenere la sospensione del pagamento delle rate di mutuo. A norma dell'art. 2, comma 476-*bis*, della legge n. 244/2007, aggiunto dall'art. 3, comma 48, lett. c), della legge 29 giugno 2012, n. 92 (con la decorrenza prevista dal successivo comma 49), la sospensione del pagamento delle rate, ivi prevista, si applica anche ai mutui oggetto di cartolarizzazione ai sensi della legge 30 aprile 1999, n. 130 (oltre che a quelli erogati per portabilità tramite surroga ai sensi dell'articolo 120-*quater* del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, che costituiscono mutui di nuova erogazione alla data di perfezionamento dell'operazione di surroga); nonché ai mutui che hanno già fruito di altre misure di sospensione purché tali misure non determinino complessivamente una sospensione dell'ammortamento superiore a diciotto mesi<sup>2</sup>.

Quanto alle moratorie "per volontà del creditore", vi rientrano certamente quelle poste in essere in attuazione degli accordi collettivi stipulati dalle associazioni di categoria interessate (ABI, MEF, associazioni delle imprese o dei consumatori). A questa ipotesi si riferiscono espressamente i lavori preparatori della legge di conversione, sopra citati, e – come si è visto – è plausibile che la stessa espressione utilizzata nel primo periodo del comma 17-*quater* si riferisca precipuamente – sia pure in modo atecnico – alla "proroga" dei suddetti accordi collettivi.

Proprio quest'ultima circostanza potrebbe, peraltro, indurre a dubitare dell'applicabilità della disciplina in oggetto alle moratorie concesse, sempre "per volontà del creditore", ma al di fuori delle casistiche contemplate negli accordi

---

<sup>2</sup> Cfr. anche l'art. 2, comma 4, del D.M. 21 giugno 2010, n. 132, aggiunto dall'art. 1, comma 2, del D.M. 22 febbraio 2013, n. 37.



collettivi di cui sopra: alle fattispecie, cioè, di moratorie e connessi finanziamenti concessi “volontariamente” dalla banca, senza alcun riferimento ai suddetti accordi e con regolamentazione del tutto svincolata dai relativi presupposti e condizioni. Si potrebbe, in altri termini, ritenere che la disciplina in questione abbia natura eccezionale (in quanto derogatoria, in particolare, rispetto alle norme codicistiche che disciplinano l’ipoteca e la relativa surrogazione), e che come tale la stessa sia da interpretare restrittivamente, con esclusivo riguardo ai casi in essa espressamente contemplati. In questo senso deporrebbe anche la considerazione che una moratoria che si conformi alle condizioni approvate dalle associazioni di categoria - avuto riguardo, in particolare, alla partecipazione dei rappresentanti delle imprese e dei consumatori - sarebbe caratterizzata da una “meritevolezza” maggiore rispetto a quella contrattata individualmente (presumibilmente in condizioni di debolezza contrattuale) da parte di un singolo imprenditore o consumatore, in difficoltà nel pagamento delle rate.

Ad un più approfondito esame, tuttavia, le possibili obiezioni sopra indicate appaiono destituite di fondamento. Si è visto, innanzitutto, che nel contesto del primo periodo del comma 17-*quater* in oggetto, il riferimento alla “proroga” delle operazioni di moratoria non ha, ragionevolmente, un preciso significato tecnico-giuridico, ma assolve piuttosto ad un ruolo di tipo “enunciativo”, avuto riguardo alla finalità di politica legislativa della disciplina in commento. Enunciazione con valenza programmatica, quindi, ed oltretutto generica, in quanto astrattamente riferibile ai più ricorrenti “presupposti” della concessione di nuove moratorie (il rinnovo degli accordi tra le associazioni di categoria, ma anche - plausibilmente - il rifinanziamento del fondo di solidarietà di cui all’art. 2, commi 475 ss., della legge n. 244/2007 e relative disposizioni attuative, in particolare D.M. 21 giugno 2010, n. 132, e successive modificazioni ed integrazioni). Non sembra, quindi, possibile valorizzare più di tanto - ai fini dell’individuazione dell’ambito di applicazione della disciplina in commento - la contrattazione “collettiva” delle condizioni di moratoria con la partecipazione delle associazioni di categoria, che per inciso è assente nelle fattispecie di sospensione di ammortamento dei mutui a norma della legge n. 244/2007 (ancorché pure la “sospensione dell’ammortamento per effetto di legge” sia contemplata dal comma 17-*quater*).

