

L'estinzione anticipata del mutuo bancario. Un punto della situazione sulla disciplina applicabile

di *Gennaro Centaro*

Sommario: **1.** Premessa: la differente disciplina prevista dagli artt. 40 c.1, 120 *ter* e 125 *sexies* del d.lgs. 385/1993 (testo unico in materia bancaria e creditizia, di seguito “t.u.b.”) – **2.** Il mutuo fondiario rientrante nell’ambito dell’art. 120 *ter* t.u.b. – **3.** Il c.d. “credito ai consumatori” e l’art. 125 *sexies* – **4.** Conclusioni

1. Premessa: la differente disciplina prevista dagli artt. 40 c.1, 120 *ter* e 125 *sexies* del d.lgs. 385/1993 (testo unico in materia bancaria e creditizia, di seguito “t.u.b.”).

Come noto, a partire dall’entrata in vigore del d.l. 7/2007 , conv. con modif. dalla legge 40/2007 (c.d. Decreto “Bersani-bis”), si è inteso rendere più semplice l’estinzione anticipata dei mutui mediante rimborso anticipato del prestito al mutuante: l’art. 7 di detto decreto legge, infatti, ha disposto la nullità delle clausole in cui si preveda che, ai fini dell’estinzione anticipata del mutuo, il mutuatario sia tenuto a una qualche prestazione in favore del mutuante.

Tale disposizione è oggi confluita senza sostanziali modifiche nell’art. 120 *ter* del t.u.b. (introdotto dal D.Lgs. 141/2010, il quale ha abrogato il suddetto art. 7), che si applica ai mutui (ovviamente concessi da una banca o da un intermediario finanziario) “*stipulati o accollati a seguito di frazionamento, anche ai sensi del D.Lgs. 122/2005, per l’acquisto o per la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione ovvero allo svolgimento della propria attività economica o professionale da parte di persone fisiche*” e, in base al c.2, “*anche per i finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti*”.

Per completezza, va detto che l'art. 120 *ter* si applicherà anche ai mutui bancari garantiti da ipoteca sulla proprietà o su altro diritto reale relativo a immobili residenziali, o comunque finalizzati all'acquisto o alla conservazione della proprietà su un terreno o su un edificio costruito o progettato: ai mutui in questione si applica infatti (con le sole esclusioni di cui all'art. 120 *sexies*) lo specifico capo I-bis del titolo VI del t.u.b. (artt. 120 *quinquies* – 120 *noviesdecies* t.u.b., di recente introduzione mediante il D.Lgs. 21/04/2016 n. 72), disciplina che richiama, in ogni caso, l'art. 120 *ter* (v. art. 120 *noviesdecies*).

Tale norma, che sembrerebbe dunque di applicazione generalizzata in tema di mutui bancari immobiliari, si trova però in aperto contrasto con altre due disposizioni previste dal medesimo t.u.:

- *in primis* con l'art. 40 c.1 sul c.d. “mutuo fondiario”, il quale dispone che l'estinzione anticipata del mutuo può avvenire corrispondendo alla banca un “*compenso omnicomprendivo*” stabilito nel contratto;

- inoltre, con l'art. 125 *sexies* dettato in materia di “credito ai consumatori” (capo II del titolo VI del t.u.b.), secondo il quale il finanziatore in caso di rimborso anticipato avrà diritto (benché a fronte di una riduzione dell'importo da rimborsare), “*ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito*”, che non potrà superare le percentuali indicate dalla norma medesima.

Occorre dunque tentare di risolvere questi contrasti normativi, al fine di comprendere quale sia la disciplina applicabile ai vari casi concreti.

2. Il mutuo fondiario rientrante nell'ambito dell'art. 120 *ter* t.u.b.

Il c.d. “mutuo fondiario” è regolato dagli artt. 38-42 t.u.b..

Esso ha ad oggetto la concessione da parte di una banca di un finanziamento a medio-lungo termine garantito da ipoteca di primo grado (elemento essenziale del contratto), di ammontare non superiore a quello determinato

dalla Banca d'Italia, conformemente alle deliberazioni del C.I.C.R., in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire (art. 38 t.u.b.).

