



Dott. Gaetano Petrelli
NOTAIO

Corso Cobianchi, 62 - Verbania (VB)

Tel. 0323.516881 - Fax 0323.581832

E-mail: gpetrelli@notariato.it

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

Cod.Fisc. PTR GTN 62D25 F848T P. IVA 01302980030

Contratti bancari e cancellazione di ipoteche
Novità in vigore dal 3 dicembre 2010

Premessa	2
Cancellazione semplificata delle ipoteche.....	2
Surrogazione nei contratti di finanziamento. Portabilità.....	7
Estinzione anticipata dei mutui immobiliari.....	8
Contenuto dei contratti e nullità “di protezione”.....	9
Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali.....	10
Recesso dai contratti a tempo indeterminato.....	10
Spese addebitabili al cliente.....	11
Trasparenza delle operazioni e servizi bancari e finanziari e diritti del cliente.....	11
Comunicazioni alla clientela.....	12

Premessa.

Il D. lgs. 13 agosto 2010, n. 141 (in Suppl. ord. alla G.U. n. 207 del 4.9.2010), contenente disposizioni attuative della Direttiva 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo VI del testo unico bancario (d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385) in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi, ha altresì modificato ulteriori disposizioni del suddetto testo unico bancario.

Più precisamente, in attuazione dell'art. 33 della legge delega 7 luglio 2009, n. 88, è stata in parte modificata la disciplina in materia di trasparenza dei contratti bancari, è stata rivista la disciplina delle sanzioni (a carico, tra l'altro, dei dipendenti bancari), è stata inserita nel testo unico, a fini di coordinamento, la disciplina – in materia di estinzione anticipata dei mutui, di surrogazione per pagamento, di cancellazione semplificata delle ipoteche – dettata, tra l'altro, dagli artt. 7, 8, 8-bis e 13 del d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, e dal d.l. 29 novembre 2008, n. 185, e relative modificazioni. Con particolare riguardo a queste ultime, l'art. 33, comma 1, lett. c), dispone espressamente, quale compito del legislatore delegato, quello di “coordinare, al fine di evitare sovrapposizioni normative, il titolo VI del testo unico” con le “altre disposizioni legislative aventi a oggetto operazioni e servizi disciplinati dal medesimo titolo VI”, contenute tra l'altro nel d.l. n. 7/2007 e nel d.l. n. 185/2008, come modificati dalle relative leggi di conversione.

Le presenti note hanno ad oggetto unicamente le modifiche normative da ultimo segnalate, tutte contenute nel titolo II del d. lgs. n. 141/2010, e che sono in vigore a partire dal 3 dicembre 2010 (novantesimo giorno dalla data di pubblicazione del decreto legislativo: art. 6, comma 2, del medesimo d. lgs. n. 141/2010). *Non viene invece trattata, in questa sede, né la disciplina contenuta nei titoli III e IV del decreto, né la materia dei contratti di credito al consumo* (la relativa disciplina, contenuta nel titolo I del decreto, deve essere recepita dagli intermediari bancari e finanziari entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore delle relative disposizioni di attuazione, che le autorità creditizie devono adottare entro centoventi giorni dal 19 settembre 2010, data di entrata in vigore del decreto: art. 3, commi 2 e 3, del d. lgs. n. 141/2010).

Cancellazione semplificata delle ipoteche

Il nuovo art. 40-bis del d. lgs. n. 385/1993 recita:

“Art. 40-bis. - Cancellazione delle ipoteche.

1. Ai fini di cui all'articolo 2878 del codice civile e in deroga all'articolo 2847 del codice civile, l'ipoteca iscritta a garanzia di obbligazioni derivanti da contratto di mutuo stipulato o accollato a seguito di frazionamento, anche ai sensi del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122 ancorché annotata su titoli cambiari, si estingue automaticamente alla data di estinzione dell'obbligazione garantita.

2. Il creditore rilascia al debitore quietanza attestante la data di estinzione dell'obbligazione e trasmette al conservatore la relativa comunicazione entro trenta giorni dalla stessa data, senza alcun onere per il debitore e secondo le modalità determinate dall'Agenzia del territorio.

3. L'estinzione non si verifica se il creditore, ricorrendo un giustificato motivo ostativo, comunica all'Agenzia del territorio e al debitore, entro il termine di cui al comma 2 e con le modalità previste dal codice civile per la rinnovazione dell'ipoteca, che l'ipoteca permane. In tal caso l'Agenzia, entro il giorno successivo al ricevimento della dichiarazione, procede all'annotazione in margine all'iscrizione dell'ipoteca e fino a tale momento rende comunque conoscibile ai terzi richiedenti la comunicazione di cui al presente comma.

4. Decorso il termine di cui al comma 2 il conservatore, accertata la presenza della comunicazione di cui al medesimo comma e in mancanza della comunicazione di cui al comma 3, procede d'ufficio alla cancellazione dell'ipoteca entro il giorno successivo e fino all'avvenuta cancellazione rende comunque conoscibile ai terzi richiedenti la comunicazione di cui al comma 2.

