

VADEMECUM PER STIPULARE UN MUTUO

Alessandro Smaniotto, dottore in economia e commercio, Elisabetta Smaniotto, avvocato, mediatore nelle controversie civili e commerciali



www.diritto24.ilsole24ore.com

Cenni introduttivi

Il presente prospetto, si prefigge la finalità di rendere le linee guide per agevolare coloro che intendono ricorrere alla stipula di un contratto di mutuo.

Vengono così appresso indicate le fasi essenziali che occorre percorrere al fine di ottenere l'erogazione di un finanziamento, oltre alle caratteristiche richieste al fine di poter accedere al prestito in parola.

Il mutuo

È un contratto tipico, espressamente disciplinato nel codice civile negli articoli 1813 e seguenti.

Tecnicamente, si tratta di un contratto nel quale una parte, detta mutuante (solitamente una banca), consegna ad un'altra parte, detta mutuataria (si può trattare sia di persone fisiche, sia di persone giuridiche), una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità.

Solitamente, nel mutuo, l'oggetto del contratto consiste in danaro che, al momento della stipula o, a seconda delle esigenze dell'istituto mutuante, al momento del consolidamento dell'ipoteca, viene erogato a favore della parte mutuataria.

Il trasferimento del danaro, avente effetti reali traslativi, può essere effettuato immediatamente, nel momento in cui viene sottoscritto il contratto, ovvero, la banca può richiedere maggiori garanzie, ovvero, decidere di trasferire il danaro in parola alla parte mutuataria, solo una volta decorso il termine di undici giorni lavorativi richiesti al fine del consolidamento dell'ipoteca, ovvero, al fine della valida iscrizione del gravame.

Per capire esattamente quanto sopra affermato, appare opportuno richiamare la norma che prevede il caso in parola.

Il quarto comma dell'art. 39 del Decreto Legislativo n. 385 del 1^a settembre 1993, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 230 del 30 settembre 1993, entrato in vigore l'1 gennaio 1994, afferma che "Le ipoteche a garanzia dei finanziamenti non sono assoggettate a revocatoria fallimentare quando siano state iscritte dieci giorni prima della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento.

L'art. 67 della legge fallimentare non si applica ai pagamenti effettuati dal debitore a fronte di crediti fondiari.“.

Conseguentemente, la finalità dello strumento, è quello di evitare che l'eventuale fallimento della parte mutuataria, possa invalidare la bonarietà dell'iscrizione ipotecaria e, conseguentemente, pregiudicare la parte mutuante dalla garanzia che la parte mutuataria rilascia, quale impegno della corretta restituzione del capitale mutuato.

La parte mutuante, per essere soggetta ad azione revocatoria, deve quindi essere fallibile.

Questo è il motivo per il quale, alle volte, le banche non erogano il capitale contestualmente alla stipula del contratto di mutuo ma, come detto, sola una volta decorsi undici giorni dall'iscrizione, momento nel quale l'ipoteca diviene giuridicamente efficace.

Il caso dell'erogazione differita, tuttavia, costituisce l'eccezione, in quanto, spesso, i proventi realizzati dalla stipula del contratto di mutuo, vengono utilizzati, in tutto o in parte, al fine della cancellazione dell'ipoteca precedentemente iscritta sul bene oggetto dell'acquisto.

Il contratto di mutuo, solitamente, viene stipulato al fine dell'acquisto di un immobile e, a tal proposito, sono frequenti i casi nei quali viene prima stipulato l'atto di compravendita e, immediatamente dopo, il contratto di mutuo.

Quando si fa ricorso ad un mutuo, parte del prezzo della compravendita, infatti, viene quasi sempre pagato utilizzando i proventi ottenuti dall'erogazione del mutuo stesso.

Uno degli schemi di mutuo maggiormente frequenti, infatti, è quello del c.d. mutuo immobiliare, ovvero, si tratta di un contratto che troverà garanzia ipotecaria su un bene immobile.

Quasi sempre, il bene concesso in garanzia è quello acquistato, ma non sempre: può capitare che il prestito in parola, venga garantito mediante iscrizione ipotecaria su un altro bene, già in proprietà della parte mutuante o di un terzo, che si costituisce quale garante nell'operazione di finanziamento.

Il mutuo fondiario

Il caso più frequente di stipule di contratti di mutuo, riguardano i cosiddetti mutui fondiari.

