



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

INNOVAZIONE E DIRITTO

I MUTUI IPOTECARI E LA DIRETTIVA UE N. 17/2014 DEL 4 FEBBRAIO 2014: LA FISILOGIA E LA PATOLOGIA DEI FINANZIAMENTI IMMOBILIARI

di Antonio Petraglia

ABSTRACT

This Paper analyzes some problems and applicative questions about real estate financing, with particular regard to UE directive 17/2014 regulating residential mortgage credit to consumers. This directive has a more limited perimeter than the mortgage credit (Art. 38 ss. t.u.b.) which concerns all kind of mortgage loans granted to customers.

SOMMARIO: Paragrafo unico.

Il settore del credito fondiario ed ipotecario negli ultimi tempi è caratterizzato da eventi significativi sia in ambito fisiologico che patologico.

Tali locuzioni, prese a prestito da un linguaggio clinico-medico, sogliono riferirsi a vicende relative alla concessione del finanziamento o alle situazioni di morosità nel caso di mancato pagamento delle rate dei finanziamenti.

È poi opportuno distinguere, nel comparto, a seconda che le operazioni riguardino il settore “corporate” o quello “retail” cioè il settore “lato sensu” delle imprese (non “micro”) da quello relativo ai consumatori e le famiglie.

Dunque, ad inizio anno, è venuta alla luce, dopo un iter molto travagliato, a causa della eterogeneità delle discipline presenti nei vari Stati, la direttiva UE 17/2014 sul credito ipotecario residenziale ai consumatori che ha un perimetro più limitato rispetto al credito fondiario (art. 38 e ss. del TUB) che riguarda tutti i finanziamenti ipotecari concessi alla clientela di qualsiasi genere.

Non ci sono invece differenze circa i possibili strumenti di concessione molto liberalizzati nelle due discipline.

Ci sarà dunque un problema di coordinamento fra le due suddette discipline anche se, ci sembra, la disciplina sul credito fondiario si applicherà a quella più speciale della direttiva in

quanto compatibile e se richiamata nei relativi contratti di finanziamento; è dunque un problema; tutto sommato, non di difficile soluzione.

Da notare che il legislatore italiano ha tempo 2 anni, dal Febbraio 2014, per adeguarsi alla nuova disciplina che, ambiziosamente, si prefigge di delineare una regolamentazione unitaria e completa nel settore con riferimento anche ai prodotti abbinati e/o collegati al mutuo.

Lo spirito della direttiva, sulla scorta di quanto il legislatore comunitario aveva delineato in materia di crediti al consumo, è quello di favorire la concessione di un credito responsabile in modo da evitare rilevanti esposizioni dei clienti e di evitare crisi sistemiche nel comparto bancario, già abbondantemente messo a dura prova negli ultimi anni, da situazioni di criticità appunto promananti dalla finanza immobiliare.

E' molto significativo, peraltro, come nella direttiva (anche se, ovviamente, in modo quasi tralaticio, si enfatizza l'analisi del merito creditizio in chiave soggettiva sul consumatore), si dia molta importanza alla valutazione immobiliare la quale dovrebbe consentire, in linea di principio, il soddisfacimento integrale del credito ipotecario vantato.

In buona sostanza il *loan to value* e la percentuale di concessione rispetto al valore dell'immobile ipotecato sono considerati dal legislatore comunitario come fondamentali nel processo di erogazione del credito a tutela sia degli enti creditizi, sia dello stesso consumatore (per evitare di esporli a un indebitamento eccessivo che possa pregiudicare anche altre parti del suo patrimonio).

Allora anche il legislatore comunitario, forse, concepisce il credito ipotecario, come una speciale forma di credito "reale", basato sulla performance immobiliare, analogamente al legislatore nostrano in materia di credito fondiario la cui normativa particolare, secondo il giudice di legittimità e delle leggi, si giustifica proprio perché la leva immobiliare viene considerata come idonea a favorire l'afflusso di capitali verso il delicato comparto, spesso anche in crisi e bisognoso di strumenti di riscadenziamento dei prestiti a breve.

Nella direzione interpretativa ventilata, risulta emblematico che la direttiva tende all'autosufficienza della garanzia ipotecaria (in ordine alla copertura della creditoria), favorisce il patto commissorio e strumenti di tolleranza in caso di inadempimento.

Da salutare, in tal senso, con favore anche il previsto obbligo per il legislatore nazionale di dettare *jus* per regolamentare in modo unitario ed univoco nel settore processi di stima e valutazione seguendo criteri di professionalità, adeguatezza ed indipendenza.