5. Per gli atti previsti dal presente articolo non è necessaria l'autentica notarile.

6. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano, nei casi e alle condizioni ivi previsti, anche ai finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti”.

La disposizione disciplina quindi *ex novo* la materia già regolata dall'art. 13, commi da 8-*sexies* a 8-*quaterdecies*, del d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, senza apportare al contenuto della relativa disciplina modificazioni sostanziali (a parte l'eliminazione dell'inciso, già contenuto nel comma 8-*sexies* suddetto, “se il creditore è soggetto esercente attività bancaria o finanziaria”, su cui *infra*).

Quanto ai profili transitori, gli stessi sono disciplinati dal nuovo art. 161, comma 7-*bis*, del d. lgs. n. 385/1993, a norma del quale:

“Le disposizioni di cui all'articolo 40-bis si applicano ai contratti di mutuo stipulati a decorrere dal 2 giugno 2007. Dalla stessa data decorrono i termini di cui ai commi 2 e 3 del medesimo articolo per i mutui immobiliari estinti a decorrere dal 3 aprile 2007 e sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari statali incompatibili con le disposizioni di cui all'articolo 40-bis e le clausole in contrasto con il medesimo articolo sono nulle e non comportano la nullità del contratto. Per i mutui immobiliari estinti prima del 3 aprile 2007 e la cui ipoteca non sia stata cancellata alla medesima data, il termine di cui al comma 2 dell'articolo 40-bis decorre dalla data della richiesta della quietanza da parte del debitore, da effettuarsi mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento”.

Per espressa disposizione di legge, quindi, l'art. 40-*bis* ha efficacia retroattiva, e disciplina la procedura di cancellazione “semplificata”, già regolata dall'art. 13, commi 8-*sexies* e seguenti, del d.l. n. 7/2007, riguardo ai contratti di mutuo stipulati dal 2 giugno 2007, e per certi aspetti (diritto del mutuatario all'attivazione della procedura di cancellazione) ai contratti di mutuo estinti prima del 3 aprile 2007. Il tutto nei limiti – di cui si dirà subito – in cui è oggettivamente applicabile la nuova disciplina, la quale quindi abroga implicitamente quella precedente: l'art. 40-*bis*, infatti, regola l'intera materia già regolata dall'art. 13, commi 8-*sexies* e seguenti, del d.l. n. 7/2007.

Si pone, peraltro, un problema di coordinamento tra vecchia e nuova disciplina, e di esatta determinazione dell'ambito di applicazione di quest'ultima. L'art. 13, commi 8-*sexies* e seguenti, era contenuto nel Capo II del d.l. n. 7/2007 (dedicato alle “misure urgenti per lo sviluppo imprenditoriale e la promozione della concorrenza”), e per tutti i mutui ipotecari (fondiari o meno) concessi da un intermediario bancario o finanziario (“se il creditore è soggetto esercente attività bancaria o finanziaria”). Invece, il nuovo art. 40-*bis* del t.u.b. è inserito nella Sezione I del Capo VI del medesimo t.u.b. (dedicata al “Credito fondiario e alle opere pubbliche”). La scelta normativa non è senza significato. La legge delega 7 luglio 2009, n. 88, ha individuato espressamente, all'art. 33, il “fine di evitare sovrapposizioni normative”, in rapporto tra l'altro proprio alle previsioni contenute nel d.l. n. 7/2007.

La volontà normativa appare, quindi, chiara nel senso di limitare – a partire dal 3 dicembre 2010 – l'ambito di applicazione dell'istituto della cancellazione semplificata ai soli mutui fondiari, con esclusione quindi dei mutui ipotecari ordinari. Nel medesimo senso depongono, d'altra parte:

- l'eliminazione, nel nuovo testo normativo, del riferimento generico al creditore che eserciti "attività bancaria o finanziaria";

- la circostanza che, laddove il legislatore ha voluto fare salve alcune previsioni del d.l. n. 7/2007, lo ha detto espressamente (cfr. l'art. 120-*quater*, comma 10, del d. lgs. n. 385/1993).

E' probabile che il legislatore delegato – inserendo l'art. 40-*bis* nella *sedes materiae* suindicata, invece che nell'ambito del titolo VI del t.u.b. – sia incorso in un eccesso di delega; tutti i suddetti argomenti interpretativi rendono, tuttavia, impossibile procedere ad interpretazione "adeguatrice" dell'art. 40-*bis* del t.u.b.: nella misura in cui si ritenga sussistere un eccesso di delega, l'illegittimità della normativa delegata può essere dichiarata unicamente dal giudice costituzionale; nel frattempo, la cancellazione semplificata opererà unicamente con riferimento ai mutui fondiari.

Né può ritenersi che – per i mutui non fondiari – sia rimasto in vigore il d.l. n. 7/2007: anche sotto questo profilo la volontà del legislatore è chiara ("evitare sovrapposizioni normative"), e d'altra parte, poiché l'intera materia è regolata dalla nuova legge, opera senz'altro e integralmente l'abrogazione implicita, e la nuova disciplina regola in via esclusiva la materia stessa, individuandone l'ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione.