Il mutuo fondiario qualifica un particolare contratto di finanziamento, stipulato a medio o a lungo termine, garantito da ipoteca che viene iscritta in primo grado sul bene immobile concesso a garanzia della restituzione del capitale mutuato.

L'articolo 38 del D.Lgs. 385/1993 (Testo Unico Bancario), rende la definizione dello strumento in parola, e la predetta norma è del seguente tenore: “Art. 38 - Nozione di credito fondiario

1. Il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili.

2. La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire

sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti.”.

Nel mutuo fondiario, la somma di danaro erogabile, a seguito della richiesta di concessione del finanziamento, non può essere superiore all'80% (ottanta per cento) del valore del bene concesso in garanzia.

Il predetto valore viene determinato mediante perizia predisposta da parte di un tecnico incaricato dalla banca che eroga la provvista.

Ipoteca

Tecnicamente, la stipula di un mutuo prevede diversi elementi: viene erogato il capitale concordato (ad esempio di euro 100.000,00) e, contestualmente, viene iscritta un'ipoteca sul bene di importo quasi sempre pari al doppio del capitale erogato (ad esempio, nel caso in commento, di euro 200.000).

La finalità dell'ipoteca, che è disciplinata nell'art. 2808 e seguenti cod.civ., è quella di determinare l'importo entro il quale la parte mutuante, qualora rimasta insoddisfatta del proprio credito derivante dalla restituzione del prestito erogato, può far valere le proprie pretese, in caso di esecuzione forzata e, quindi, in caso di insolvenza del debitore.

La ragione per la quale l'ipoteca è di importo solitamente doppio al capitale erogato, sta nel fatto che l'istituto che ha concesso il credito, deve essere in grado di rientrare non solo del capitale erogato (e non riavuto), bensì anche degli interessi maturati a seguito della stipula del contratto, oltre alle spese sostenute.

Al fine di meglio comprendere di cosa si tratta è quanto meno opportuno fare un esempio pratico richiamando le cifre sopra riportate.

La banca Alfa concede al signor Tizio un mutuo di euro 100.000.

Tizio, a garanzia della restituzione del capitale mutuato di euro 100.000, concede alla banca in garanzia un immobile del valore di euro 300.000, al fine di soddisfare la stessa del rientro del capitale prestato.

La banca, una volta valutata la capacità finanziaria di Tizio, il quale deve dare la prova di essere economicamente in grado di restituire quanto avuto in prestito, iscrive ipoteca sull'immobile di Tizio, e lo fa per l'importo di euro 200.000.

Tizio oltre a dover restituire i 100.000 euro avuti, deve ovviamente restituire anche gli interessi pattuiti con la banca, presumibilmente, determinati in euro 15.000.

Il motivo per il quale la Banca iscrive l'ipoteca per euro 200.000, sta proprio nel fatto che la medesima deve essere garantita di poter rientrare, non solo del capitale prestato, ma anche degli interessi e di tutte le spese sostenute e da sostenere qualora Tizio divenga inadempiente.

Qualora Tizio restituisca quanto dovuto secondo le scadenze determinate nel piano di ammortamento, nulla questo.

Nel caso in cui, invece, risulti inadempiente, l'istituto creditore potrà instaurare un procedimento di esecuzione forzata, volto a soddisfare le proprie pretese.

In particolare, verrà attivata un'azione giudiziaria, in forza della quale verrà adita l'autorità giudiziaria, alla quale verrà richiesto di intervenire, al fine di promuovere la vendita forzata del bene.

Il tutto, una volta esperiti tutti i tentativi del caso, volti ad ottenere bonariamente la restituzione di quanto dovuto.

Una volta instaurato il procedimento di esecuzione forzata, qualora all'esito dello stesso, venga realizzato l'importo di euro 300.000, pari al valore del bene risultante dalla perizia, la parte mutuante potrà rivalere le proprie pretese solo entro il valore dell'iscrizione ipotecaria.

La ragione per la quale l'ipoteca viene iscritta per un importo superiore rispetto al capitale erogato, infatti, sta proprio nel fatto che l'istituto creditore deve essere in grado di "riavere" non solo il capitale prestato, ma anche gli interessi e le spese sostenute per instaurare il procedimento di esecuzione forzata in parola.

Delineati brevemente i tratti del contratto di mutuo, che verranno tuttavia meglio approfonditi nella seconda parte del presente contributo, veniamo ad analizzare dettagliatamente le fasi che occorre percorrere al fine di ottenere l'erogazione di un mutuo.