Come anticipato, all'interno della disciplina specifica del mutuo fondiario vi è la norma dell'art. 40 c.1, secondo cui l'estinzione anticipata del mutuo può avvenire corrispondendo alla banca un "*compenso omnicomprendivo*" stabilito nel contratto.

Ebbene, visto che il mutuo fondiario può astrattamente rientrare tra le categorie a cui risulterebbe applicabile anche l'art. 120 *ter* (disposizione incompatibile, come già detto, con l'art. 40 c.1), non è chiaro in tali ipotesi quale tra le due norme debba considerarsi applicabile ai fini dell'estinzione anticipata: al riguardo, considerato che le norme del titolo VI del t.u.b. (tra cui l'art. 120 *ter*) si applicano, in generale, "*alle attività svolte nel territorio della Repubblica dalle banche e dagli intermediari finanziari*" (art. 115 c.1), e considerato che il mutuo fondiario può essere concesso solo da banche (art. 38 t.u.b.), in ogni caso risulterà applicabile l'art. 120 *ter*. In altri termini, sembrerebbe doversi concludere che l'art. 40 c.1 abbia subito, per effetto della successiva entrata in vigore dell'art. 120 *ter* (che è chiaramente incompatibile con esso) un'implicita abrogazione.

3. Il c.d. "credito ai consumatori" e l'art. 125 *sexies*

L'art. 120 *ter* non si applicherà invece nel caso in cui il mutuo, stipulato tra una banca o un intermediario finanziario e un consumatore, rientri nel diverso ambito applicativo del capo II del titolo VI del t.u.b. (sul c.d. "*credito ai consumatori*"), definito in negativo dall'art. 122.

In questo caso infatti il rimborso anticipato del finanziamento sarà regolato dalla norma speciale di cui all'art. 125 *sexies*, il quale lo ammette in tutto o in parte (peraltro con diritto del consumatore ad una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e degli altri costi dovuti per la vita residua del contratto) subordinandolo però, ad eccezione dei casi di

cui al c.3¹, “*ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito*”.

Tale indennizzo “*non può superare l’1 per cento dell’importo rimborsato in anticipo, se la vita residua del contratto è superiore a un anno, ovvero lo 0,5 per cento del medesimo importo, se la vita residua del contratto è pari o inferiore a un anno. In ogni caso, l’indennizzo non può superare l’importo degli interessi che il consumatore avrebbe pagato per la vita residua del contratto*”.

4. Conclusioni

In definitiva, per quanto riguarda le tre diverse norme del t.u.b. elencate in premessa (artt. 40 c.1, 120 ter e 125 *sexies*) e relative all’estinzione anticipata del mutuo:

- l’art. 40 c.1, benché sia disposizione specificamente dettata per il credito fondiario, risulterebbe implicitamente abrogato (stante l’evidente incompatibilità) dalla successiva entrata in vigore dell’art. 120 *ter*, applicabile in generale “*alle attività svolte nel territorio della Repubblica dalle banche e dagli intermediari finanziari*” (ex art. 115 c.1), tra le quali necessariamente rientra la concessione di mutui fondiari (infatti questi possono essere concessi solo da banche – art. 38);
- in generale, dunque, ai mutui immobiliari concessi da banche o da intermediari finanziari (o da istituti di previdenza ai loro iscritti) si applicherà l’art. 120 *ter*, secondo il quale è nullo qualunque patto che preveda il pagamento di un compenso, penale o altra prestazione in favore del mutuante ai fini dell’estinzione anticipata del mutuo;
- nei finanziamenti di cui al capo II del titolo VI del t.u.b. (dedicato al c.d. “credito ai consumatori” e il cui ambito di applicazione è definito, in

¹ Tra cui degni di nota sono quelli di cui alla lettera a), che lo esclude se il rimborso anticipato avviene in esecuzione di un contratto di assicurazione destinato a garantire il credito, e d), che lo esclude se l’importo rimborsato anticipatamente corrisponde all’intero debito residuo ed è pari o inferiore a 10.000 euro

negativo, dall'art. 122) si applicherà, in luogo dell'art. 120 *ter*, la disposizione specifica dell'art. 125 *sexies*, il quale prevede, in caso di estinzione anticipata, il diritto del finanziatore “*ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito*”, nella misura ivi specificata (eccettuati solo i casi di cui al c.3).