

## Modifiche alla bozza di decreto attuativo del patto marciano nel credito immobiliare ai consumatori (art. 120-*quinquiesdecies* TUB)

### Proposte

#### 1. Il problema della “opponibilità” del mandato a vendere.

La menzione della clausola marciana nel quadro D della nota di iscrizione dell'ipoteca è del tutto inutile, perché il quadro D non rende opponibili ai terzi le relative menzioni, ma ha effetto di pubblicità notizia.

L'opponibilità ai terzi del trasferimento condizionato all'inadempimento deriva autonomamente ex art. 2643 c.c.; invece manca l'opponibilità ai terzi del mandato al finanziatore per vendere il bene. Occorre quindi prevedere l'autonoma trascrizione della clausola marciana (contro il debitore o il terzo datore dell'ipoteca; a favore del finanziatore), chiarendo che il mandato a vendere non si estingue con l'alienazione del bene fatta dal debitore (o dal terzo datore) e che gli effetti della trascrizione della vendita fatta dal finanziatore prendono data dalla trascrizione della clausola marciana. In questo modo la trascrizione del patto marciano opera come prenotazione degli effetti della trascrizione della vendita, secondo lo schema accolto dal codice civile, ad esempio, per la trascrizione delle domande giudiziali (art. 2652 c.c.) o per la trascrizione del preliminare di vendita (art. 2645 bis c.c.). Così non occorre sancire l'opponibilità di un contratto (mandato) ai terzi titolari di diritti successivamente trascritti o iscritti sull'immobile, ma si risolve il problema prenotando gli effetti della trascrizione della vendita fatta dal finanziatore.

#### 2. La restituzione del bene.

E' opportuno eliminare il riferimento alla “restituzione” del bene, che appare superfluo: trasferimento al creditore (o alla società di gestione) oppure vendita a terzi sono le uniche modalità di attuazione della clausola marciana.

#### 3. L'atto notarile.

Nell'art. 11, co. 2 e 3, il termine “atto notarile” va sostituito con “atto pubblico o scrittura privata autenticata” (adoperato con maggior precisione nell'art. 7, co. 2, e nello stesso art. 11, co. 5).

#### 4. Le agevolazioni fiscali.

Sul piano fiscale manca l'estensione delle agevolazioni del d.p.r. 601/1973 alla pattuizione marciana e in particolare al trasferimento dell'immobile in garanzia: pare ovvio che debba essere così, perché si tratta della concessione di garanzia per finanziamenti agevolati; ma indicare espressamente l'agevolazione per alcuni atti potrebbe far ritenere all'Agenzia delle entrate, che dovrà a sua volta dare istruzioni ai propri uffici, che ogni altro negozio non sia agevolato. Così pare che la perizia di stima del bene, il mandato a distribuire il ricavato della vendita a soggetti ai quali la clausola marciana è opponibile (art. 10, co. 2), e la procedura arbitrale di accertamento dell'inadempimento non siano agevolati, anche per il bollo. Meglio sarebbe estendere l'elenco degli atti e delle procedure agevolate, in particolare comprendendo il trasferimento dell'immobile sospensivamente condizionato.

#### 5. Oneri per gli atti.

Connesso al punto precedente, è opportuno, per non aumentare i costi a carico del consumatore, specificare che il finanziamento, il trasferimento dell'immobile sospensivamente condizionato, il mandato irrevocabile a vendere e quello eventuale a distribuire il ricavato ex art. 10, co. 2, se contenuti nel medesimo atto, “si considerano come una sola stipula” (con le parole dell'art. 39, ult. co., TUB) ai fini dei compensi e dei diritti spettanti al notaio e ai fini della tassa di archivio notarile.