Colloquio con un agente finanziario o con una banca

Chi intende stipulare un contratto di mutuo, si deve rivolgere ad un istituto in grado di concedere il prestito desiderato.

La prassi, fino ad oggi, era solita vedere che i singoli, si rivolgevano ad una singola banca al fine di ottenere il mutuo in parola.

L'attuale crisi finanziaria e il panorama che caratterizza la vita quotidiana, ha prodotto riflessi negativi anche nei confronti degli istituti di credito che non sempre sono oggi in grado di garantire il contraente debole, ovvero il consumatore, offrendo condizioni per quest'ultimo vantaggiose.

E' per questo motivo che il singolo che intende stipulare un contratto di mutuo, prima di decidere quale sarà l'istituto al quale rivolgersi e col quale poi "concludere l'affare", preferibilmente dovrebbe consultare più istituti creditori e, solo una volta avuta un'ampia panoramica delle condizioni proposte dai singoli istituti, decidere con quale stipulare il contratto.

Al fine di evitare tale operazione di "shopping" tra banche, è oggi maggiormente opportuno rivolgersi direttamente ad un agente in attività finanziaria che abbia rapporti con un network di banche, ovvero, che abbia rapporti con una rete di banche e, conseguentemente, che sia lui stesso in grado di definire, caso per caso, qual'è l'istituto con il quale appare maggiormente conveniente, per il singolo, contrarre il mutuo.

Rivolgendosi a queste figure professionali, che sono oggi sempre maggiormente diffuse, è più facile ottenere condizioni convenienti.

I medesimi, infatti, non hanno interessi differenti a far concludere l'affare con una banca piuttosto che con un'altra ma, essendo a conoscenza delle condizioni offerte dai singoli istituti creditori, possono meglio aiutare il singolo ad ottenere il prestito maggiormente favorevole.

Produzione di documenti che comprovano la capacità finanziaria del richiedente

Indipendentemente dall'istituto di credito con il quale verrà poi contratto il finanziamento, è necessario che la parte che richiede il mutuo, sia in grado di poter rientrare del prestito richiesto, ovvero, sia in grado di restituire quanto avuto a titolo di prestito, oltre agli interessi pattuiti con la banca.

La capacità finanziaria costituisce requisito essenziale al fine di poter accedere al credito.

Viene comprovata tramite la produzione di buste paga, conti correnti, il possesso di immobili produttivi di reddito (ad esempio, in quanto affittati), ovvero altre varie modalità che, in ogni caso, devono dare la prova della solvibilità del richiedente.

La prassi, poi, conosce diversi casi nei quali il singolo che intende intestarsi il bene, non risulta in grado di far fronte alla restituzione del capitale e, conseguentemente, vengono coinvolti nell'operazione anche altri soggetti, vicini alla parte acquirente dell'immobile.

E' il tipico caso di un immobile, ad uso civile abitazione, che viene intestato al figlio appena diciottenne (o anche minore di età – e in tal caso sarà preventivamente necessario ottenere l'autorizzazione da parte del giudice tutelare), il quale, il più delle volte, non ha ancora un reddito da lavoro.

In tal caso, solitamente, l'immobile viene acquistato dal figlio ma, ovviamente, il danaro viene corrisposto da parte dei genitori, i quali, spesso, fanno ricorso alla stipula di un contratto di finanziamento.

In tale caso, quindi, saranno i genitori a contrarre il mutuo (il pagamento del prezzo avverrà mediante la tecnica dell'adempimento del terzo, di cui all'art. 1180 cod.civ., combinato ad una liberalità indiretta non donativa a favore del figlio, di cui all'art. 809 cod.civ.), e il figlio, reale acquirente del bene, diverrà terzo datore di ipoteca, ovvero, concederà ipoteca alla banca.

Oltre a questi casi, sono poi frequenti quelli nei quali il singolo acquirente risulta in possesso di capacità finanziaria e, conseguentemente, contrarrà in proprio il mutuo, ma la banca non si sente sufficientemente garantita.

Potrà così essere richiesta la garanzia di un terzo che, mediante rilascio di una garanzia personale, come una fideiussione, ovvero, garanzia reale, ipoteca su un altro bene, rafforza la posizione creditoria della banca che, in caso di inadempimento del primo obbligato, potrà rivalersi sugli obbligati in via solidale.