Solamente, la cancellazione semplificata – in deroga alla previsione generale che la limita ai mutui fondiari – è espressamente estesa, dall'art. 40-*bis*, ult. comma, "ai finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti". Per tutti gli altri finanziamenti non fondiari è quindi necessario far ricorso alla procedura di cancellazione ordinaria, *ex art. 2882 c.c.*

L'effetto abrogativo dei commi 8-*sexies* e seguenti dell'art. 13 del d.l. n. 7/2007 incontra, peraltro, i limiti propri del diritto intertemporale. Più precisamente:

a) - per i procedimenti di cancellazione semplificata, riferiti a mutui ipotecari non fondiari, esauriti anteriormente al 3 dicembre 2010, deve ritenersi che la materia continui ad essere regolata, secondo il principio *tempus regit actum*, dal d.l. n. 7/2007; con la conseguenza che la cancellazione semplificata già perfezionata anteriormente alla suddetta data produce senz'altro i suoi effetti, anche se il mutuo non era fondiario;

b) - se la cancellazione semplificata non è stata anteriormente eseguita, la stessa è invece regolata dall'art. 40-*bis* del t.u.b. (ed opera nei limiti segnati da quest'ultima disciplina).

Nel senso suddetto devono essere, quindi, adeguati i richiami normativi negli atti notarili, con riguardo alle cancellazioni semplificate eseguite o da eseguirsi.

Le innovazioni sopra commentare offrono anche l'occasione per riesaminare – alla luce anche della più recente giurisprudenza – la questione dell'efficacia della cancellazione semplificata in oggetto, in rapporto all'esigenza di tutela dei terzi subacquirenti. Una recente sentenza (Trib. Venezia 16 marzo 2010, in www.gaetanopetrelli.it, sezione "Novità", ed in www.ilcaso.it) ha affermato l'estinzione automatica dell'iscrizione ipotecaria per effetto della cancellazione semplificata in esame (considerata alla stregua di qualsiasi altra cancellazione), e ricollegato a tale affermazione l'applicabilità, a beneficio dei terzi subacquirenti, dell'art. 2881 c.c., escludendo quindi la reviviscenza dell'iscrizione ipotecaria in caso di invalidità o inefficacia della causa di estinzione dell'obbligazione garantita. A ciò conseguirebbe l'impossibilità di eseguire – una volta effettuata la "cancellazione d'ufficio" – la cancellazione ordinaria su presentazione dell'atto di consenso del creditore ipotecario, *ex art. 2882 c.c.*, in quanto "una richiesta (priva di causa ed effetti) di annotazione tradizionale dell'atto di consenso a margine di un'iscrizione ipotecaria ormai inesistente va rifiutata a tutela della coerenza del sistema per non indurre i terzi a credere che i registri immobiliari, da cui emerge la cancellazione dell'iscrizione (nella

c.d. forma semplificata), non siano affidabili e non diano quindi sicurezza dell'effettiva cancellazione dell'iscrizione ipotecaria”.

La conclusione del Tribunale di Venezia, nei termini in cui è formulata (in senso analogo v. Trib. Roma 25 febbraio 2010, in *Riv. not.*, 2010, p. 1392; *Contra*, Trib. Roma 1 giugno 2009, in *Riv. not.*, 2009, p. 1225; Trib. Bologna 1 dicembre 2009, in *Riv. not.*, 2010, p. 476), non appare pienamente condivisibile, in quanto occorre tenere nettamente distinto il piano dell'estinzione del diritto reale di garanzia, e quello (essenzialmente “formale”) dell'estinzione della formalità di iscrizione ipotecaria. La legge (v. ora l'art. 40-*bis*, comma 1, t.u.b.) dispone che “l'ipoteca si estingue” per effetto dell'estinzione dell'obbligazione garantita, come del resto stabilisce la disciplina generale codicistica (art. 2878, n. 3, c.c.), ma non dice in alcun modo che “cessano gli effetti dell'iscrizione” (profilo, quest'ultimo, regolato da altre disposizioni non derogate dalla disciplina speciale, *in primis* dall'art. 2881 c.c.). Purtuttavia, alla base della pronuncia del Tribunale di Venezia sussiste un'esigenza reale ed importante, quella di garantire la “sicurezza della circolazione immobiliare”; alla luce della quale è necessario approfondire l'esame del diritto vigente, e verificare se sia possibile realizzare tale necessità, salvaguardando nel contempo la coerenza sistematica della pubblicità immobiliare.

Occorre, a tal fine, verificare se la “cancellazione d'ufficio” in esame possa – almeno in alcuni casi – configurarsi alla stregua di una vera e propria cancellazione; occorre, allora, definire il concetto di “cancellazione”, espressamente impiegato dall'art. 40-*bis*, comma 4, del t.u.b.