## Motivazioni

### Punto 1.

Il secondo esito è la vendita a terzi dell'immobile, che il finanziatore persegue al "miglior prezzo di realizzo" (art. 12), in forza del "conferimento di un mandato irrevocabile" incluso nel mutuo. Si ripropone qui il problema già sorto per il prestito vitalizio ipotecario, che il decreto purtroppo non affronta. La vendita del bene è stipulata dal finanziatore in nome e per conto del debitore proprietario dell'immobile (o del terzo datore di ipoteca). Cosa avviene se l'immobile ipotecato, prima che si concluda l'iter satisfattivo divisato dalla clausola marciana, è stato intanto alienato a terzi? L'art. 6 consente in questo caso al finanziatore di desistere dall'utilizzo della clausola e di iniziare l'ordinaria azione espropriativa. Ma se il finanziatore prosegue nell'utilizzo del patto marciano, deve limitarsi al trasferimento del bene, che prevale sull'acquirente perché trascritto, oppure può ancora procedere alla vendita del bene per soddisfarsi sul ricavato? Il mandato a vendere, conferito al finanziatore, secondo i principi generali si dovrebbe estinguere con l'alienazione fatta dal debitore (o dal terzo datore). Qui però quella estinzione non opera: infatti il co. 9 contempla l'ipotesi di vendita del bene, curata dal finanziatore, pur in presenza di titolari di diritti trascritti ai quali sia opponibile la vendita. Si consideri poi che la procedura di vendita del bene a terzi potrebbe essere vanificata da un debitore malizioso, che poco prima della vendita proceda egli stesso ad alienare (anche simulatamente) l'immobile: se ne seguisse l'estinzione del mandato a vendere il debitore sarebbe in grado di impedire la vendita a terzi a proprio piacimento.

Inoltre se il finanziatore può vendere, pagando gli *altri aventi diritto*, si deve concludere che il mandato a vendere può essere esercitato anche nei confronti dei successivi proprietari del bene. La clausola marciana può anche prevedere che il finanziatore paghi l'eccedenza ai terzi, che ne abbiano diritto in forza di atti trascritti o iscritti "ai quali è opponibile il trasferimento o la vendita del bene": la relativa procedura è minuziosamente descritta dall'art. 9. Nuovamente si presuppone che il potere di vendere il bene prevalga sui terzi con formalità successiva all'iscrizione dell'ipoteca.

Il problema grave, da risolvere con il decreto, è dunque la permanenza del mandato a vendere. A nulla serve indicare la clausola marciana nel quadro D della nota di iscrizione dell'ipoteca, richiesta dall'art. 2 della bozza: le menzioni nel quadro D hanno valore di mera pubblicità notizia e non di pubblicità dichiarativa. Neppure basta qualificare come "irrevocabile" il mandato: ex art. 1723 c.c. esso non si estingue soltanto per revoca, per morte e per sopravvenuta incapacità del mandante; l'esercizio del potere di vendita da parte del debitore estingue invece il mandato. Il problema è sorto anche nel prestito vitalizio ipotecario, dove però il mandato è dato dalla legge e si può ammettere che esso possa essere esercitato dal finanziatore anche nei confronti degli aventi causa del debitore. La bozza di decreto purtroppo non risolve il problema.

Introdurre l'effetto prenotativo della trascrizione della clausola marciana può servire allo scopo.

### Punto 2

La lettera della legge è alquanto ermetica: si contempla "la restituzione o il trasferimento del bene" dato in garanzia, oppure "dei proventi della vendita del medesimo bene". L'art. 120-*quinquiesdecies*, co. 3 e 4, costituisce l'attuazione dell'art. 28, co. 4, della Direttiva Mutui: "Gli Stati membri non impediscono alle parti di un contratto di credito di convenire espressamente che la restituzione o il trasferimento della garanzia reale o dei proventi della vendita della garanzia reale è sufficiente a rimborsare il credito". Perlomeno la versione italiana della Direttiva elimina l'incongruenza presente nei testi inglese, francese e tedesco, dove restituzione, trasferimento o vendita sono riferiti direttamente alla garanzia reale, anziché all'immobile dato in garanzia (*return or transfer to the creditor of the security or proceeds from the sale of the security; la restitution ou le transfert de la garantie ou du produit de la vente de cette garantie; die Rückgabe oder Übertragung der Sicherheit oder des Erlöses aus der Verwertung der Sicherheit*). Però il termine "restituzione" in realtà è privo di senso (esso curiosamente non compare nella versione in spagnolo della Direttiva: *la transferencia de la garantía o ingresos derivados de la venta de la garantía al prestamista*). L'unica alternativa logica si basa sui due possibili esiti, in caso di inadempimento qualificato: trasferimento al finanziatore dell'immobile ipotecato; oppure vendita a terzi del bene con apprensione del ricavato ad opera del finanziatore.