

Luglio 2019

## **Il contratto di risparmio edilizio: struttura e aspetti giuridici connessi ad un modello “atipico” di finanziamento**

*Margherita Domenegotti, Partner, La Scala Società Tra Avvocati*

Nel tempo gli Istituti di credito ci hanno abituati alla concessione di finanziamenti per l'acquisto o la ristrutturazione di beni immobili mediante la stipulazione di contratti di mutuo ipotecario o fondiario nella forma dell'atto pubblico necessario solo ai fini dell'iscrizione ipotecaria; infatti il contratto di mutuo non richiede la forma solenne ma solamente la forma scritta *ad substantiam* ai sensi e per gli effetti dell'art. 117 del D. Lgs. 385/1993, c.d. Testo Unico Bancario.

Nel presente focus verrà analizzata la soluzione offerta dalle Casse di Risparmio Edilizio tedesche<sup>1</sup> e le principali questioni giuridiche sorte in questi anni in relazione all'applicazione di questa particolare tipologia di negozio in Italia.

Preliminarmente è importante evidenziare che la soluzione che ci occupa ha un'importante diffusione in termini di mercato a livello non solo europeo. Tra i paesi con la maggiore diffusione, vi sono: Austria, Belgio, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Germania (Paese in cui è stato stipulato oltre il 70% di tutti i contratti in essere), Ungheria, Kazakhstan, Lussemburgo, Romania, Slovenia, Slovacchia, oltre alla Cina dal 2004<sup>2</sup>.

A livello europeo sono oggi in essere oltre 40 milioni di contratti di risparmio edilizio (di cui 28 milioni in Germania) che ammontano in totale ad oltre 1 trilardo di euro.

Nel 2017 e nel 2018 sono stati sottoscritti in Europa complessivamente oltre 3,3 milioni di nuovi contratti (circa 1,7 nel 2018 e 1,8 nel 2017, di cui il 50% in Germania) anche se il mercato maggiormente in crescita è costituito dall'Ungheria, ove si è registrato un incremento del 57%, passando da 200.662 contratti del 2017 a oltre 315.000 nel 2018.

---

<sup>1</sup> Nel mercato italiano dal 1998, hanno aderito, in particolare, alle operazioni circa la dismissione del patrimonio immobiliare pubblico (SCIP 1 e 2) finanziando i prenditori ultimi degli immobili

<sup>2</sup> L'elenco completo dei Paesi è disponibile sul sito: <https://www.efbs.org/en/members/list-of-members/>.

Nel 2018 i players coinvolti nel mercato europeo del Risparmio Edilizio sono 36 Istituti di Credito di cui i leaders sono le banche tedesche, con una quota del 55% pari a nr. 20 realtà.

Giova evidenziare, inoltre, che i players si sono anche riuniti a livello europeo in una associazione di categoria con sede in Belgio<sup>3</sup>, con l'obiettivo di far conoscere meglio anche attraverso Congressi annuali, il prodotto che oggi andremo brevemente ad illustrare.

Sempre con tale finalità è stato inoltre da poco pubblicato un documento che spiega i principi sottostanti questa forma tecnica, nonché i benefici per i clienti, la società e l'economia generale<sup>4</sup>.

Svolte queste doverose premesse, con il presente elaborato si intendono affrontare le principali questioni giuridiche sorte in questi anni in relazione all'applicazione di tale particolare tipologia di negozio in Italia.

### **La struttura del negozio**

La storia delle Casse di Risparmio Edilizio inizia alla fine degli anni Venti del secolo scorso in Germania, quando ai dipendenti pubblici era vietato per legge contrarre qualsiasi tipo di debito.

Tale divieto comportava, per la maggior parte di loro, l'impossibilità di acquistare una casa di proprietà, non potendo accedere ad un finanziamento che consentisse l'erogazione del capitale necessario per procedere alla compravendita.

Per ovviare al problema, le associazioni di categoria costituirono le Casse di Risparmio e Credito Edilizio con una precisa finalità: i dipendenti pubblici versavano una quota dei propri stipendi alla Cassa sulla base di un piano concordato con un contratto c.d. di risparmio edilizio e, in questo modo, acquisivano il diritto ad un mutuo finalizzato all'acquisto della propria casa.