Sul piano degli “effetti”, la cancellazione costituisce autonoma causa di estinzione dell'ipoteca (art. 2878, n. 1, c.c.), ed una volta eseguita produce definitivamente i propri effetti (anche ai sensi dell'art. 2881 c.c.), pur quando il “titolo” sulla base del quale essa è stata eseguita sia invalido o inesistente (Pugliatti). Sul piano della “fattispecie”, l'art. 2886, comma 2, c.c. (non derogato dalla disciplina speciale in commento) dispone che “la cancellazione di un'iscrizione ... deve essere eseguita in margine all'iscrizione medesima”, con le modalità quindi della “annotazione”. L'art. 20, comma 3, della legge n. 52/1985 stabilisce che l'elenco delle formalità, rilasciato a chiunque esegua un'ispezione ipotecaria, deve contenere anche le “annotazioni eventualmente eseguite”. In definitiva, presupposto indispensabile affinché sia realizzata la conoscibilità legale, e possa quindi dirsi sussistente la pubblicità nella forma della cancellazione (con gli effetti dell'art. 2881 c.c.) è che – anche mediante interrogazione a distanza, ex art. 20, ult. comma, della legge n. 52/1985 – sia possibile visionare la cancellazione, alla stregua delle altre “annotazioni”, già nell'elenco delle formalità riferite al soggetto, contro il quale l'iscrizione ipotecaria era stata eseguita. E', in ogni caso indispensabile – perché possa parlarsi di valida pubblicità legale – che la “cancellazione” risulti, in tutti i suoi estremi, dalla banca dati informatica dell'Agenzia del territorio: a seguito dell'evoluzione normativa, infatti, la pubblicità è data prioritariamente dal contenuto degli archivi magnetici (cfr. l'art. 19-*bis* della legge n. 52/1985), non più da quello dei registri cartacei.

Tornando alla “cancellazione d'ufficio” in oggetto, l'Agenzia del Territorio (Decreto interdirigenziale 23 maggio 2007; Circ. 1 giugno 2007, n. 5/T) ha affermato che la stessa possa aver luogo senza una annotazione vera e propria a margine della nota di iscrizione; ed ha conseguentemente affermato – nell'evidente tentativo di evitare azioni di responsabilità nei propri confronti, in conseguenza di possibili cancellazioni erronee in assenza del controllo notarile di legalità – la natura di pubblicità notizia della “cancellazione” medesima. A prescindere, in questa sede, dalla valutazione della correttezza o meno di tale impostazione (per una acuta e condivisibile critica alla posizione dell'amministrazione, v. BIANCA, *La cancellazione d'ufficio*

dell'ipoteca: profili sistematici, in *Vita not.*, 2008, 2, p. 623), sul piano fattuale occorre verificare – posto che l'annotazione non ha una “forma sacramentale”, e può dirsi realizzata purché risulti, dall'elenco delle formalità e a margine della nota, la circostanza oggetto di pubblicità accessoria – se “concretamente” ricorrono, nella prassi, gli “elementi costitutivi” dell'annotazione di cancellazione richiesta dall'art. 2886, comma 2, c.c.

Occorre, allora, distinguere i seguenti casi:

a) – comunicazione di avvenuta estinzione del debito garantito, alla quale non abbia ancora fatto seguito la cancellazione d'ufficio: stante anche la possibilità di comunicare entro trenta giorni la dichiarazione di permanenza dell'ipoteca, detta comunicazione non è in alcun modo idonea a fornire sicurezza al terzo subacquirente, e non costituisce “titolo idoneo alla cancellazione” agli effetti dell'art. 8 del d. lgs. n. 122/2005;

b) – “cancellazione d'ufficio totale”: nella prassi sembrano sussistere gli estremi dell'annotazione di cancellazione ex art. 2886, comma 2, c.c. L'ispezione ipotecaria eseguita a carico del datore di ipoteca evidenzia infatti sia nell'elenco delle formalità che a margine della nota di iscrizione la “cancellazione d'ufficio” in esame, che quindi può ritenersi una vera e propria “annotazione di cancellazione”, legalmente conoscibile anche mediante ispezione a distanza. A condizione, quindi, che la pubblicità sia eseguita nel modo suddetto, può parlarsi di vera e propria cancellazione, anche agli effetti dell'art. 2881 c.c. Da una tale efficacia discende, evidentemente, una notevole responsabilità del conservatore (oltre all’“autoresponsabilità” della banca che invia la comunicazione di estinzione, ove non ne ricorrano gli estremi): un'eventuale “cancellazione d'ufficio” in assenza dei presupposti di legge determinerebbe infatti irrevocabilmente – nell'ottica di cui trattasi – l'estinzione dell'iscrizione ipotecaria. Non a caso, quindi, l'Agenzia del territorio ha affermato la natura meramente notiziale della pubblicità, in tal modo tuttavia creando un notevole problema per la sicurezza dei traffici;

c) – “cancellazione d'ufficio di quota frazionata”: quest'ultima non riporta, né nell'elenco delle formalità né in margine alla nota, l'indicazione della quota di cui trattasi e quindi dell'immobile liberato dall'ipoteca (a tal fine occorre consultare il registro delle comunicazioni – attualmente non idoneo alla consultazione a norma dell'art. 19-bis della legge n. 52/1985 – appositamente istituito ai sensi del Provvedimento dirigenziale del 23 maggio 2007; cfr. sul punto il Provvedimento dirigenziale del 19 gennaio 2008). In queste condizioni, la pubblicità legale non può dirsi pienamente eseguita (v. infatti le motivazioni riportate a suo tempo nella Circ. Agenzia Territorio 20 novembre 2007, n. 13/T).