Valutazione del bene concesso in garanzia

L'istituto creditore, al fine di concedere un mutuo garantito da ipoteca iscritta su un immobile, prima di accogliere la pratica di mutuo, deliberandone così l'erogazione, deve valutare il valore del bene concesso in garanzia.

Viene così predisposta una perizia, redatta da un perito incaricato dalla banca, il quale, una volta effettuato il sopralluogo sul bene, considerate le caratteristiche dello stesso, ne determina il valore.

La valutazione tiene conto di diversi elementi: l'ubicazione dell'immobile, la consistenza del bene, le condizioni dello stesso.

La finalità della perizia, come anticipato, è quella di determinare il valore che si potrebbe eventualmente realizzare nel caso in cui il debitore risulti inadempiente e, conseguentemente, nell'eventualità in cui sia necessario precedere alla vendita giudiziaria del bene per soddisfare l'obbligazione principale.

Il perito è responsabile professionalmente della valutazione attestata.

In base alla documentazione che produrrà alla banca, infatti, quest'ultima deciderà se accogliere l'istanza di mutuo ovvero rigettarla, ovvero, ancora, accoglierla per un importo inferiore rispetto all'originaria richiesta, ad esempio in quanto il bene concesso in garanzia risulta di valore incapiante rispetto alla domanda di mutuo presentata.

Caratteristiche del mutuo

Come anticipato, il mutuo ha solitamente forma contrattuale ma, alle volte, la stipula avviene mediante atto unilaterale.

Alcuni istituti di credito, infatti, hanno predisposto minute strutturate unilateralmente, mediante la tecnica della c.d. proposta ed accettazione e, per questo motivo, può accadere che, alle volte, la parte mutuataria stipuli "da sola", innanzi al notaio, il contratto in parola, ovvero senza l'intervento della controparte (un funzionario della banca o un procuratore nominato in forza di procura speciale da parte del legale rappresentante dell'istituto creditore).

Come anticipato nella prima parte, il contratto di mutuo è formato di diverse sezioni.

Viene, infatti, indicato nel contratto, l'ammontare del capitale mutuato, l'ammontare dell'iscrizione ipotecaria, nonché viene indicata la descrizione dell'immobile concesso in garanzia, con precisazione dei dati catastali, al fine di consentire la pubblicità del negozio e la relativa iscrizione ipotecaria.

A tal proposito, appare opportuno precisare che tutte le consistenze immobiliari ubicate nel territorio della Repubblica Italiana, risultano censite presso l'agenzia del territorio, ufficio del catasto relativo alla provincia nel quale si trova il bene.

Il catasto è composto di due diverse sezioni, ovvero, il catasto terreni ed il catasto dei fabbricati e, a seconda della natura del bene, gli immobili risultano censiti nell'uno piuttosto che nell'altro.

In alcune province, come ad esempio quella di Trento, esiste poi un sistema diverso di censimento dei beni immobili, ovvero, il sistema c.d. tavolare.

Oltre ai predetti dati, il contratto di mutuo deve indicare il tasso di interesse, ovvero, il tasso convenuto dalle parti per determinare gli interessi che la parte mutuataria deve restituire alla parte mutuante.

Questo può essere fisso, variabile o misto.

Nel primo caso, già nel momento della stipula del contratto, viene determinato il tasso di interesse che rimane invariato per tutta la durata del mutuo.

Manca pertanto l'alea che invece contraddistingue il contratto a tasso variabile, ove la parte mutuataria è soggetta alle variazioni del mercato finanziario e, conseguentemente, anche la rata da pagare varia.

Il tasso variabile, invece, è legato al c.d. Euribor (European interbank offered rate), preso quale parametro di indicizzazione dei mutui ipotecari.

L'Euribor, in particolare, consiste in un tasso interbancario, ovvero, consiste nel tasso di interesse al quale le banche prestano denaro.

L'Euribor, riguarda i paesi aderenti all'euro, da cui deriva il nome ed il suo livello, a seconda delle condizioni economiche, viene fissato dalle più importanti banche ricomprese nell'area dell'euro.

E così, a seconda delle condizioni che contraddistinguono i particolari momenti storici, l'Euribor può essere fissato ad un livello più o meno alto.

Gli interessi del singolo contratto di mutuo stipulato a tasso variabile, conseguentemente, sono legati al valore dell'Euribor.