Va poi evidenziato che la lettera del comma 17-*quater* è decisiva al fine di estendere il relativo ambito di applicazione a tutti i casi di “sospensione dell’ammortamento per volontà del creditore”: lungi dal circoscrivere tale ambito alle sole moratorie stipulate in conformità ai criteri degli accordi di categoria, infatti, la norma estende testualmente la propria portata a tutte le ipotesi in cui, volontariamente, la banca creditrice abbia deciso di accordare la moratoria, e qualunque intervento limitativo dell’interprete sarebbe arbitrario (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

In un quadro come quello suesposto, sembra pertanto che - riaffermato il carattere puramente indicativo del riferimento alla “proroga”, contenuto nel

primo periodo – il comma 17-*quater* possa e debba essere applicato ad ogni *moratoria concessa al mutuatario dalla banca creditrice, anche a prescindere da un qualsivoglia obbligo (negoziale o legale) di contrarre*. E ciò anche nell’ottica del formalismo giuridico, a cui si conforma la disciplina delle garanzie ipotecarie, che richiede per sua natura un orizzonte di certezza ed univocità che sarebbe inevitabilmente pregiudicato, se ai fini della valutazione circa l’esistenza e la portata delle medesime ipoteche si dovessero vagliare, di volta in volta e magari in sede di esecuzione forzata, le pattuizioni contenute nelle convenzioni di sospensione delle rate, e verificarne la conformità o meno agli accordi stipulati tra ABI ed associazioni di imprese e consumatori.

**“Portabilità dei mutui” ex art. 120-*quater* t.u.b. e surrogazione per volontà del debitore ex art. 1202 c.c. nelle fattispecie residuali escluse.**

L’art. 120-*quater* del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (testo unico bancario, o t.u.b.), ha introdotto – come è noto – una specifica disciplina della c.d. “portabilità” dei contratti di finanziamento (a seguito dell’esercizio da parte del debitore della facoltà di surrogazione di cui all’articolo 1202 del codice civile) stipulati da banche ed intermediari finanziari (oltre che da enti di previdenza obbligatoria nei confronti dei propri iscritti). Il comma 9, lett. a-*bis*), del medesimo art. 120-*quater* precisa, peraltro, che le disposizioni dettate dal medesimo articolo “si applicano ai soli contratti di finanziamento conclusi da intermediari bancari e finanziari con *persone fisiche o micro-imprese*, come definite dall’ articolo 1, comma 1, lettera t), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11”. Si tratta, allora, di verificare quale disciplina si applichi alle ipotesi in cui il debitore finanziato sia soggetto diverso da una persona fisica o da una micro-impresa (ad esempio, impresa di dimensioni maggiori, ovvero ente non commerciale).

In linea di principio, la risposta si ricava agevolmente dalla considerazione che l’art. 120-*quater* non fa altro che dettare una disciplina *speciale* della surrogazione per volontà del debitore, in deroga alla disciplina generale desumibile non solo dall’art. 1202 c.c., ma in generale dalle norme del codice civile in materia di obbligazioni (artt. 1173 e seguenti c.c.). Si tratta, quindi, di verificare singolarmente le deroghe apportate dall’art. 120-*quater* t.u.b. alla suddetta disciplina generale, inapplicabili alle fattispecie non contemplate dal comma 9, lett. a-*bis*), e correlativamente di precisare quale disciplina si applichi, invece, a tali ipotesi residuali.

Quanto al primo aspetto, le principali deroghe apportate dall’art. 120-*quater* alle norme del codice civile sono le seguenti:

1) – l’esercizio da parte del debitore della facoltà di surrogazione di cui all’articolo 1202 del codice civile non è precluso dalla non esigibilità del credito o dalla pattuizione di un termine a favore del creditore (comma 1). Questa previsione non si applica nei casi esclusi, con la conseguenza che *l’eventuale*

*inesigibilità dell'obbligazione preclude la surrogazione per volontà del debitore, a meno che il creditore, intervenendo in atto, rinunci al termine a proprio favore;*

2) – ai sensi del comma 3, la surrogazione comporta il trasferimento del contratto, alle condizioni stipulate tra il cliente e l'intermediario subentrante, con esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura (*penali che possono, invece, applicarsi – se contrattualmente previste – nei casi residuali esclusi*). Inoltre, sempre ai sensi del comma 3, l'annotazione di surrogazione *ex art. 2843 c.c.* può essere richiesta al conservatore senza formalità (mentre, *nei casi residuali esclusi, rimane applicabile la disciplina generale delle annotazioni ipotecarie*);