In definitiva, solo la “cancellazione d'ufficio totale”, eseguita a norma dell'art. 40-bis t.u.b. nelle forme dell'annotazione ex art. 2886, comma 2, c.c., e che sia quindi legalmente conoscibile in tutti i suoi elementi mediante ispezione, anche a distanza, dei registri immobiliari, deve ritenersi equiparata *quoad effectum* alla cancellazione eseguita a seguito dell'atto di consenso ex art. 2882 c.c.; salve le ragioni di critica alla disciplina, già in altra occasione illustrate (PETRELLI, *Cancellazione di ipoteche a garanzia di mutui nella legge 2 aprile 2007, n. 40*, in *Notariato*, 2007, p. 291 ss.). La “cancellazione d'ufficio di quota frazionata”, invece, non produce – allo stato attuale, considerate le relative modalità di attuazione e di conoscibilità del suo contenuto – gli effetti della vera e propria cancellazione dell'ipoteca.

Per concludere riguardo al nuovo art. 40-bis t.u.b., occorre ricordare che ai sensi dell'art. 144, comma 3-bis, del t.u.b., l'inserimento nei contratti di clausole nulle o applicazione alla clientela di oneri non consentiti, in violazione dell'articolo 40-bis del t.u.b., comporta – nella misura in cui la condotta rivesta “carattere rilevante” –

l'applicazione nei confronti dei dipendenti bancari di una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5160 a euro 64.555.

Surrogazione nei contratti di finanziamento. Portabilità.

Il nuovo art. 120-quater del d. lgs. n. 385/1993 recita:

“Art. 120-quater. - Surrogazione nei contratti di finanziamento. Portabilità.

1. In caso di contratti di finanziamento conclusi da intermediari bancari e finanziari, 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.

2. Per effetto della surrogazione di cui al comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie, personali e reali, accessorie al credito cui la surrogazione si riferisce.

3. La surrogazione di cui al comma 1 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. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata.

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.

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.

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.

7. Nel caso in cui la surrogazione di cui al comma 1 non si perfezioni entro il termine di trenta giorni dalla data della richiesta di avvio delle procedure di collaborazione da parte del mutuante surrogato al finanziatore originario, quest'ultimo è comunque tenuto a risarcire il cliente in misura pari all'1 per cento del valore del finanziamento per ciascun mese o frazione di mese di ritardo. Resta ferma la possibilità per il finanziatore originario di rivalersi sul mutuante surrogato, nel caso in cui il ritardo sia dovuto a cause allo stesso imputabili.

8. La surrogazione per volontà del debitore e la rinegoziazione di cui al presente articolo non comportano il venir meno dei benefici fiscali.

9. Le disposizioni di cui al presente articolo:

a) si applicano, nei casi e alle condizioni ivi previsti, anche ai finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti;

b) non si applicano ai contratti di locazione finanziaria.

10. Sono fatti 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”.

La nuova disciplina condensa quindi in un unico articolo del testo unico bancario le disposizioni già contenute nell'art. 8 del d.l. n. 7/2007 e nell'art. 2, commi 1-bis e 5-quater, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, inseriti dalla legge di conversione n. 2/2009. Quest'ultima disposizione, ed i primi quattro commi dell'art. 8 del d.l. n. 7/2007, sono quindi abrogati implicitamente dalla nuova disciplina, che regola

interamente la materia in precedenza disciplinata da tali disposizioni. L'art. 120-*quater*, comma 10, del t.u.b., richiama invece i commi 4-*bis*, 4-*ter* e 4-*quater* dell'art. 8 del d.l. n. 7/2007 (aggiunti dalla legge di conversione n. 40/2007), che quindi rimangono in vigore. In particolare, il suddetto comma 4-*bis* dichiara inapplicabili l'imposta sostitutiva di cui all'art. 17 del d.p.r. n. 601/1973, nonché le imposte di registro e ipotecaria. Di quanto sopra occorre tener conto al fine di adeguare i richiami normativi contenuti negli atti di mutuo con surrogazione, a partire dal 3 dicembre 2010.

Dal punto di vista sostanziale, la nuova disciplina non contiene novità rispetto alla precedente (a parte l'espressa esclusione dei contratti di locazione finanziaria, che peraltro poteva desumersi implicitamente anche dal precedente testo normativo).

L'inosservanza dell'art. 120-*quater* del t.u.b. comporta – a norma dell'art. 144, comma 3-*bis* del medesimo t.u.b. – l'applicazione nei confronti dei dipendenti bancari (nella misura in cui la relativa condotta rivesta “carattere rilevante”), della sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5160 a euro 64.555.