L'istituto del contratto di risparmio edilizio è stato in seguito regolamentato dalla legge del 16 novembre 1972 (Gazzetta Ufficiale Federale I, pag. 2097), nella versione della pubblicazione del 15 febbraio 1991 (Gazzetta Ufficiale Federale I, pag. 454), come modificata con legge del 25 marzo 1998 (Gazzetta Ufficiale Federale I, pag. 590).

Nella sua connotazione originaria il contratto di risparmio edilizio prevede che il rapporto sia suddiviso in due fasi distinte, ma tra loro funzionalmente collegate:

- la prima, definita "fase di accumulo", nella quale il cliente deposita presso l'intermediario finanziario, tramite versamenti rateali, un capitale predeterminato

---

<sup>3</sup> Si veda a tal proposito il sito internet: <https://www.efbs.org/en/about-us>

<sup>4</sup> Si veda il documento, "Bausparen in Europe".

e remunerato ad un tasso di interesse prefissato - c.d. risparmio accumulato – finalizzato all’ottenimento del mutuo dell’importo richiesto;

- la seconda, detta di assegnazione, nell’ambito della quale, al raggiungimento di un determinato ammontare di risparmio accumulato<sup>5</sup>, l’intermediario finanziario mette la somma depositata a disposizione del cliente, impegnandosi a concedere in favore e a richiesta di quest’ultimo, un mutuo per l’acquisto di un’immobile, per un importo pari alla differenza tra l’importo complessivo definito al momento della stipula del contratto di risparmio edilizio ed il “risparmio accumulato”.

L’erogazione del mutuo definitivo avviene con il verificarsi della condizione ovvero con il raggiungimento dell’assegnazione.

I clienti, con la stipulazione del contratto di risparmio edilizio, si assicurano un tasso di interesse predeterminato per il mutuo di assegnazione che sarà in seguito stipulato e si garantiscono un peso sostenibile delle future rate, poiché la somma che sarà loro erogata, in parte verrà compensata con il risparmio accumulato nel frattempo.

Al contratto di risparmio edilizio come sopra descritto, per così dire “puro”, può affiancarsi un ulteriore contratto, teso a concedere al risparmiatore la disponibilità immediata della somma necessaria all’acquisto della casa di abitazione. Si tratta di un prestito personale garantito da ipoteca, denominato “mutuo immediato” che, pur rimanendo distinto dagli altri contratti, ne resta funzionalmente collegato, in quanto destinato ad essere estinto per mezzo della provvista erogata con il mutuo di assegnazione.

La concessione del finanziamento c.d. mutuo immediato, quale opzione concessa ai risparmiatori sottoscrittori del contratto di risparmio edilizio, non muta la natura giuridica di quest’ultimo.

Svolte queste premesse di ordine generale, qui di seguito analizzeremo le caratteristiche dei diversi contratti che regolano le operazioni di finanziamento concluse con le Casse di Risparmio Edilizio.

## **1. Il contratto di risparmio edilizio**

Il contratto di risparmio edilizio prevede il versamento rateale di una somma di denaro su un conto acceso presso l’istituto di credito ed è definito come “forma di risparmio finalizzata alla concessione di un mutuo edilizio con tasso di interesse basso e fisso”.

Con la stipula del contratto di risparmio edilizio, come nella versione originaria dell’operazione, il cliente acquisisce il diritto ad ottenere la concessione di un mutuo per

---

<sup>5</sup> Il cliente è ammesso alla stipulazione del contratto definitivo di mutuo al raggiungimento di un rapporto quantitativo tra il risparmio accumulato e l’importo che sarà oggetto del mutuo di assegnazione (c.d. “cifra di valutazione”), che viene predefinita nel contratto di risparmio edilizio.

l'acquisto o la ristrutturazione di un immobile ad un tasso fisso prestabilito nel contratto di risparmio stesso e più basso rispetto ai tassi di mercato applicati dagli altri operatori.

Oltre al tasso di interesse, nel contratto viene determinata anche la somma di risparmio necessaria ad ottenere l'assegnazione del mutuo edilizio.

