

SURROGAZIONE PER VOLONTÀ DEL DEBITORE NEI CONTRATTI DI FINANZIAMENTO (LA C.D. PORTABILITÀ DEL MUTUO): PROFILI DI ATTUALITÀ E DISCIPLINA IMPOSITIVA

di Irene Giusti

Premessa

I due principali fattori causali dell'incremento dei finanziamenti sia in termini di nuove erogazioni sia, soprattutto, in termini di surrogazioni sono rappresentati dall'attuale andamento dei tassi interbancari di riferimento Eurirs e Euribor e del tasso di riferimento della Banca Centrale Europea (tasso BCE), il quale ha seguito un costante percorso verso il basso, e dalla graduale riduzione dello *spread* applicato dagli istituti di credito in un'ottica concorrenziale.

Con riferimento all'andamento dei tassi, infatti, al momento in cui si scrive, l'Eurirs, il quale è utilizzato come parametro di indicizzazione dei mutui ipotecari a tasso fisso, a 10 anni è pari allo 0,710% (riportando una riduzione rispetto anche solo al tasso medio del mese di dicembre del 2014 pari allo 0,90%); l'Euribor, utilizzato come parametro di indicizzazione dei mutui ipotecari a tasso variabile, a 3 mesi è pari allo 0,053 (riportando, anche qui, una riduzione rispetto al tasso medio del mese di dicembre 2014 pari allo 0,08%); il tasso BCE è, infine, stabile allo 0,05% dall'ultimo trimestre del 2014¹.

Per quanto concerne lo *spread*, ovvero il margine lordo applicato dall'istituto di credito sul finanziamento, si nota che, a mero titolo esemplificativo, i migliori *spread* per un mutuo a tasso variabile di 140mila euro a 20 anni si sono posizionati per tutto il quarto trimestre del 2014 all'1,95% (riportando una riduzione dello 0,65% da inizio anno)² e potrebbe ravvisarsi un margine per un'ulteriore riduzione a seguito del piano di *Quantitative easing* annunciato dalla Banca Centrale Europea il 22 gennaio del 2015.

Orbene, è nel contesto macroeconomico appena delineato che si inserisce e si spiega l'incremento dei finanziamenti erogati dagli istituti di credito a fine 2014 pari allo 0,1% rispetto al -0,4% del mese precedente e al -4,5% del novembre 2013 e, segnatamente, l'incremento annuo del 31,2% dei mutui di nuova erogazione per l'acquisto di immobili³.

Un rilevante segnale di novità si rinviene, però, nella diffusione delle surrogazioni, le quali hanno rappresentato nel 2014 il 49,3% delle richieste di mutui⁴.

Tale fenomeno è alimentato dalle sopraesposte dinamiche di natura macroeconomica nonché da una perdurante crisi di liquidità delle persone fisiche e delle micro-imprese che ha reso sempre più

¹ Per una disamina completa dell'andamento dei tassi di riferimento si vedano, Mutuonline, Osservatorio dei tassi aggiornato al 6 febbraio 2015, <http://www.mutuonline.it/guidastrumenti/osservatorio.asp> e ABI, Rapporto mensile - Gennaio 2015, Tabella 3.

² Per tale rilevazione si veda l'analisi "Bussola mutui"-III Trimestre 2014 di Crif e MutuiSupermarket, <http://www.mutuisupermarket.it/bussola-mutui/terzo-trimestre-2014>.

³ ABI, Rapporto mensile - Gennaio 2015, par. 2.

⁴ Osservatorio Mutuonline- II semestre 2014.

difficile il rimborso del mutuo alle condizioni contrattuali stabilite in sede di stipula.

Ebbene, stante l'attuale estensione del fenomeno della surrogazione si ritiene opportuno illustrarne (*rectius* ricordarne) la disciplina generale, prestando particolare attenzione ai profili tributari, i quali incidono in modo rilevante sull' "appetibilità" dell'istituto *de quo*.

1. Surrogazione per volontà del debitore nei contratti di finanziamento (la c.d. Portabilità del mutuo). Disciplina generale.

La c.d. portabilità del mutuo (termine molto discusso per la sua atecnicità o estraneità al lessico giuridico⁵) è stata introdotta nell'ordinamento interno dall'articolo 8 del Decreto Legge 31 gennaio 2007, n. 7 (meglio noto come "Decreto Bersani *bis*"), convertito con modificazioni dalla Legge 2 aprile 2007, n. 40, il quale recava, tra le altre, misure urgenti per la tutela dei consumatori e la promozione della concorrenza.