Oltre ai mutui a tasso fisso e variabile, possono essere poi stipulati mutui aventi tasso misto, nei quali quindi, il tasso di interesse è determinato secondo criteri ibridi.

Lo spread, inoltre, rileva al fine della determinazione del tasso di interesse: si tratta di un elemento volto a determinare la differenza tra il tasso di rendimento di una determinata obbligazione e quello relativo allo strumento finanziario preso a riferimento.

Detto elemento, ovvero lo spread, aggiunto al costo del denaro, determina la somma del c.d. tasso nominale.

Oltre al tasso di interesse, il contratto deve contenere l'indicazione della durata, delle modalità e condizioni del rimborso, nonché del numero delle rate dovute, queste ultime solitamente meglio indicate nel piano di ammortamento che si allega previa sottoscrizione delle parti contraenti e del notaio rogante al contratto stesso, costituendone parte integrante e sostanziale.

Al contratto di mutuo, spesso, vengono poi allegati altri documenti, tra cui costituisce allegato obbligatorio il capitolato delle condizioni generali del contratto.

Finalità del contratto di mutuo

Le ragioni che inducono il singolo a contrarre un mutuo, possono essere le più varie.

Si può ricorrere al prestito, infatti, per le seguenti ragioni, da intendere in via meramente esemplificativa (e non esaustiva):

- per ottenere liquidità,

- per effettuare un'operazione di ristrutturazione di un immobile,

- per completare la costruzione di un fabbricato (in tal caso, la parte richiedente il finanziamento può accedere al prestito solo qualora il fabbricato di cui intende completare la costruzione, si trovi già nello stato c.d. grezzo avanzato. In particolare, la parte richiedente deve già essere proprietaria del terreno sul quale sorge il fabbricato in corso di costruzione che deve essere già completo – quindi costruito - relativamente ai lavori di costruzione in parola, nella misura minima del 51%. In caso contrario la banca non erogherà il mutuo),

- per consolidamento debito (ovvero per estinguere pendenze precedenti, “ripulendo” così la situazione debitoria della parte richiedente, spesso piuttosto contorta e accendendo quindi un unico contratto nuovo),
- per acquistare un’unità immobiliare da adibire ad abitazione principale, richiedendo inoltre nel contratto di compravendita immobiliare le agevolazioni c.d. “prima casa”,
- per acquistare un’immobile avente finalità diverse da quelle della c.d. “prima casa”,
- ricorrendo all’istituto della surroga (tale strumento è estremamente frequente in quanto consente di modificare l’istituto mutuante con il quale si era originariamente stipulato un contratto di mutuo, sostituendo così la banca con un nuovo istituto creditore).

A seconda della finalità per la quale viene contratto il mutuo, varia poi la relativa tassazione.

A tal proposito, infatti, i mutui stipulati al fine dell’acquisto di abitazioni per le quali il compratore richiede le agevolazioni prima casa, scontano l’imposta sostitutiva determinata nello 0,25%, in presenza di espressa dichiarazione resa in atto; al contrario, quelli stipulati per finalità diverse dalla prima casa, scontano un’imposta sostitutiva determinata nella misura del 2%.

Tale indicazione non affronta l’analisi di tutti i casi per i quali può essere contratto un mutuo, ma è esclusivamente volta a far comprendere che la tassazione dell’atto varia a seconda della finalità per la quale viene contratto.

Il notaio e l’ipoteca

La stipula di un contratto di mutuo garantito da ipoteca su un immobile, richiede il necessario intervento del notaio.

Il notaio, infatti, è un pubblico ufficiale che svolge funzioni volte a certificare la regolarità delle contrattazioni e, conseguentemente, il suo intervento è fonte di garanzia della corretta esecuzione dell’operazione.

Il medesimo, nell’esercizio delle sue funzioni, può predisporre atti pubblici e scritture private con sottoscrizioni autenticate le quali, a norma dell’art. 2657 cod.civ., costituiscono titolo per la trascrizione e, conseguentemente, costituiscono anche titolo per l’iscrizione delle ipoteche presso i pubblici registri.

Ad integrazione del sopra citato art. 2657 cod.civ., occorre richiamare anche l’art. 2671 cod.civ., che fa obbligo al **“notaio o altro pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l’atto soggetto a trascrizione di curare che questa venga eseguita nel più breve tempo possibile....”**.

L’intervento del notaio, nella stipula di un contratto di mutuo, è necessario, in quando soggetto abilitato a poter predisporre i titoli che la legge richiede al fine dell’iscrizione dell’ipoteca.