Il contratto fissa dei parametri certi e determinabili per l'assegnazione attraverso l'utilizzo di una formula matematica ad hoc indicata nelle Condizioni Generali di Contratto con l'applicazione della quale, conoscendo tutti gli addendi ovvero: la data di inizio del deposito a risparmio, il regolare pagamento di tutti i ratei di risparmio stabiliti in base all'importo e la durata del mutuo richiesto è possibile calcolare la data di assegnazione; purtuttavia laddove i dati presupposti subissero nel corso del tempo delle modifiche, non dipendenti dalla banca, ma solo dal cliente sottoscrittore, anche la data di assegnazione muterà, ma non per questo sarà mai incerta, poiché sarà sempre possibile con il mutare degli addendi ricalcolare la data di assegnazione<sup>6</sup>.

Il contratto di risparmio edilizio prevede, inoltre, la remunerazione del capitale via via accumulato con un tasso di interesse a favore del cliente che viene annualmente capitalizzato.

In concreto, il contratto di risparmio edilizio, nell'ordinamento italiano, può essere inquadrato tra i contratti di deposito di denaro presso una banca, per i quali l'art. 1834 c.c. prevede che quest'ultima acquisti la proprietà del denaro, assumendo contestualmente l'obbligo di restituirlo nella stessa specie monetaria alla scadenza del termine convenuto oppure a richiesta del depositante, rispettato – in quest'ultimo caso - l'eventuale termine di preavviso stabilito nel contratto (o dagli usi), che generalmente è di sei mesi.

## 2. Il c.d. “mutuo immediato”: un prefinanziamento senza ammortamento

Abbiamo visto che nella versione “pura” dell'operazione, il cliente ottiene l'erogazione di mutuo definitivo solo al raggiungimento degli obiettivi di risparmio prefissati oppure

---

<sup>6</sup> In base alle condizioni generali per contratti di Risparmio Edilizio, l'assegnazione del mutuo può essere effettuata solamente al raggiungimento di una “cifra di valutazione” uguale o superiore a 33,00. In particolare, la cifra di valutazione viene definita secondo la seguente formula:

$$\frac{(\text{somma dei saldi} + \text{risparmio accumulato}) \times \text{fattore di valutazione}}{\text{mutuo di riferimento} \times \text{periodo di ammortamento}}$$

dove:

- somma dei saldi è “la somma dei risparmi rispettivamente accumulati durante le date di valutazione di volta in volta maturate”
- risparmio accumulato è il saldo del conto di risparmio alla data di valutazione;
- fattore di valutazione dipende dal tasso d'interesse scelto dal risparmiatore per il mutuo richiesto ed è riportato nel contratto
- mutuo di riferimento è pari alla differenza tra la somma sottoscritta e il risparmio accumulato alla data di valutazione;
- periodo di ammortamento è la durata della restituzione del mutuo di riferimento espresso in anni

in caso di rinuncia ottiene retroattivamente un tasso di interesse attivo maggiorato rispetto a quello riconosciuto nel piano sottoscritto per l'assegnazione del mutuo.

Diversamente, nella versione che ha trovato grande applicazione in Italia, al momento della stipulazione del contratto di risparmio edilizio, può essere concessa la possibilità al cliente di richiedere un finanziamento personale, garantito da ipoteca al fine di ottenere la disponibilità immediata della somma necessaria per l'acquisto o la ristrutturazione degli immobili, senza dover attendere il raggiungimento degli obiettivi di accumulo di capitale pattuiti.

Con detto prefinanziamento, definito “mutuo immediato”, la Cassa di Risparmio eroga un importo pari a quello sottoscritto con il contratto di risparmio edilizio in favore del cliente, il quale, da parte sua, si impegna al pagamento degli interessi corrispettivi sul capitale erogato sino al momento dell'estinzione del prestito, destinato ad essere rimborsato in unica soluzione con il mutuo di assegnazione nel momento in cui verrà raggiunto l'obiettivo di risparmio accumulato fissato nel contratto di risparmio edilizio.