La disciplina *de qua* è stata successivamente trasfusa, ad opera del Decreto Legislativo 13 agosto 2010, n. 141, nel Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (c.d. Testo Unico Bancario, nel prosieguo "T.U.B."), appropriata *sedes materiae*, con l'introduzione dell'articolo 120 - *quater*, come integrato dal sopracitato art. 8, commi 4-bis, 4-ter e 4-*quater* del Decreto Legge 31 gennaio 2007, n. 7.

Il meccanismo della portabilità del mutuo consiste nella possibilità, per il soggetto finanziato (debitore), di rimborsare anticipatamente il capitale residuo all'intermediario bancario o finanziario mutuante originario tramite un ulteriore finanziamento, ottenuto da un terzo intermediario bancario o finanziario, il quale subentrerà nel contratto di mutuo nella posizione giuridica di mutuante (senza alcun aggravio in termini di costi per il mutuatario).

Tale meccanismo ha, in primo luogo, l'obiettivo, di carattere generale, di favorire la mobilità della clientela e la circolazione dei finanziamenti e quindi di tutelare e promuovere la concorrenza nel mercato dei servizi bancari e, in secondo luogo, l'obiettivo, di carattere individuale, di *empowerment*, ossia di tutela del contraente debole dalle asimmetrie informative, con contestuale rafforzamento del suo potere contrattuale.

La Relazione illustrativa al Disegno di legge di conversione del Decreto Bersani *bis* precisa, infatti, che la disciplina in esame "*assolve la funzione di agevolare e semplificare il trasferimento del rapporto bancario per volontà del mutuatario al fine di consentire la rinegoziazione con una nuova banca delle condizioni di tasso, durata o altri termini contrattuali del contratto originario*".

Il meccanismo della portabilità, e quindi del "libero" trasferimento del contratto di mutuo dalla banca originaria ad una banca terza la quale offre condizioni più vantaggiose, è affidato all'istituto giuridico della surrogazione per volontà del debitore disciplinato dall'art. 1202 c.c; istituto giuridico già esistente e noto, e sul quale si sarebbe potuta fondare la trasferibilità di un contratto di mutuo anche prima dell'emanazione del Decreto Bersani *bis*.

⁵A tal riguardo, P. Sirena, *La "portabilità del mutuo" bancario o finanziario*, in *Rivista di diritto civile*, 2008, I, p. 449 ha definito il termine portabilità un'"espressione immaginifica" e che "fa ricordo ad un inelegante anglismo"; A.A. Dolmetta, *Questioni sulla surrogazione per volontà del debitore ex art. 8 legge n. 40/2007 (c.d. portabilità del mutuo)*, in, *Banca borsa tit. cred.*, IV, 2008, pag. 395 parla più genericamente di "disinvoltura lessicale" mostrata dal Legislatore.

Tuttavia quest'ultimo si è reso necessario al fine di rendere effettivamente fruibile il suddetto istituto, potenziandone la portata: il processo di “potenziamento” dell'istituto della surrogazione è avvenuto agendo sui fattori ostativi ad un suo utilizzo efficace, nella prospettiva di tutela del contraente debole.

In questo senso, pertanto, sono stati eliminati i cc.dd. *switching costs*, ossia i costi e oneri gravanti sul mutuatario in sede di trasferimento del rapporto bancario e sono stati posti limiti *ex lege* alla libera conformazione dell'autonomia privata.

Orbene, venendo ora all'esame precipuo della disposizione che attualmente reca la disciplina della portabilità del mutuo, occorre rilevare che l'art. 120-*quater* del T.U.B. statuisce che l'esercizio da parte del soggetto debitore della facoltà di surrogazione ex art. 1202 c.c. non è precluso dalla non esigibilità del credito o dalla pattuizione di un termine a favore del creditore (comma 1) e che per effetto della stessa il mutuante surrogato subentra nelle garanzie, personali e reali, accessorie al credito cui la surrogazione si riferisce (comma 2).

La surrogazione comporta il trasferimento, con esclusione di penali od oneri di qualsiasi natura, del contratto alle condizioni stipulate tra il mutuatario e il finanziatore subentrante (comma 3) lasciando così intendere che oggetto del predetto trasferimento è un contratto quasi privo di contenuto in quanto viene privato della portata dispositiva originaria per essere poi “riempito” con le nuove condizioni contrattuali.

È stabilito, inoltre, il divieto di imporre costi od oneri comunque connessi al trasferimento del contratto (comma 4) ed è sancita la nullità di ogni patto (che non investe l'intero contratto) con il quale si impedisca o si renda oneroso l'esercizio della facoltà di surrogazione (comma 6), stigmatizzando lo *jus variandi in peius* quando estende la suddetta nullità anche ai patti successivi alla stipula.