3) – ai sensi del comma 4, “non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo finanziamento, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione tra intermediari improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi. In ogni caso, gli intermediari non applicano alla clientela costi di alcun genere, neanche in forma indiretta, per l'esecuzione delle formalità connesse alle operazioni di surrogazione”. Queste previsioni non trovano applicazione alle *fattispecie residuali escluse, con possibile pattuizione*, quindi, in tali ipotesi *di spese e commissioni a carico dei clienti, senza vincoli temporali per il perfezionamento dell'operazione*;

4) – ai sensi del comma 5, “nel caso in cui il debitore intenda avvalersi della facoltà di surrogazione di cui al comma 1, resta salva la possibilità del finanziatore originario e del debitore di pattuire la variazione senza spese delle condizioni del contratto in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata”. *Nelle fattispecie residuali escluse, invece, è possibile – in conformità al generale principio di autonomia contrattuale – l'addebito di spese alla parte finanziata*;

5) – a norma del comma 6, “è 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”. Anche questa nullità non si applica alle *fattispecie residuali escluse, in relazione alle quali deve quindi ritenersi valida l'eventuale clausola del contratto di finanziamento che escluda la facoltà di surrogazione, o la sottoponga a condizioni, oneri o penalità*;

6) – il comma 7 prevede *precisi termini entro i quali deve perfezionarsi la surrogazione, che non si applicano alle fattispecie residuali escluse (salvi comunque gli obblighi di correttezza e buona fede in capo alla banca, in conformità agli artt. 1175 e 1375 c.c.)*;

7) – ai sensi del comma 8, “la surrogazione per volontà del debitore e la rinegoziazione di cui al presente articolo non comportano il venir meno dei benefici fiscali”. La previsione non si applica alle *fattispecie residuali escluse, in relazione alle quali peraltro non sembrano configurabili agevolazioni fiscali suscettibili di venir meno per effetto dell'eventuale surrogazione per volontà del debitore o della rinegoziazione del finanziamento in essere*.

Quanto sopra per quanto concerne i profili civilistici dell'operazione. Quanto al regime fiscale, l'art. 120-*quater*, comma 10, del t.u.b. fa "salvi i commi 4-*bis*, 4-*ter* e 4-*quater* dell'articolo 8 del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40". Delle previsioni come sopra richiamate, rileva ai nostri fini esclusivamente il comma 4-*bis*, che, nell'ipotesi di cui al comma 2 del medesimo art. 8 – che disciplinava la speciale surrogazione per volontà del debitore ora regolata dall'art. 120-*quater* del t.u.b. – dispone l'inapplicabilità dell'imposta sostitutiva di cui all'articolo 17 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, e delle imposte indicate nell'articolo 15 del medesimo decreto (in particolare imposte di registro, ipotecaria, di bollo, sulle concessioni governative). *Quid iuris* riguardo al regime fiscale delle fattispecie residuali di surrogazione per volontà del debitore, escluse a norma del comma 9, lett. a-*bis*)?

Per rispondere al suddetto quesito, occorre tener conto, innanzitutto, del fatto che la suddetta lettera a-*bis*) dichiara inapplicabili ai casi residuali ivi previsti l'intero art. 120-*quater*, comprensivo quindi del comma 10 che a sua volta fa salvo l'art. 8, comma 4-*bis*, del d.l. n. 7/2007. In secondo luogo, occorre considerare che il rinvio, già operato da tale comma 4-*bis* al comma 2 (che a sua volta richiamava il comma 1) del medesimo art. 8, era effettuato alla sola surrogazione disciplinata dalla normativa speciale, e non in generale ad ogni surrogazione per volontà del debitore a norma dell'art. 1202 c.c. Sin dall'origine, cioè, il trattamento tributario di favore (esenzione da imposta sostitutiva e da altre imposte) per il finanziamento finalizzato all'estinzione di uno precedente e quindi alla surrogazione, era limitato alle sole ipotesi contemplate dalla normativa speciale, al di fuori della quale tornava ad applicarsi il regime ordinario. Con il nuovo art. 120-*quater* (comprensivo del comma 9, lett. a-*bis*), aggiunta dall'art. 8, comma 8, lett. c), n. 3, del d.l. 13 maggio 2011, n. 70), la portata della disciplina speciale è venuta a ridursi ai finanziamenti concessi a persone fisiche e micro-imprese, e ciò anche agli effetti del regime fiscale, come sopra precisato.