Il cliente, inoltre, garantisce il rimborso del capitale erogato con il finanziamento anticipato mediante la concessione di un'ipoteca volontaria di primo grado sugli immobili acquistati o da ristrutturare, che consente di inquadrare la fattispecie nell'ambito dei crediti fondiari<sup>7</sup>, facendone valere la disciplina e i relativi privilegi.

Una volta raggiunto l'obiettivo di risparmio convenuto, il capitale erogato con il mutuo di assegnazione sarà utilizzato per estinguere totalmente il mutuo immediato. Il mutuo di assegnazione, andrà in ammortamento per la quota erogata, detratto il risparmio accumulato.

### **3. Il c.d. “mutuo definitivo” o “mutuo di assegnazione”**

Nel momento in cui concludono il contratto di risparmio edilizio, le parti convengono anche le condizioni alle quali sarà rimborsato il mutuo di assegnazione; l'ammortamento avrà ad oggetto la differenza tra il capitale erogato per estinguere il mutuo immediato e la somma di risparmio accumulata.

La stipulazione dei due distinti contratti di finanziamento (mutuo immediato e mutuo di assegnazione) avviene mediante la sottoscrizione di un unico negozio, generalmente denominato “contratto di mutuo fondiario” che, richiamando la pregressa sottoscrizione del contratto di risparmio edilizio, disciplina tutte le condizioni di entrambi i contratti e riporta distintamente per ogni rapporto, durata, tassi, TAN e TAEG; l'atto unilaterale di

---

<sup>7</sup> L'art. 38 T.U.B. non prevede limitazioni sul tipo contrattuale o formule particolari affinché un determinato finanziamento bancario possa essere definito come fondiario, ma impone unicamente che il credito concesso dalla banca sia un finanziamento a medio e lungo termine, garantito da ipoteca volontaria di primo grado su beni immobili.

assenso all'iscrizione di ipoteca è anche atto ricognitivo di debito, oltre che delle condizioni regolatrici del negozio denominato mutuo fondiario.

In definitiva, nell'ipotesi di contratto di risparmio edilizio sopra descritto (cd. "spurio") si avranno ben tre negozi collegati nelle aspettative e nel tempo:

- il contratto di risparmio edilizio, con versamento da parte del cliente di somme mensili remunerate dalla banca ad un determinato tasso di interesse attivo, che saranno utilizzate per abbattere il capitale del mutuo di assegnazione, una volta erogato;
- il finanziamento senza ammortamento (c.d. mutuo immediato), sul cui importo erogato il cliente paga a sua volta esclusivamente interessi passivi in misura predeterminata e che sarà estinto interamente ed in un'unica soluzione con l'erogazione del mutuo di assegnazione;
- il mutuo definitivo (c.d. mutuo di assegnazione) con ammortamento del capitale residuo a seguito della compensazione tra la somma erogata con il risparmio accumulato.

La particolare struttura dell'operazione di finanziamento offerta dalle Casse di Risparmio Edilizio (specie nella versione c.d. spuria con l'erogazione del prefinanziamento c.d. mutuo immediato), di recente è stata oggetto di contenzioso nella maggioranza dei casi risolto a favore dell'istituto di credito.

Il numero maggiore di contestazioni, che di seguito analizzeremo, riguarda, da un lato, la pattuizione dei tassi di interesse dei mutui – ritenuti usurari – e, dall'altro lato, la forma prescelta dalla Cassa di Risparmio per la conclusione dei contratti, stipulati mediante semplice scrittura privata presso le Filiali e le Agenzie unitamente all'atto pubblico richiesto per l'assenso di iscrizione di ipoteca volontaria.

### **La presunta usurarietà dei tassi di interesse**

Le doglianze in punto di usura dei tassi di interesse convenuti nei contratti di mutuo sono da sempre uno dei motivi di contestazione sollevati dai clienti nei confronti di tutte le Banche.

Nell'ambito della fattispecie in esame è stato eccepito da più parti che i tassi di interesse convenuti con il contratto di prefinanziamento/c.d. mutuo immediato concesso per l'acquisto immediato dell'abitazione fossero superiori alla soglia dell'usura. A dire dei mutuatari, il raffronto tra il tasso convenuto e il tasso soglia andrebbe effettuato con riferimento alla categoria dei "mutui ipotecari", a tasso fisso o variabile a seconda della scelta effettuata nel contratto concluso dalle parti.