Ciò premesso, vediamo nel dettaglio qual è l’attività che svolge il notaio.

La maggior parte delle persone pensano che il notaio si limiti a “firmare un pezzo di carta” e, conseguentemente, ritiene che l’onorario richiesto al fine della stipula del contratto non sia proporzionato all’opera prestata.

Tale principio può valere, alle volte, quando le pratiche sono estremamente facili, ma non può essere considerato quale criterio generale in quando, quasi sempre, gli atti che il notaio è chiamato a ricevere, presentano problematiche di rilevante entità che solo un soggetto altamente qualificato come il notaio è in grado di risolvere.

Tecnicamente, la stipula di un contratto di mutuo, prevede il passaggio di diverse fasi.

In primo luogo, la persona fisica o giuridica che intende stipulare il contratto in parola, deve scegliere il pubblico ufficiale che desidera segua la propria pratica di mutuo.

Quest'ultimo, una volta incaricato, svolgerà plurime attività.

In primo luogo devono essere effettuate le visure ipotecarie e catastali sul bene che si intende concedere in ipoteca.

In particolare, le visure catastali, hanno la funzione di identificare esattamente qual è il bene che verrà gravato da ipoteca e, a tal proposito, occorre valutare che lo stesso sia correttamente classato.

Il riferimento, ad esempio, è ai fabbricati rurali per i quali è stato previsto l'obbligo di apposito classamento al fine di evitare che taluni fabbricati siano classificati quali fabbricati rurali (e come tali siano insuscettibili di reddito autonomo), quando, in realtà, sono delle vere e proprie abitazioni, spesso lussuose.

Una volta verificata la corretta classificazione in catasto, anche mediante l'analisi delle planimetrie, il pubblico ufficiale incaricato dovrà effettuare le c.d. visure ipotecarie ventennali.

Si tratta di un'indagine da effettuare, anche per via telematica mediante accesso alla rete riservata predisposta a tal fine, presso l'agenzia del territorio, servizio di pubblicità immobiliare (già conservatoria dei registri immobiliari).

Accedendo a detto registro, la cui consultazione può avvenire sia inserendo i dati anagrafici del proprietario (quindi l'indagine avviene per nominativo), sia inserendo i dati catastali identificativi dell'immobile da ipotecare (quindi l'indagine avviene sul bene), è possibile risalire ai "passaggi" ed alle formalità che hanno interessato l'unità immobiliare da ipotecare.

Le formalità che si possono trovare sono di vario genere, atti di compravendita, costituzioni di vincoli, ipoteche pregresse.

Consultando la conservatoria dei registri immobiliari, è così possibile risalire a quando il proprietario ha acquistato il bene, all'esistenza di eventuali vincoli, quale ad esempio atti d'obbligo o fondi patrimoniali, nonché è possibile verificare se l'immobile risulta gravato da ipoteca.

Tutti gli atti negoziali (e dichiarativi) che hanno interessato l'immobile sono quindi ivi reperibili.

Il notaio incaricato, dovrà effettuare l'indagine in parola "coprendo" il periodo del ventennio pregresso alla data in cui vengono effettuati gli accertamenti e ciò in ossequio alle prescrizioni di cui all'articolo 2847 cod.civ., sulla "**Durata dell'efficacia dell'iscrizione**", secondo il quale "l'iscrizione conserva il suo effetto per venti anni dalla sua data. L'effetto cessa se l'iscrizione non è rinnovata prima che scada detto termine".

Le ipoteche sono infatti perenti una volta decorso il predetto termine ventennale decorrente dalla relativa iscrizione ipotecaria, in assenza di rinnovo espressamente annotato a margine dell'iscrizione.

E così, il notaio incaricato, una volta effettuate le visure ipotecarie e catastali, deve trascrivere ciò che ha “trovato”, predisponendo un documento che si chiama “relazione notarile preliminare” e che, previa sottoscrizione di esso stesso, invierà alla banca individuata dalla parte mutuataria.

Una volta ricevuta la relazione preliminare, la banca delibererà la concessione del finanziamento, ovvero, potrà rigettare l’istanza di mutuo.

Spesso capita che l’immobile che si intende concedere in ipoteca, risulti già gravato da ipoteca e, in tal caso, la prassi conosce la grande diffusione di atti aventi ad oggetto la cancellazione contestuale dell’ipoteca pregressa, con conseguente estinzione del debito residuo e nuova iscrizione ipotecaria.

