

Inadempimento al contratto di mutuo e trasferimento dell'immobile alla banca. Vacilla il divieto del patto commissorio di cui all'art.2744 del Codice Civile.

Il nostro ordinamento vieta il patto commissorio (art.2744 del Codice Civile), ossia l'accordo con il quale, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà di un bene ipotecato passi dal debitore al creditore.

Con atto del governo n.256, con il quale si vuole dare attuazione in Italia della direttiva comunitaria n.2014/17 in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali, si vuole introdurre nel testo unico in materia bancaria e creditizia (d.lgs n.385/1993), l'art.120 quinquiesdecies.

La nuova norma prevede, tra l'altro, che le parti possano convenire espressamente, al momento della conclusione del contratto di credito o successivamente, in caso di inadempimento del consumatore, la restituzione o il trasferimento del bene immobile oggetto di garanzia reale o dei proventi della vendita del medesimo per estinguere il debito, fermo restando il diritto del consumatore all'eccedenza.

Il valore della garanzia è stimato con una perizia successivamente all'inadempimento, da parte di un perito scelto dalle parti di comune accordo, sulla base di quanto previsto dal nuovo articolo 120-duodecies in materia di valutazione dei beni immobili.

In buona sostanza si vuole imporre a chi abbia contratto un mutuo o un finanziamento garantito da ipoteca per l'acquisto di un immobile e non riesca a provvedere al pagamento delle rate, di cedere alla banca l'immobile medesimo.

Non è automatico, è sempre subordinato ad un accordo tra la banca ed il mutuatario ma sappiamo benissimo che un tale tipo di accordo si inserisce e si camuffa in quella miriade di clausole del contratto di mutuo o di finanziamento di non agevole lettura.

Se il disegno di legge dovesse passare, di fatto, il trasferimento alla banca, in caso di morosità nel pagamento delle rate del mutuo (sette), diventerebbe automatico.

Si vuol far passare la misura come una sorta di agevolazione per i consumatori in difficoltà.

Infatti, la ratio della disposizione in commento sembra essere quella di snellire e abbreviare le procedure nel caso di inadempimento del debitore, senza dover far necessariamente ricorso a procedure esecutive giudiziali che si dimostrano molto lunghe e complesse, riducendo pertanto il rischio e i costi esecutivi gravanti sul finanziatore in caso di inadempimento del debitore.

Invero la misura appare una semplificazione diretta a rendere in maniera più celere e sbrigativa disponibilità di credito in favore delle banche per attenuarne le sofferenze ed incentivare l'erogazione del credito.

La fattispecie, però, contrasta, come detto, con la norma di cui all'art.2744 del Codice che vieta il patto marciano.

La previsione di alcune garanzie, come l'obbligo che il bene stesso venga stimato da un perito scelto dalle parti di comune accordo successivamente all'inadempimento ovvero come l'obbligo imposto al creditore di versare al debitore la differenza tra l'ammontare del credito e l'eventuale accertato maggior valore del bene, è sufficiente a superare l'incompatibilità con la previsione codicistica?

Di fatto questo è un ulteriore strumento che si affianca a quanto già previsto nella vigente disciplina in materia di prestito vitalizio ipotecario in cui ci sono strumenti molto incisivi a favore del creditore in caso di inadempimento del debitore, consentendo anche in tal caso al creditore stesso di porre in vendita direttamente l'immobile gravato da ipoteca a garanzia del finanziamento.

La previsione prefigurata pone alcune questioni, che nell'atto di governo, sono state evidenziate:

- il rispetto della par condicio tra i creditori: l'immediato trasferimento della proprietà dell'immobile alla banca, infatti, vincolando il bene al soddisfacimento del creditore stipulante, lo sottrae all'aggressione degli altri eventuali creditori, per di più, mantenendo al privilegiato la garanzia patrimoniale ordinaria per l'eventuale residuo creditorio;

- lo squilibrio tra le parti nella stipula del contratto: se la ratio del divieto di patto commissorio è l'esigenza di evitare che il debitore venga capziosamente spogliato del bene da un creditore oggettivamente più forte che si approfitta di una condizione di debolezza, questo rischio c'è anche nel patto marciano applicato al contratto di mutuo ipotecario, dove la clausola di stima posteriore e affidata a un terzo, incidendo unicamente sull'aspetto patrimoniale del negozio, potrebbe non essere sufficiente ad escludere a priori l'equivalenza al risultato coercitivo. Occorre dunque particolare cautela alla stipula del patto ed occorre che il debitore sia pienamente avvertito e consapevole dell'accordo e dei suoi possibili esiti.

- L'espressa previsione della possibilità di prevedere il patto in oggetto "successivamente" alla stipula del contratto non è presente nel testo dell'articolo 28 della direttiva.

La stessa norma prevede che, qualora a seguito di inadempimento e successiva escussione della garanzia residui un debito del consumatore, il relativo obbligo di pagamento decorre dopo sei mesi dalla conclusione della procedura esecutiva.

Nell'atto del governo si fa riferimento all'ammissibilità del patto commissorio da parte della giurisprudenza.

Invero, la Corte di Cassazione fa conseguire effetti legalizzanti al contratto di lease back quando, per il caso ed al momento dell'inadempimento ossia quando si attuerà coattivamente la pretesa creditoria (cfr.art. 1851 c.c.), sia previsto un procedimento volto alla stima del bene, entro tempi certi e con modalità definite, che assicurino la presenza di una valutazione imparziale, in quanto ancorata a parametri oggettivi automatici, oppure affidata a persona indipendente ed esperta la quale a detti parametri farà riferimento (cfr. art. 1349 c.c.), al fine della corretta determinazione dell'ari e del quantum della eventuale differenza da corrispondere all'utilizzatore.

L'essenziale è che risulti, dalla struttura del patto, che le parti abbiano in anticipo previsto che, nella sostanza dell'operazione economica, il debitore perderà eventualmente la proprietà del suo bene per un prezzo giusto, determinato al tempo dell'inadempimento, perchè il surplus gli sarà senz'altro restituito (Cass. 28.01.2015 n.1625).

Ma la fattispecie contrattuale del lease back è lontana da quella del finanziamento dell'acquisto di immobile residenziale ab origine di proprietà del soggetto mutuatario.

La complessità delle questioni giuridiche sottese all'applicazione della nuova norma che si vuole introdurre, impone la necessità di una maggiore serenità per valutare adeguatamente la compatibilità con il nostro ordinamento.