Al fine di affrontare la questione, occorre premettere che, ai sensi della L. 108/1996 sull'usura, il Ministero dell'Economia e delle Finanze (in passato il Ministero del Tesoro)

individua con decreto i Tassi Effettivi Globali Medi per singole categorie di operazioni bancarie e, a partire da questi, i tassi soglia oltre il quale i tassi devono considerarsi oggettivamente usurari, sempre per categorie omogenee di operazioni.

La corretta individuazione della categoria omogenea delle operazioni di credito alla quale appartiene il contratto da esaminare è essenziale per la verifica del superamento della soglia dell'usura; in caso contrario si otterrebbe un risultato non corretto, perché effettuato su parametri errati.

È, pertanto, fondamentale individuare correttamente la categoria omogenea delle operazioni di credito alla quale appartiene il prefinanziamento erogato dalla Banca per l'acquisto o la ristrutturazione immediata dell'immobile.

Tale finanziamento, infatti, sebbene collegato al successivo mutuo di assegnazione, ne resta distinto, tanto che, nonostante il nome dato alla fattispecie ("mutuo immediato") e la costituzione da parte del cliente di un'ipoteca volontaria a garanzia del rimborso del capitale erogato è pur sempre inquadrabile nella categoria omogenea dei finanziamenti alle famiglie o alle imprese<sup>8</sup>, atteso che non è previsto ammortamento, ma il pagamento di soli interessi con restituzione del capitale in un'unica soluzione al termine di scadenza.

Come riportato nelle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi emanate dalla Banca d'Italia e recepite dai decreti ministeriali rientrano nella categoria dei "mutui

---

<sup>8</sup> La classificazione delle operazioni creditizie in categorie omogenee per la rilevazione dei tassi medi operati sul mercato dagli istituti di credito, ai fini della legge sull'usura, è stata determinata con decreto del Ministero del Tesoro del Bilancio e della Programmazione Economica del 23 settembre 1996, e successive modifiche tempo per tempo vigenti, in esecuzione della legge 108 del 07/03/1996 c.d. legge sull'usura. Tale classificazione è stata recepita dalla Banca d'Italia nella circolare denominata "istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura" del 30/09/1996 e successive modifiche tempo per tempo vigenti; la stessa Banca d'Italia effettua la rilevazione periodica dei tassi effettivi globali medi TEGM, che viene recepita e pubblicata dal Ministero del Tesoro con decreto trimestrale. Ebbene, nei Decreti Ministeriali trimestrali, con i quali vengono pubblicati i tassi soglia, la voce denominata "mutui", si riferisce alla corrispondente categoria 7 "mutui" delle istruzioni della Banca d'Italia, che include esclusivamente "i finanziamenti oltre il breve termine che [...] (c) prevedano il rimborso tramite il pagamento di rate comprensive di capitale ed interessi. Diversamente, la voce dei Decreti Ministeriali denominata "crediti personali ed altri finanziamenti alle famiglie effettuati dalle Banche" riunisce le categorie 3 "credito personale" della citata circolare della Banca d'Italia, e la categoria 8 "altri finanziamenti a medio/ lungo termine", che raggruppa tutti quei finanziamenti che non rientrano nelle altre categorie, (categoria residuale). Più esattamente, i requisiti che il finanziamento deve possedere per essere inquadrato nella categoria dei "mutui" ai sensi della circolare in esame, sono tre: a) essere assistito, anche parzialmente, da garanzia reale; b) non avere la forma tecnica del conto corrente o del prestito personale; c) prevedere il rimborso tramite il pagamento di rate comprensive di capitale e interessi. Ne consegue che il mutuo immediato, per cui è causa, essendo un finanziamento senza ammortamento per il quale sono pagati solamente gli interessi, ancorché garantito da ipoteca, non può essere inquadrato nella voce "mutui" (di cui ai DM) ma piuttosto nella categoria 8 "altri finanziamenti a medio/lungo termine" che raggruppa tutti quei finanziamenti che non rientrano nelle altre categorie, (categoria residuale), e, per l'effetto, la soglia di riferimento è quella dei "crediti personali e altri finanziamenti alle famiglie effettuati dalle banche". Cfr. Tribunale di Roma, sent. n. 7641/2019; Tribunale di Bolzano sent. n. 697/2018.