Per concludere, a norma del nuovo art. 161, comma 7-*quater*, del t.u.b.:

“Per i mutui a tasso variabile e a rata variabile per tutta la durata del contratto, stipulati o accollati, anche a seguito di frazionamento, per l'acquisto, la ristrutturazione o la costruzione dell'abitazione principale entro il 29 gennaio 2009, gli atti di consenso alla surrogazione di cui all'articolo 120-*quater*, comma 1, sono autenticati dal notaio senza l'applicazione di alcun onorario e con il solo rimborso delle spese. A tal fine, la quietanza rilasciata dal finanziatore originario e il contratto stipulato con il creditore surrogato sono forniti al notaio per essere prodotti unitamente all'atto di surrogazione. Per eventuali attività aggiuntive non necessarie all'operazione, espressamente richieste dalle parti, gli onorari di legge restano a carico della parte richiedente”.

Come già previsto dall'art. 2, comma 1-*bis*, del d.l. n. 185/2008, la “gratuità” dell'autenticazione dell'atto di consenso a surrogazione rimane limitata ai soli mutui per cui è prevista la rinegoziazione obbligatoria del tasso di interesse (“mutui a tasso variabile e a rata variabile per tutta la durata del contratto, stipulati o accollati, anche a seguito di frazionamento, per l'acquisto, la ristrutturazione o la costruzione dell'abitazione principale entro il 29 gennaio 2009”).

Estinzione anticipata dei mutui immobiliari.

L'art. 120-*ter* del d. lgs. n. 385/1993 recita:

*“Art. 120-*ter*. - Estinzione anticipata dei mutui immobiliari.*

1. È nullo qualunque patto o clausola, anche posteriore alla conclusione del contratto, con il quale si convenga che il mutuatario sia tenuto al pagamento di un compenso o penale o ad altra prestazione a favore del soggetto mutuante per l'estinzione anticipata o parziale dei mutui stipulati o accollati a seguito di frazionamento, anche ai sensi del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, per l'acquisto o per la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione ovvero allo svolgimento della propria attività economica o professionale da parte di persone fisiche. La nullità del patto o della clausola opera di diritto e non comporta la nullità del contratto.

*2. Le disposizioni di cui al presente articolo e quelle contenute nell'articolo 40-*bis* trovano applicazione, nei casi e alle condizioni ivi previsti, anche per i finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti”*.

Con l'art. 120-*ter* viene, quindi, integralmente sostituita, ed implicitamente abrogata, la disciplina già dettata dall'art. 7 del d.l. n. 7/2007; in ogni caso non vi sono variazioni sostanziali nel contenuto della disciplina stessa.

A norma dell'art. 144, comma 3-*bis*, lett. *b*) e *c*), del t.u.b., in caso di inserimento nei contratti di mutuo di clausole nulle, che impongano al debitore oneri superiori a quelli consentiti o pongano ostacoli al diritto all'estinzione anticipata del finanziamento, si applica ai dipendenti bancari – nella misura in cui la condotta rivesta “carattere rilevante” – la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5160 a euro 64.555.

Infine, a norma del nuovo art. 161, comma 7-*ter*, del t.u.b.:

“Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 120-*ter* si applicano ai contratti di mutuo per l'acquisto della prima casa stipulati a decorrere dal 2 febbraio 2007 e ai contratti di mutuo per l'acquisto o per la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione ovvero allo svolgimento della propria attività economica o professionale da parte di persone fisiche stipulati o accollati a seguito di frazionamento, anche ai sensi del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, a decorrere dal 3 aprile 2007. La misura massima dell'importo della penale dovuta per il caso di estinzione anticipata o parziale dei mutui indicati nel comma 1 dell'articolo 120-*ter* stipulati antecedentemente al 2 febbraio 2007 è quella definita nell'accordo siglato il 2 maggio 2007 dall'Associazione bancaria italiana e dalle associazioni dei consumatori rappresentative a livello nazionale, ai sensi dell'articolo 137 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206. Le banche e gli intermediari finanziari non possono rifiutare la rinegoziazione dei contratti di mutuo stipulati prima del 2 febbraio 2007, nei casi in cui il debitore proponga la riduzione dell'importo della penale entro i limiti stabiliti ai sensi dell'accordo di cui al periodo precedente”.

Contenuto dei contratti e nullità “di protezione”.

Ai sensi dell'art. 117, comma 7, t.u.b., “La Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti difformi sono nulli. Resta ferma la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia”. Non è più prescritto, a differenza che in precedenza, che le suddette prescrizioni debbano essere adottate d'intesa con la Consob. Il nuovo procedimento di emanazione delle misure sopra indicate non differisce, quindi, sostanzialmente rispetto a quello di approvazione delle misure attuative delle deliberazioni del CICR (*ex* art. 116, comma 3, lett. *b*), t.u.b.), che dettano “disposizioni relative alla forma, al contenuto, alle modalità della pubblicità e alla conservazione agli atti dei documenti”: in pratica, sarà più difficile stabilire quali prescrizioni di contenuto dei contratti bancari sono dettate a pena di nullità, quando non risulti chiaramente dal provvedimento della Banca d'Italia in base a quale norma le prescrizioni sono dettate.

