

Maggio 2012

Decreto liberalizzazioni; responsabilità e portabilità; ultimo atto?

Avv. Antonio U. Petraglia, Studio Legale Petraglia & Associati

Il decreto liberalizzazioni prevede l'ennesima modifica alla disciplina sulla portabilità dei mutui e, particolarmente, del comma 7 dell'art. 120 quater del T.U. bancario che ora recita nel modo seguente:

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

7. La surrogazione di cui al comma 1 deve perfezionarsi entro il termine di dieci giorni dalla data in cui il cliente chiede al mutuante surrogato di acquisire dal finanziatore originario l'esatto importo del proprio debito residuo. Nel caso in cui la surrogazione non si perfezioni entro il termine di dieci giorni per cause dovute 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”.

Brevemente, l'istituto della portabilità, introdotta meritoriamente nel ns. Paese con una delle “celebri” – anche sotto il profilo lessicale - “lenzuolate” dell'allora ministro Bersani con un'applicazione quantomeno originale dell'art. 1202 c.c. (istituto, praticamente desueto), si proponeva di favorire la concorrenza nel settore dei finanziamenti.

Trattasi di una tecnica che consente al nuovo finanziatore di appropriarsi delle garanzie originariamente acquisite sostanzialmente con un nuovo finanziamento, anche diverso per durata e condizioni economiche (almeno secondo la prassi che si è sviluppata).

Le garanzie reali precedenti si estendono al nuovo finanziamento, nei limiti del contenuto pubblicizzato negli appositi Registri, mentre quelle personali (considerando il loro carattere “intuitus personae”), ove mutino le condizioni del nuovo (in termini di durata e/o tasso d'interesse), sarà opportuno rinnovarle.

Sembra allora, al di là dei termini, talvolta impropri, utilizzati, trattarsi di un nuovo finanziamento (novazione) che si appropria delle garanzie del precedente sulle quali la Banca subentrante deve svolgere, dunque, un'adeguata istruttoria; e la banca subentrante, anche per ragioni di merito creditizio (in senso soggettivo e oggettivo), deve sempre effettuare visure ipocatastali aggiornate.

Singolare (ma non tanto, considerando, la talvolta inusitata, vis afflictiva riferita al ceto bancario) è pure il meccanismo sanzionatorio, più volte rimodulato, di cui al comma 7 dell'art. 120 quater.

Ipotizzato ex ante come una sorta di responsabilità oggettiva, per inutile decorso del tempo, salvo rivalsa tra banca originaria e banca subentrante, nell'ultimissima modifica le cose sembrano cambiate.

Mutano termine di perfezionamento (ora 10 gg), dies a quo (data di richiesta dell'esatto importo del debito residuo ecc..) e tecnica di sanzionamento.

Il termine, già considerato molto stretto di 30 gg., dunque, si riduce a 10 gg ma interessante è il nuovo dies a quo.

Ora, ragionevolmente, a meno che non si sia codificato ed istituzionalizzato nel ns. ordinamento il diritto ad ottenere, lato sensu, un mutuo in soli 10 gg. crediamo che, dopo l'ultima riforma, esca rafforzata la tesi (pure in passato recepita legislativamente) di chi ritiene che il decorso del termine attenga alla fase meramente esecutiva dell'operazione postulandosi l'avvenuta istruttoria e delibera della Banca subentrante; solo allora sorge l'esigenza di acquisire "l'esatto importo del proprio debito residuo" (non a caso "esatto") e solo da allora inizia il conto alla rovescia per perfezionare (anche con l'annotazione ipotecaria ex art. 2843 c.c) l'operazione nel termine (che resta comunque angusto) di 10 gg.

Ed anche la natura della responsabilità sembra mutare; ora si fa riferimento al mancato perfezionamento (esclusivamente) per cause dovute al finanziatore originario.....(dunque una responsabilità soggettiva).

In questo caso, quest'ultimo (cioè l'originario) è "comunque" (quasi alla stregua di un garante a prima domanda) tenuto al risarcimento salvo che non riesca a dimostrare, in maniera postuma, coinvolgimenti e/o concorsi del subentrante a questo punto in una fisiologica interlocuzione di concorso totale o parziale di colpa.

Così, crediamo ragionevolmente ricostruito, seppur con qualche sforzo ermeneutico, il sistema appare migliorato rispetto alla precedente edizione.

L'istituto, ripetiamo meritorio, della portabilità è tuttavia suscettibile di ulteriori miglioramenti che sommariamente si indicano dei seguenti:

- a) occorrerebbe, fermo restando l'interpretazione qui propugnata sul dies a quo, elevare il termine di perfezionamento della surroga;
- b) occorrerebbe prevedere la possibilità di erogare nuova finanza;
- c) occorrerebbe meglio chiarire, civilisticamente, il meccanismo di appropriazione delle garanzie reali e personali e della dinamica del nuovo finanziamento (se, cioè, trattasi effettivamente di un finanziamento nuovo).