Terminate le pratiche preliminari, la banca predisporrà poi la minuta del mutuo che invierà al notaio.

L’atto viene quindi stipulato e, come anticipato, spesso vengono predisposti negozi “a catena”, ove nella stessa giornata viene prima cancellata l’ipoteca pregressa (salvo non ci si intenda avvalere della procedura semplificata di cancellazione introdotta con un provvedimento noto come “legge Bersani”), poi viene stipulato l’atto di compravendita e, infine, viene rogato il mutuo con conseguente concessione del bene per l’iscrizione dell’ipoteca.

Una volta conclusa la fase vera e propria di stipula, tutti gli atti dovranno essere messi a repertorio, secondo il preciso ordine cronologico in cui sono stati ricevuti o autenticati e, successivamente, devono essere registrati.

Oltre alla registrazione, i singoli atti vanno anche pubblicizzati in conservatoria e, conseguentemente, un contratto di mutuo dovrà essere iscritto presso la conservatoria dei registri immobiliari del luogo in cui si trova il bene stesso.

L’iscrizione dell’ipoteca, che consiste in una sorta di “involucro” volto a “contenere” il debito, ha efficacia costitutiva.

Dal momento dell’iscrizione, quindi, l’ipoteca prenderà ordine e grado e sarà opponibile ai terzi.

Particolarmente importante è poi la regola che disciplina l’andamento della pubblicità immobiliare, per cui, vige il principio del c.d. prior in tempore potior in iure.

In breve, chi trascrive o iscrive per primo prevale sulle successive trascrizioni ed iscrizioni.

Ulteriore adempimento che interessa l’attività del notaio, è quello relativo alla predisposizione della c.d. relazione notarile definitiva.

Una volta effettuati tutti i pregressi adempimenti, il pubblico ufficiale dovrà redigere un’ulteriore relazione, ad integrazione della relazione preliminare, nella quale attesta la regolarità dell’iscrizione ipotecaria.

Il tutto nel rispetto del termine di undici giorni, di cui al quarto comma dell’art. 39 del Decreto Legislativo n. 385 del 1° settembre 1993, meglio affrontato nella prima parte del presente intervento, relativamente al consolidamento dell’ipoteche.

Oltre a detto documento, dovrà rilasciare alla banca anche la c.d. copia esecutiva dell’atto.

Si tratta di un titolo esecutivo, ricompreso tra quelli di cui all’art. 474 c.p.c.: con decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005, n. 80, la norma è stata novellata ed è stata, a tal proposito,

elevata a titolo esecutivo, anche la scrittura privata con sottoscrizioni autenticate, oltre all'atto pubblico che già ricopriva lo status in parola.

In forza della copia esecutiva, l'istituto di credito, potrà poi instaurare azione di esecuzione forzata, nel caso in cui la parte mutuataria risulti inadempiente e non faccia fronte all'obbligazione di restituzione del capitale mutuato e dei relativi interessi convenuti.

Surroghe portabilità del mutuo

Pendente il contratto di mutuo, che può avere una durata variamente convenuta di cinque, dieci, venti o trent'anni, o diverso periodo determinato dalle parti, può accadere che le condizioni economiche esistenti nel momento in cui il mutuo fu stipulato, siano divenute inattuali e svantaggiose per coloro che hanno stipulato il contratto di mutuo.

Alla luce di questa diffusa circostanza, il legislatore ha elaborato l'istituto della c.d. surroga.

Tale strumento è estremamente diffuso ed è noto a molti ma non a tutti.

Con il decreto Bersani del 2007 (i decreti Bersani sono due: il primo è il decreto legge n. 223 del 4 luglio 2006, convertito con la legge n. 248 del 4 agosto 2006, "decreto sulle liberalizzazioni" ed il secondo è il decreto legge n. 7 del 31 gennaio 2007, convertito con la legge n. 40 del 2 aprile 2007) è stata introdotta una rilevante novità in merito alla portabilità dell'ipoteca.

E' stata prevista la possibilità per la parte mutuataria, di sostituire la banca con la quale aveva originariamente, anni addietro, stipulato un contratto di mutuo.

Il singolo consumatore, pertanto, rivolgendosi ad altri istituti creditori o, ancora meglio, ad un agente finanziario, può chiedere preventivi per surrogare (e quindi sostituire), il vecchio istituto creditore che offre ora condizioni non più competitive, con un nuovo istituto creditore.