Appare molto importante la previsione contenuta nell'art. 127, comma 4, t.u.b., a norma della quale “Le nullità previste dal presente titolo operano soltanto a vantaggio del cliente e possono essere rilevate d'ufficio dal giudice”. Alla stregua, quindi, della maggior parte delle “nullità di protezione”, si chiarisce – recependo un consistente orientamento dottrinale e giurisprudenziale – che anche quella in oggetto può essere rilevata d'ufficio dal giudice. E' prevedibile che una tale espressa previsione potrà esercitare una notevole influenza sugli orientamenti riguardanti la responsabilità del notaio che inserisca, nei contratti in oggetto, clausole affette dalla nullità in esame. Non vi sono dubbi, per il resto, sul fatto che la nullità non possa comunque essere fatta valere dall'intermediario bancario o finanziario. A norma del nuovo art. 144, comma 3-*bis*, lett. *b*), t.u.b., l'inserimento nei contratti di clausole nulle comporta l'applicazione – nei confronti dei dipendenti degli intermediari bancari o finanziari, ove la condotta

rivesta “carattere rilevante” – di una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5160 a euro 64.555. La stessa sanzione è prevista dall’art. 144, comma 3-bis, lett. a), per la violazione dell’art. 117, commi 1, 4 e 7 t.u.b.

Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali.

E’ stata modificata la disciplina della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali (ius variandi), contenuta nell’art. 118 t.u.b. In particolare:

1) – l’art. 118, comma 1, distingue ora espressamente tra:

1a) – contratti di durata a tempo indeterminato, nei quali può essere convenuta, con clausola approvata specificamente dal cliente, la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo;

1b) – contratti di durata a tempo determinato, nei quali la facoltà di modifica unilaterale può essere convenuta esclusivamente per le clausole non aventi ad oggetto i tassi di interesse, sempre che sussista un giustificato motivo. Nonostante l’imperfetta formulazione della disposizione, non sembra dubbio che anche in questi casi la facoltà di modifica unilaterale debba essere approvata specificamente dal cliente;

2) - qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere comunicata espressamente al cliente con preavviso minimo di due mesi (anziché di trenta giorni, come disposto in precedenza);

3) - la modifica si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto entro la data prevista per la sua applicazione (quindi è garantito, come minimo, il termine di due mesi di preavviso sopra indicato, in luogo del precedente termine fisso di sessanta giorni).

4) - rimane ferma la previsione di inefficacia delle variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni dell’art. 118 t.u.b.

E’ stata eliminata dall’attuale art. 117 t.u.b. la prescrizione già contenuta nel precedente art. 117, comma 5, t.u.b., a norma della quale “La possibilità di variare in senso sfavorevole al cliente il tasso d’interesse e ogni altro prezzo e condizione deve essere espressamente indicata nel contratto con clausola approvata specificamente dal cliente”. La previsione di tale approvazione specifica – senza che vi sia più un richiamo espresso all’art. 1341 c.c. – è ora contenuta nell’art. 118, comma 1, t.u.b., che detta l’intera disciplina dello *ius variandi* unilaterale. Si tratta, in definitiva, di modifica formale avente mera finalità di coordinamento (non essendo dubbia l’applicazione – in particolare, per i contratti stipulati per scrittura privata, autenticata o meno – l’applicabilità dell’art. 1341 c.c., che la giurisprudenza ritiene invece inapplicabile all’atto pubblico notarile, in considerazione dell’attività di adeguamento ed indagine della volontà operata dal notaio).

A norma del nuovo art. 144, comma 3-bis, lett. a), t.u.b., la violazione dell’art. 118 comporta l’applicazione – nei confronti dei dipendenti degli intermediari bancari o finanziari, ove la condotta rivesta “carattere rilevante” – di una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5160 a euro 64.555.

Recesso dai contratti a tempo indeterminato.

A norma dell’art. 120-bis t.u.b., “il cliente ha diritto di recedere in ogni momento da un contratto a tempo indeterminato senza penalità e senza spese. Il CICR individua i casi in cui la banca o l’intermediario finanziario possono chiedere al cliente un rimborso delle spese sostenute in relazione a servizi aggiuntivi da questo richiesti in occasione del recesso”. Sembra doversi ritenere, a contrario, che fino all’emanazione delle

sudette disposizioni attuative da parte del CICR sia precluso l'addebito di somme a titolo di rimborso spese per il recesso.

Spese addebitabili al cliente.