ipotecari” quei contratti di finanziamento di durata superiore a cinque anni assistiti da garanzia ipotecaria che, prevedano il rimborso del prestito tramite il pagamento di rate comprensive sia di una quota di interessi, che di una quota di capitale.

Diversamente, non rientra in tale categoria, come rilevato anche dalla più attenta giurisprudenza, il “mutuo immediato”, collegato alla stipula del contratto di risparmio edilizio, finanziamento per il quale è escluso l’ammortamento del capitale erogato essendo previsto il pagamento dei soli interessi corrispettivi e la restituzione del capitale al termine di scadenza<sup>9</sup>.

Rientra invece nella categoria dei mutui a tasso fisso il c.d. “mutuo di assegnazione” per il quale il cliente versa quote comprensive di interessi e capitale, ovvero, è solo in questa fase che si verifica l’ammortamento, con conseguente inquadramento, ai fini del controllo dell’usurarietà dei tassi, nella categoria dei contratti di mutuo ipotecari.

La giurisprudenza parrebbe quindi aver chiarito che, ai fini del controllo sull’usurarietà dei tassi di interesse pattuiti con il contratto di prefinanziamento (o “mutuo immediato”), occorra fare riferimento alla diversa categoria degli altri finanziamenti, nella quale, come noto, la soglia prevista tempo per tempo è notevolmente più alta rispetto a quella della categoria dei mutui ipotecari, siano essi a tasso fisso o a tasso variabile<sup>10</sup>.

Un altro aspetto talvolta contestato riguarda la presunta usurarietà del tasso di interesse convenuto per la c.d. fase di assegnazione del mutuo, ossia il tasso di interesse sul quale verrà calcolato il piano di ammortamento del capitale del mutuo di assegnazione.

Abbiamo visto sopra che il tasso di interesse corrispettivo della fase di assegnazione viene concordato al momento della conclusione del contratto di risparmio edilizio, garantendo in questo modo al cliente un tasso di interesse vantaggioso con anticipo rispetto al momento in cui detto tasso debba essere applicato.

Tuttavia, a seguito della crisi del 2007, i tassi di interesse dei mutui sono diminuiti in misura sensibile, con la conseguenza che un tasso convenuto anni prima ampiamente al di sotto della soglia dell’usura, potrebbe superare, al momento della sua applicazione, detta soglia.

In proposito, è interessante osservare che, ai fini della verifica del superamento della soglia dell’usura dei tassi di interesse convenuti nell’ambito dell’operazione in esame, il momento in cui rileva detta verifica non sarebbe quello della sua concreta applicazione, bensì quello della conclusione del contratto.

---

<sup>9</sup> Cfr. Tribunale di Modena, sent. 433/2019; Tribunale di Lecco sent. 664/2016;

<sup>10</sup> Per una compiuta disamina dei differenti tassi soglia usura previsti a seconda delle categorie di inquadramento, si rimanda all’indirizzo di seguito riportato del Ministero dell’Economia e delle Finanze: [http://www.dt.mef.gov.it/attivita\\_istituzionali/prevenzione\\_reati\\_finanziari/anti\\_usura/operazioni\\_credite\\_tassi.html](http://www.dt.mef.gov.it/attivita_istituzionali/prevenzione_reati_finanziari/anti_usura/operazioni_credite_tassi.html)



Difatti, come chiarito anche dalla Suprema Corte con il proprio intervento a Sezioni Unite (Sentenza n. 24657/2017), “sarebbe impossibile operare una qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell’art. 644 c.p., ai fini dell’applicazione del quale, però, non può farsi a meno – perché così impone la norma di interpretazione autentica – di considerare il momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal loro pagamento”.