Di fatto, la nuova banca stipulerà con la parte mutuataria, un nuovo contratto di mutuo, al fine di estinguere integralmente il primo mutuo (pari al capitale residuale oltre agli interessi), o per il diverso importo convenuto dalle parti.

In forza della surroga, inoltre, la nuova banca subentrerà nel grado dell'ipoteca già iscritta sul bene, a garanzia del mutuo sostituito e, mediante annotazione, non perderà il grado della vecchia ipoteca.

L'istituto della surrogazione, in ogni caso, è regolato nell'art. 1202 cod.civ. e, con il decreto Bersani, è stato previsto un tipo speciale del tipo in parola.

Cancellazione di ipoteca

Una volta estinto il debito, occorre poi effettuare un ulteriore adempimento, ovvero, è necessario procedere alla cancellazione dell'ipoteca.

L'ipoteca, come anticipato, è una sorta di involucro: è un contenitore che certifica l'esistenza di un mutuo.

L'estinzione del debito, che avviene a seguito del pagamento integrale delle rate del mutuo, non importa automaticamente anche la cancellazione dell'ipoteca.

Pendente il mutuo, la parte mutuataria potrà anche decidere di restringere l'ipoteca iscritta su più beni, relativamente a solo talune delle unità immobiliari già gravate e ciò a seguito del parziale pagamento del debito.

Nel caso della restrizione di ipoteca, sarà in ogni caso necessario rivolgersi alla banca che dovrà deliberarne l'ammissibilità e, successivamente, la restrizione dovrà essere formalizzata con atto notarile.

In ogni caso, qualora sia stato integralmente estinto il mutuo e non sia ancora decorso il ventennio dall'iscrizione, a seguito del quale l'ipoteca risulta perente, chiunque effettuerà una visura ipotecaria sul bene gravato, vedrà che l'ipoteca risulta tuttora iscritta e sarà ignaro del fatto che il mutuo è stato integralmente pagato.

Le soluzioni sono pertanto le seguenti: il proprietario può decidere di attendere il decorso del ventennio ma, in tal caso, non potrà compiere atti negoziali sul bene in quanto qualunque controparte esigerà la preventiva cancellazione dell'ipoteca.

Ovvero, preferibilmente deciderà di cancellare l'ipoteca.

Tale formalità potrà avvenire sia con atto notarile: il notaio, previa delibera della banca e intervento di un funzionario rappresentante l'istituto creditore, riceverà un atto pubblico o una scrittura privata autenticata nella quale viene prestato l'assenso alla cancellazione dell'ipoteca, che verrà poi annotato a margine dell'iscrizione ipotecaria.

Ovvero, la parte mutuataria si potrà avvalere della c.d. procedura semplificata di cancellazione di cui al decreto Bersani, introdotta con l'art. 13, commi da 8-sexies a 8-quaterdecies, del decreto Legge numero 7 del 31 gennaio 2007, convertito, con modificazioni, dalla legge numero 40 del 2 aprile 2007.

Tale tecnica, da un lato, ha il pregio di non importare oneri e spese a carico della parte mutuataria ma, dall'altro lato, ha il demerito di non essere tempestiva.

Il procedimento di cancellazione semplificata delle ipoteche viene iniziato previa istanza alla banca della parte mutuataria che ha estinto integralmente il debito residuo.

La banca, una volta accertata l'esistenza delle condizioni volte a consentire la cancellazione del gravame, invia una comunicazione formale all'agenzia del territorio, già Conservatoria dei Registri Immobiliari, con richiesta di cancellazione dell'ipoteca.

L'annotamento di cancellazione, viene eseguito una volta decorsi trenta giorni dalla comunicazione, salvo opposizione da parte del creditore stesso.

Di fatto, quindi, l'ipoteca viene formalmente cancellata solo una volta decorso il termine trentennale dalla comunicazione.

In forza della legge 244 del 24 dicembre 2007, la procedura in commento opera anche per le cancellazioni di ipoteca relative a mutui oggetto di acollo, a seguito di frazionamento, e stipulati anche nell'ambito della procedura della normativa sulla Tutela degli acquirenti di immobili da costruire, di cui al D. Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, nonché per quelli garantiti da ipoteca annotata su titoli cambiari.

Il tipo è ora regolato dall'art. 40 bis del TUB (decreto legislativo 385 del 1 settembre 1993).