Di qui, dunque, a circa due anni dovremo lavorare bene per recepire tale direttiva che,

peraltro, in certi frangenti consente soluzioni più flessibili e meno rigorose di quanto permette l'ordinamento nostrano (specie, ad esempio, in materia di vendita di prodotti "abbinati" ed "aggregati" ai mutui e, come si diceva, al patto commissorio).

Peraltro, la direttiva si pone anche come inevitabile parametro d'interpretazione ed indirizzo della normativa nazionale vigente.

Soprattutto negli ultimi tempi, con la crisi nel settore, le sofferenze imperanti e i rubinetti del credito poco aperti (anche a causa delle "scottature" del sistema nell'erogazione di prestiti ipotecari i quali hanno generato molte morosità), più che a concedere il credito si è pensato a rinegoziare, ristrutturare, cioè aumentare le durate ed i termini di restituzione dei mutui con tassi più contenuti.

Speriamo che l'attuale congiuntura caratterizzata tendenzialmente da tassi bassi e (ventilati) interventi di "stimolo" della BCE, favoriscano invece il finanziamento bancario alle famiglie ed alle imprese.

Le banche sono pure non molto incoraggiate a contrarre rischi creditizi per talune criticità legali quali:

- a) la (ancora) eccessiva durata e lungaggini del processo esecutivo immobiliare il quale presenta tutt'oggi alcuni "colli di bottiglia" ed avrebbe bisogno di una normativa più snella, anche sfruttando la corsia telematica;
- b) l'imperversare di cause, rectius giudizi contenziosi, anche in materia di mutui, su argomenti quali l'anatocismo ed usura, con riferimento ai quali si utilizzano argomentazioni, talvolta strumentali e pretestuose, tuttavia facendo leva su normativa poco chiara e poco coerente;

Circa l'anatocismo nel settore dei mutui, vale la pena di ricordare che il non pagare una rata (composta da quota capitale e quota interessi) alla materiale scadenza, produce, fisiologicamente, interessi sull'intero e questo, mi sembra, sia nozione comune accettata anche sotto il profilo finanziario. Infatti, altro è la capitalizzazione, altro è la scadenza, in senso tecnico, di crediti a certe date che sono fruttiferi d'interesse; questo, peraltro, non succede solo nelle operazioni attive per la banca ma anche per quelle attive per i clienti.

Al riguardo, lo rammentiamo, più in particolare nel funding o nelle operazioni collaterali di securitisation o covered bond, gli Istituti di credito pagano, alla scadenza, le obbligazioni di provvista contratte per erogare i mutui; dunque se pagano a monte devono pure esigere (con

un ragionevole spread) a valle con sanzioni adeguate in caso di morosità.

Per l'usura, una, sia consentito dirlo, reativa legge tutta italiana che finisce per contingentare il mercato del credito (in spregio alla trasparenza, liberalizzazione e concorrenza), ha generato mostri giuridici e finanziari, giungendo a fomentare il sindacato sui mutui (parametrati ai tassi soglia) sulla base d'interessi di mora (che hanno una funzione non corrispettiva ma sanzionatoria e che dunque non ineriscono al momento genetico del rapporto) e violano l'antico principio "pacta sunt servanda".

È molto difficile già spiegare agli investitori stranieri (magari in inglese) perché un processo esecutivo da noi dura anche 10-15 anni o il non pagare una rata alla scadenza non può generare interessi su tutto lo scaduto; spiegare anche che un mutuo convenuto ad un tasso d'interesse annuo, ad esempio, del 10% (in una particolare congiuntura) può convertirsi, in corso d'opera, miracolosamente, magari al 5% in forza della esegesi di una legge (quella sull'usura, appunto) sembra cosa molto ardua.

È dunque necessario riguadagnare credibilità, ridare autorevolezza al nostro Paese, far sì che in chiave processuale non trionfino i bizantinismi fatti di inammissibilità o espedienti vari finalizzati ad una facile deflazione del contenzioso (che impedisce di trattare le cause nel merito e fare giustizia sostanziale), far sì che si possa competere in una prospettiva di libertà, trasparenza, concorrenza, salvaguardia e tutela del soggetto debole, privilegiando interpretazioni che si fondino sui basilari concetti di buona fede, ragionevolezza, correttezza.

Per queste ragioni ben vengano gli stimoli dall'Unione europea se il legislatore nazionale è distratto o poco concreto.