Pertanto, nella fattispecie, il confronto fra il tasso di interesse corrispettivo per la fase di assegnazione e la soglia fissata ex L. 108/1996 deve essere effettuato non con riferimento al momento in cui il finanziamento entra nella fase c.d. di assegnazione, bensì al momento della conclusione del contratto di risparmio edilizio, posto che, in virtù dei principi sanciti dalla sopra richiamata sentenza delle Sezioni Unite, non si può mai configurare un’usura “sopravvenuta” nel corso del rapporto<sup>11</sup>.

Come visto, quindi, i Tribunali chiamati a valutare le contestazioni sulla presunta pattuizione di interessi usurari hanno confermato in plurime sentenze la legittimità della peculiare operazione di finanziamento realizzata delle Casse di Risparmio Edilizio.

### **La validità degli atti come titoli esecutivi**

Altra questione sollevata nelle aule dei Tribunali e che attiene alla particolare forma dell’operazione di finanziamento, riguarda la validità dei contratti come titolo esecutivo per il recupero del credito in caso di inadempimento dei mutuatari.

È noto che il titolare di un diritto di credito, al fine di conseguire quanto a lui dovuto, può far espropriare i beni del debitore, sulla base delle regole previste dal codice di procedura civile (art. art. 2910 c.c.). L’azione esecutiva ha, infatti, la funzione di consentire al creditore, attraverso un procedimento di tutela giurisdizionale, di realizzare un proprio diritto sostanziale, il cui accertamento risulti da un documento a cui la legge attribuisce la validità di titolo idoneo per la proposizione della domanda di esecuzione.

In questo senso l’art. 474 comma 1 c.p.c. precisa che “l’esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile”. In buona sostanza, il titolo deve documentare l’esistenza del diritto di credito, individuare i soggetti attivo e passivo del rapporto obbligatorio e consentire di ricavare l’ammontare del credito, che non deve essere sottoposto a termine o condizione.

Le differenti tipologie di titoli esecutivi sono individuate al secondo comma dell’art. 474 c.p.c.:

- le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva.

<sup>11</sup> Cfr. Tribunale di Velletri, sent. n. 731/2019.

- le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali legge attribuisce espressamente la stessa efficacia;
- gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli.

In linea generale, la maggior parte dei contratti di mutuo fondiario viene conclusa mediante un atto pubblico stipulato innanzi al notaio o, al più, mediante scrittura privata autenticata da quest'ultimo, con la conseguenza che gli stessi, quando non sottoposti a condizione, sono senz'altro titoli esecutivi.

Nel caso in esame, il finanziamento – che prevede, nella fase iniziale, un prestito senza ammortamento e una successiva fase di ammortamento alla francese – viene concluso, invece, mediante una semplice scrittura privata, sottoscritta in agenzia e collegata al contratto di risparmio edilizio, senza autenticazione da parte di un pubblico ufficiale. Detta scrittura privata non rientra nel novero dei titoli esecutivi previsti dal richiamato art. 474 comma 2 c.p.c., con la conseguenza che non potrebbe essere azionata esecutivamente dalla Banca senza un preventivo accertamento giudiziale.

Tuttavia, come si è visto, al fine di garantire il puntuale adempimento delle obbligazioni assunte con il contratto di finanziamento/mutuo immediato e con il successivo mutuo fondiario nella fase di assegnazione, il cliente concede ipoteca volontaria di primo grado sui beni immobili che ha acquistato o che intende ristrutturare con la somma messa a disposizione dall'Istituto di credito, trasformando, di fatto, l'operazione in un finanziamento fondiario *ex art. 38 T.U.B.*

La garanzia ipotecaria – a differenza del contratto al quale si ricollega - viene concessa dal mutuatario mediante un atto pubblico, nel **quale la parte mutuataria riconosce di essere debitrice delle somme convenute con il contratto di finanziamento concluso con la Cassa di Risparmio**; una copia del quale è allegata allo stesso atto di concessione della garanzia e nel cui testo sono, altresì, riportate tutte le principali condizioni.