Facendo riferimento, invece, ai profili formali della portabilità è necessario precisare che, stante il rinvio espresso all'art. 1202 c.c., viene in primo luogo in rilievo la disciplina codicistica dell'istituto della surrogazione, in ossequio alla quale, affinché quest'ultima assuma efficacia occorre:

- che il mutuo e la quietanza (rilasciata dal mutuante originario in sede di adempimento finale del mutuo) risultino da atto avente data certa (si veda l'art. 2704 c.c.);
- che nell'atto di mutuo sia indicata espressamente la specifica destinazione della somma mutuata (il contratto di finanziamento stipulato con il nuovo intermediario bancario o finanziario deve quindi essere necessariamente un mutuo di scopo);
- che nella quietanza (sempre rilasciata dal mutuante originario in sede di adempimento finale del mutuo) si menzioni la dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata nel pagamento.

In seconda istanza, l'art. 120-*quater* del T.U.B. stabilisce che l'“*annotamento*” (*rectius* annotazione⁶) di surrogazione in margine all'iscrizione dell'ipoteca può essere richiesto al conservatore senza

⁶ Circa l'utilizzo del termine “annotamento” si vedano D. Farace, *Portabilità del mutuo e atto di surrogazione*, in, *Rivista di diritto civile*, VI, 2012, pag. 620 il quale afferma che “il lemma “annotamento” risulta a volte adoperato dal legislatore in luogo di annotazione, non sembrando esprimere un significato diverso” e C. Gattoni, *La portabilità del mutuo e l'annotazione della surrogazione nell'ipoteca*, in, *I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, IV, 2009, sub nota 6) il quale afferma che il codice civile utilizza il termine “annotazione” ma non sembra dubbio “che la formalità pubblicitaria, ancorché diversa sotto taluni profili procedurali, sia la medesima quanto alla natura e agli effetti”.

formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione, ossia l'atto con il quale il debitore dichiara di voler surrogare l'intermediario subentrante nei diritti dell'intermediario originario, stipulato per atto pubblico o scrittura privata.

Ebbene, la locuzione “*senza formalità*” ha ingenerato dubbi per il suo utilizzo atecnico, in quanto, come precisato dall'Agenzia del Territorio⁷, l'annotazione costituisce essa stessa una formalità e, in conseguenza di ciò, l'intento del Legislatore non può che essere quello di evitare al soggetto interessato la presentazione di una nota (domanda di annotazione) la quale deve essere predisposta d'ufficio dal conservatore.

Laddove l'art. 120-*quater* del T.U.B. richiede, invece, l'allegazione di copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata, occorre evidenziare che il riferimento alla scrittura privata semplice è fuorviante: l'atto di surrogazione, quindi il titolo per l'annotazione, non basta sia allegato in copia autentica ma necessita del requisito di forma dell'atto pubblico o scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente ai sensi del combinato disposto degli artt. 2863, comma 3 e 2835, comma 1 c.c. Appare evidente, quindi, come non sia stato introdotto dal Legislatore alcun elemento di novità sotto quest'ultimo profilo.

Sempre con riferimento alle regole formali che sovrintendono al meccanismo della portabilità tramite surrogazione è intervenuto, da ultimo, il Provvedimento interdirigenziale 26 giugno 2012, recante le modalità di presentazione per via telematica dell'atto di surrogazione, emanato dall'Agenzia del Territorio di concerto con il Ministero della Giustizia in attuazione dell'art. 120-*quater* del T.U.B., comma 3, ultimo capoverso sempre in un'ottica di semplificazione degli adempimenti gravanti sul contraente debole-soggetto finanziato.

In conclusione, si precisa che l'ambito di applicazione è quello dei contratti di finanziamento conclusi da intermediaria bancari e finanziari con persone fisiche o micro-imprese, come definite dall'art. 1, comma 1, lett. t), del Decreto Legislativo 27 gennaio 2010, n. 11 e dei finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti.

2. Surrogazione per volontà del debitore nei contratti di finanziamento (la c.d. Portabilità del mutuo). Disciplina impositiva.