Ne consegue che in caso di surrogazione per volontà del debitore, nei casi residuali esclusi dall'applicazione dell'art. 120-*quater*, il nuovo finanziamento concesso ai fini dell'estinzione del debito ipotecario e della relativa surrogazione ex art. 1202 c.c., è soggetto alla disciplina tributaria applicabile a tutti i finanziamenti; trattandosi di *finanziamento a medio o lungo termine concesso da banca*, trova quindi applicazione – in presenza della relativa *opzione* – l'*imposta sostitutiva* di cui agli artt. 15 e seguenti del D.P.R. n. 601/1973. La clausola contrattuale da redigersi all'uopo non presenta particolarità, rispetto a quelle normalmente inserite nei contratti di finanziamento a medio o lungo termine (salva l'opportunità di precisare in atto l'inapplicabilità del regime speciale di cui all'art. 8, comma 4-*bis*, del d.l. n. 7/2007).

### **Risposta ai quesiti.**

E' possibile, a questo punto, sintetizzare come segue le risposte ai quesiti proposti:

1) – La disciplina dettata dall'art. 2, comma 17-*quater*, del d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, con particolare riguardo all'estensione della garanzia ipotecaria ivi contemplata, si applica – secondo l'interpretazione ritenuta preferibile – ad ogni moratoria concessa al mutuatario ai sensi di tale articolo (anche, quindi, in presenza di operazioni di cartolarizzazione), e non solamente alle “proroghe” di moratorie precedentemente concesse. Con la conseguenza che anche i finanziamenti “di scopo”, compresi quelli conseguenti alla modifica di aperture di credito su conto corrente accessorio, sono garantiti ipotecariamente per effetto della surrogazione legale disposta dal suddetto comma 17-*quater*, anche per le moratorie di nuova concessione.

2) – Nell'ipotesi – qui tendenzialmente esclusa – in cui il requisito della proroga di una precedente moratoria fosse ritenuto necessario al fine di riconoscere la garanzia ipotecaria a supporto del finanziamento chirografario/partita accessoria a suo tempo concesso dalla Banca al cliente, può essere considerata “proroga della moratoria” anche la concessione di una nuova sospensione dopo l'avvenuta scadenza della prima ed il pagamento di alcune rate di ammortamento da parte del cliente.

3) – La disciplina dettata dall'art. 2, comma 17-*quater* in oggetto, si ritiene applicabile – oltre che ai casi di sospensione dell'ammortamento di mutui previsti dalla legge, in particolare art. 2, commi 475 ss., della legge n. 244/2007 – sia alle moratorie concesse in esecuzione degli accordi collettivi conclusi dall'ABI (con associazioni dei consumatori, delle piccole e medie imprese, ecc.), sia alle moratorie c.d. commerciali, concesse dalla banca di propria iniziativa al di fuori dei suddetti accordi collettivi (e, quindi, senza che sia in nessun caso necessario conformare il contenuto del contratto di sospensione dell'ammortamento ai requisiti previsti nei suddetti accordi collettivi).

4) – Nei casi di surrogazione per volontà del debitore, conseguenti a finanziamenti concessi a soggetti diversi da persone fisiche o micro-imprese, e quindi non disciplinati dall'art. 120-*quater* del testo unico bancario (in conformità al relativo comma 9, lett. a-*bis*), si applica la disciplina generale dell'art. 1202 c.c., oltre alle norme ed ai principi generali in materia di obbligazioni e contratti (libro quarto del codice civile). Ciò comporta, in particolare, la possibilità di vietare convenzionalmente la surrogazione per volontà del debitore, o di pattuire per tale eventualità penali, oneri e spese a carico del debitore, nonché l'inapplicabilità a carico della banca dei termini previsti dall'art. 120-*quater* del t.u.b. ai fini del

perfezionamento dell'operazione. Ai fini tributari, il nuovo finanziamento concesso al debitore dalla banca è soggetto ad imposta sostitutiva, a seguito della relativa opzione, secondo la disciplina generale dettata dagli artt. 15 ss. del d.p.r. n. 601/1973, e successive modificazioni.

Gaetano Petrelli