Tale atto di consenso all'iscrizione di ipoteca volontaria può essere considerato, ad ogni effetto, un valido titolo esecutivo, laddove – come in effetti avviene - lo stesso contenga il riconoscimento da parte dei disponenti di un'obbligazione a loro carico astrattamente eseguibile, ossia certa, liquida ed esigibile.

Come precisato da una risalente sentenza della Suprema Corte, l'art. 474 c.p.c. ha eliminato il requisito della contrattualità richiesto dall'art. 554 c.p.c. del codice di procedura civile del 1865, consentendo l'attribuzione dell'efficacia esecutiva anche ad atti negoziali di contenuto dichiarativo che siano documentati per atto pubblico, tra cui la dichiarazione ricognitiva – resa attraverso il congegno della confessione - di un'obbligazione di pagamento di somme di denaro (Cass. 13 novembre 1965, n. 2372).

È evidente che, l'atto pubblico debba dare autonoma contezza che il credito sia certo liquido ed esigibile e che contenga, quindi, gli elementi essenziali dell'obbligazione previsti dall'art. 474 comma 1 c.p.c. per l'esecuzione).

In questo senso è opportuno richiamare quanto affermato dalla recente sentenza n. 6083/2015 della Corte di Cassazione: *“E' titolo per l'esecuzione anche l'atto redatto da notaio che contenga un negozio unilaterale che si tratti sia di dichiarazione di volontà che dichiarazione di scienza, purché avente ad oggetto un'obbligazione di somma di denaro relativa ad un credito certo e liquido. In particolare, va affermata la natura di titolo esecutivo dell'atto pubblico redatto da notaio che contenga, come nel caso di specie, una ricognizione di debito, con riconoscimento unilaterale di un'obbligazione restitutoria esistente al momento della dichiarazione e determinata nell'ammontare”*.

Nel caso dei finanziamenti erogati dalle Casse di Risparmio Edilizio, il riconoscimento di debito contenuto nell'atto pubblico di rilascio della garanzia reale, pur non integrando un'autonoma fonte di obbligazione, ha comunque l'effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale (Cass. n. 7787/2010 e 13506/2014).

L'efficacia vincolante della ricognizione di debito potrebbe venir meno solo laddove il debitore/dichiarante provi giudizialmente che il rapporto fondamentale non sia in realtà mai sorto, o sia invalido o estinto, oppure che esista una condizione o altro elemento che possa comunque incidere sull'obbligazione oggetto del riconoscimento.

Difatti, la ricognizione di debito produce l'effetto tipico previsto dall'art. 1988 c.c., ossia l'astrazione processuale della *causa debendi*, con la conseguenza che l'onere della prova del difetto di causa e, in definitiva, dell'inesistenza di un valido rapporto negoziale sottostante è a carico del debitore<sup>12</sup>.

Si è quindi in presenza di un debito già sorto al momento della conclusione del contratto di mutuo fondiario per scrittura privata, ma che viene riconosciuto dalla parte mutuataria al momento della concessione dell'ipoteca volontaria a garanzia del finanziamento fondiario erogato<sup>13</sup>.

### **Conclusioni**

La particolare struttura dell'operazione di finanziamento posta in essere dalle Casse di Risparmio Edilizio tedesco negli ultimi anni è stata oggetto di contestazioni, in merito alle quali, però, gran parte dei Tribunali che si sono espressi in materia hanno dimostrato che la particolare forma di erogazione del credito oggetto del presente elaborato, pur nella sua “diversità”, non è di ostacolo al corretto inquadramento della fattispecie nel nostro ordinamento giuridico.

<sup>12</sup> Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, ord. 06/03/2019; Tribunale di Roma, ord. 15/03/2017.

<sup>13</sup> Tribunale di Reggio Emilia, ord. 08/05/2017; Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, ord. 04/04/2018.

Molte delle questioni giuridiche eccepite hanno trovato risoluzione nella giurisprudenza più recente ed in questo senso, non si può che auspicare che l'apporto della giurisprudenza prosegua in tal senso con la finalità di dare definitiva conferma dell'impianto normativo applicabile e della bontà del tentativo delle Casse di Risparmio di aver dato, anche in Italia, forma nuova alla concessione di credito bancario.