Il regime impositivo a cui è assoggettata la c.d. portabilità mediante surrogazione è dettato dal comma 8 dell'art. 120 - *quater* del T.U.B., il quale statuisce che la surrogazione per volontà del debitore “*non comporta il venir meno dei benefici fiscali*” e dal combinato disposto degli artt. 120-*quater*, comma 10 del T.U.B. e 8, comma 4-bis del Decreto Legge 31 gennaio 2007, n. 7 il quale dispone che alla surrogazione non si applicano l'imposta sostitutiva ex art. 17 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601 e le imposte di cui all'art. 15 del medesimo decreto, quindi le imposte di registro, di bollo, ipotecarie e catastali e le tasse sulle concessioni governative.

Ebbene, le dette norme, difettando di analiticità, sono state foriere di dubbi interpretativi che hanno reso necessari interventi chiarificatori dell'Amministrazione Finanziaria nonché della dottrina e della giurisprudenza.

Nel prosieguo verranno, pertanto, illustrati gli approdi interpretativi che possono considerarsi, al

⁷ Circolare n. 9 del 21 giugno 2007.

momento in cui si scrive, consolidati, focalizzando l'attenzione in un primo momento sull'imposta sostitutiva sui finanziamenti e in un secondo momento sull'imposta sui redditi.

2.1. Imposta sostitutiva sui finanziamenti

Come accennato in precedenza, dal combinato disposto degli artt. 120-*quater*, comma 10 del T.U.B. e 8, comma 4-bis del Decreto Legge 31 gennaio 2007, n. 7 si ricava che alla surrogazione per volontà del debitore non si applicano l'imposta sostitutiva sui finanziamenti ex art. 17 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601 e le imposte di cui all'art. 15 del medesimo decreto.

Quest'ultimo prevede un regime di esenzione dalle imposte di registro, di bollo, ipotecarie e catastali e delle tasse sulle concessioni governative per tutte le operazioni relative ai finanziamenti a medio e lungo termine e tutti i provvedimenti atti, contratti e formalità inerenti alle operazioni medesime e, tra le altre, *“alle loro eventuali surroghe”*.

L'art. 17 prevede, inoltre, che gli enti che effettuano le operazioni di finanziamento a medio e lungo termine (ossia di durata superiore a diciotto mesi) ex art. 15 possono optare per un'imposta sostitutiva delle imposte di registro, di bollo, ipotecarie e catastali e delle tasse sulle concessioni governative.

Orbene, con riferimento all'art. 15 citato e alla limitazione del suo perimetro di applicazione oggettivo ai finanziamenti di durata superiore ai diciotto mesi, era sorta la problematica, per vero già emersa anteriormente all'emanazione del Decreto Bersani-*bis*, circa la decadenza o meno dai benefici fiscali previsti dalla predetta disposizione in caso di adempimento anticipato delle obbligazioni sussunte nel contratto di finanziamento, tale da intervenire prima dello spirare del termine dei 18 mesi .

Sul punto, l'Amministrazione finanziaria con la Circolare n. 6 del 14 giugno 2007, riprendendo un suo orientamento consolidato, interrotto solo da un isolato *revirement* del 2006⁸, ha precisato che in conformità soprattutto alla *ratio* sottesa alle disposizioni in materia di “liberalizzazione” del Decreto Bersani-*bis* (i.e. *ratio* consistente nella tutela del contraente debole potenzialmente esposto a disequilibri ed asimmetrie contrattuali) l'adempimento anticipato del debitore prima che sia decorsa la durata minima stabilita, non determina il venir meno delle condizioni fissate dal detto ‘articolo 15.

In senso ancora più incisivo si è espressa la giurisprudenza di legittimità che ha sancito il principio di diritto secondo il quale *“la facoltà del debitore di adempimento anticipato delle obbligazioni assunte nei contratti di finanziamento a medio e lungo termine, essendo riconosciuta dalla legge come condizione di favor per il soggetto finanziato, quale contraente debole in un rapporto asimmetrico, non determina la decadenza dai benefici fiscali dal D.P.R. n. 601 del 1973, art. 15, anche qualora tale facoltà sia esercitabile prima che decorra la durata minima contrattuale considerata dalla norma agevolativa”*⁹.

Infine, l'Agenzia del Territorio con la Circolare n. 9 del 21 giugno 2007 ha precisato che alla surrogazione, stante il tenore letterale del comma 4-bis dell'art. 8 del Decreto Legge 31 gennaio

⁸ Circolare n. 6 del 5 dicembre 2006.

⁹ Corte di Cassazione, Sez. Trib., 11 aprile 2008, n. 9519 e 16 aprile 2008, n. 9931.

2007, n. 7, continua ad applicarsi la tassa ipotecaria di euro 35,00 per ogni nota di trascrizione, iscrizione o domanda di annotazione di cui al punto 1.1. della tabella delle tasse ipotecarie allegata al D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347.