L'art. 127-*bis* t.u.b. disciplina più in generale la materia delle spese addebitabili al cliente. Più precisamente:

a) – le banche e gli intermediari finanziari non possono addebitare al cliente spese, comunque denominate, inerenti alle informazioni e alle comunicazioni previste ai sensi di legge trasmesse con strumenti di comunicazione telematica;

b) – le comunicazioni previste ai sensi dell'articolo 118 (relativa all'esercizio dello *ius variandi* unilaterale) sono gratuite indipendentemente dagli strumenti di comunicazione impiegati;

c) – il contratto può prevedere che, se il cliente richiede alla banca o all'intermediario finanziario informazioni o comunicazioni ulteriori o più frequenti rispetto a quelle previste dal presente titolo ovvero la loro trasmissione con strumenti di comunicazione diversi da quelli previsti nel contratto, le relative spese sono a carico del cliente;

d) – in ogni caso, se, in relazione a informazioni o comunicazioni, vengono addebitate spese al cliente, queste sono adeguate e proporzionate ai costi effettivamente sostenuti dalla banca o dall'intermediario finanziario;

e) – in deroga a quanto sopra, nei contratti di finanziamento la consegna di documenti personalizzati può essere subordinata al pagamento delle spese di istruttoria, nei limiti e alle condizioni stabilite dal CICR. Anche in questo caso, fino all'emanazione di tali disposizioni attuative da parte del CICR deve ritenersi precluso l'addebito delle suddette spese.

L'art. 120 t.u.b. disciplina in modo innovativo l'intera materia della decorrenza delle valute e del calcolo degli interessi.

A norma del nuovo art. 144, comma 3-*bis*, lett. b), t.u.b., l'applicazione alla clientela di oneri non consentiti in violazione del titolo VI comporta l'applicazione – nei confronti dei dipendenti degli intermediari bancari o finanziari, ove la condotta rivesta “carattere rilevante” – di una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5160 a euro 64.555. La stessa sanzione si applica, ai sensi della successiva lett. c), in caso di “inserimento nei contratti di clausole aventi l'effetto di imporre al debitore oneri superiori a quelli consentiti per il recesso o il rimborso anticipato ovvero ostacolo all'esercizio del diritto di recesso da parte del cliente, ivi compresa l'omissione del rimborso delle somme allo stesso dovute per effetto del recesso”; nonché, ai sensi della precedente lett. a), per la violazione degli artt. 119 e 120 t.u.b.

L'art. 128-*bis* t.u.b. disciplina la risoluzione stragiudiziale delle controversie; l'art. 128-*ter* regola invece le misure inibitorie.

Per finire, le disposizioni del Capo I non si applicano ai contratti di credito al consumo, per cui vige la speciale disciplina dettata dal Capo II del titolo VI (art. 115, comma 3, t.u.b.).

Trasparenza delle operazioni e servizi bancari e finanziari e diritti del cliente.

Gli artt. 4 e seguenti del d. lgs. n. 141/2010, costituenti il titolo II del provvedimento, modificano alcune disposizioni in materia di trasparenza dei servizi bancari e finanziari, contenute nel Capo I del Titolo VI del t.u.b. (d. lgs. n. 385/1993).

A norma dell'art. 116 t.u.b., le banche e gli intermediari finanziari rendono noti in modo chiaro ai clienti i tassi di interesse, i prezzi e le altre condizioni economiche

relative alle operazioni e ai servizi offerti; non è più prescritto, a differenza della normativa previgente, che la relativa pubblicità sia eseguita “in ciascun locale aperto al pubblico”.

L’art. 127, comma 3, t.u.b. dispone che le informazioni fornite ai sensi del titolo VI “sono rese almeno in lingua italiana”; ferma restando, evidentemente, la possibilità di renderle “anche” in lingua straniera.

La mancata applicazione delle disposizioni in materia di trasparenza ex art. 116 t.u.b., e delle relative disposizioni generali o particolari impartite dalle autorità creditizie (CICR e Banca d’Italia) – nella misura in cui integri gli estremi della “rilevante inosservanza” – comporta l’applicazione, nei confronti dei dipendenti degli intermediari bancari e finanziari, della sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5160 a euro 64.555 (art. 144, comma 3, t.u.b.).

Comunicazioni alla clientela.

L’art. 119 t.u.b. regola, come in precedenza, le comunicazioni periodiche alla clientela. A norma dell’art. 119, comma 4, il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell’amministrazione dei suoi beni hanno diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni; si precisa ora che “al cliente possono essere addebitate solo i costi di produzione di tale documentazione”. La disposizione deve ritenersi applicabile alle sole comunicazioni “straordinarie” previste dal comma 4, mentre non sussistono limitazioni riguardo alle comunicazioni periodiche “ordinarie”; sono quindi da ritenersi valide le clausole contrattuali che addebitino spese al cliente per queste ultime comunicazioni (salvo quanto disposto dall’art. 127-bis di cui *infra*).

A norma del nuovo art. 144, comma 3-bis, lett. a), t.u.b., la violazione dell’art. 119 comporta l’applicazione – nei confronti dei dipendenti degli intermediari bancari o finanziari, ove la condotta rivesta “carattere rilevante” – di una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5160 a euro 64.555.

Gaetano Petrelli