2.2. Detraibilità degli interessi passivi su mutui ipotecari per l'acquisto di unità immobiliari

Il Legislatore, con l'espressione, *“la surrogazione [...] non comporta il venir meno dei benefici fiscali”*, ha manifestato l'intenzione di riconoscere al debitore l'agevolazione relativa alla detraibilità degli interessi passivi sui mutui di cui all'art. 15, comma 1, lett. b) del Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito “T.U.I.R.”) anche a seguito della surrogazione¹⁰.

Vale ricordare in cosa consiste l'agevolazione in esame.

L'articolo *de quo* prevede la detraibilità dall'Irpef di un importo pari al 19 per cento degli interessi passivi e relativi oneri accessori, pagati in dipendenza di mutui garantiti da ipoteca su immobili contratti per l'acquisto dell'unità immobiliare da adibire ad abitazione principale (anche se oggetto di lavori di ristrutturazione edilizia) entro un anno dall'acquisto stesso, per un importo massimo di euro 4.000.

Un'ulteriore condizione per essere ammessi alla detrazione è che l'acquisto sia avvenuto nell'anno precedente o successivo alla data di stipulazione del mutuo: sul punto occorre rilevare, ai fini che qui interessano, che non si tiene conto di quest'ultimo periodo *“nel caso in cui l'originario contratto è estinto e ne viene stipulato uno nuovo di importo non superiore alla residua quota di capitale da rimborsare, maggiorata delle spese e degli oneri correlati”*.

In argomento, è stato evidenziato che la detraibilità degli interessi sarebbe stata sufficientemente garantita già sulla base del suddetto inciso senza introdurre la previsione ex comma 8 dell'art. 120 - *quater* del T.U.B.¹¹.

Nel caso in cui l'immobile acquistato sia oggetto di lavori di ristrutturazione edilizia, comprovata dalla relativa concessione edilizia o atto equivalente, la detrazione spetta a decorrere dalla data in cui l'unità immobiliare è adibita a dimora abituale, e comunque entro due anni dall'acquisto.

L'Amministrazione finanziaria ha più volte fornito chiarimenti con riferimento alla detrazione in oggetto, a titolo esemplificativo si ricorda l'intervento più recente contenuto nella Circolare n. 11 del 21 maggio 2014 laddove è stato precisato che nell'ipotesi di acquisto di immobili da accorpate catastalmente il contribuente può fruire della detrazione per gli interessi passivi relativi al mutuo contratto per l'acquisto del secondo immobile dopo che sia stato realizzato l'accorpamento, risultante anche dalle variazioni catastali relative ad entrambe le unità immobiliari, in modo da risultare un'unica abitazione principale, riferendo il limite di euro 4.000 all'ammontare complessivo degli interessi e oneri accessori relativi ai due mutui accesi per l'acquisto delle unità immobiliari da accorpate.

¹⁰ Così ABI, Circolare, Serie Tributaria, n. 13 del 24 luglio 2007 e S. Bosco, *Portabilità e rinegoziazione dei mutui*, in, *Giurisprudenza di merito*, I, 2010, pag. 270.

¹¹ Così ABI, Circolare, Serie Tributaria, n. 13 del 24 luglio 2007.

3. Cenni conclusivi

Come evidenziato in premessa al presente lavoro, non vi è alcun dubbio che l'attuale quadro macroeconomico, caratterizzato da un abbassamento generalizzato dei tassi di riferimento, possa favorire sia la stipulazione di finanziamenti di nuova erogazione sia le surrogazioni, le quali sono suscettibili di comportare vantaggi economici non solo per chi intenda ridurre il tasso fisso, (eventualità di verifica certa stante i tassi attuali) ma anche per chi, volendo mantenere un tasso variabile, intenda trasferire il rapporto bancario presso altro intermediario ottenendo uno *spread* contrattuale più basso.

La surrogazione, inoltre, non comporta aggravii fiscali ulteriori rispetto a quanto già sostenuto in fase di prima erogazione del mutuo e permette di continuare a fruire dei benefici fiscali.

In conclusione, se è possibile delineare uno scenario nel breve periodo, non può negarsi che l'istituto della surrogazione potrà continuare quel percorso iniziato nel 2014 (in ritardo, quindi, rispetto all'introduzione della c.d. Portabilità nel nostro ordinamento) improntato ad una sua più larga diffusione, per la quale la consulenza dei commercialisti potrà assumere un ruolo rilevante.

15 febbraio 2015