

PRESTITO IPOTECARIO VITALIZIO

Il prestito vitalizio ipotecario è un istituto di origine anglosassone (c.d. *reverse mortgage*) introdotto in Italia con l'art. 11-*quaterdecies*, comma 12, del decreto legge n. 203/2005, convertito con legge n. 248/2005.

Tale "nuovo" strumento è stato concepito al fine di favorire l'accesso al credito anche a soggetti ai quali, a causa dell'età avanzata, gli istituti di credito erano restii a concedere finanziamenti sul presupposto che l'età del mutuatario potesse creare problemi in ordine alla restituzione delle somme mutate.

Nell'ottica di incentivare il ricorso a tale tipologia di finanziamento, importato nel nostro sistema giuridico oltre dieci anni fa ma ancora poco conosciuto e utilizzato dagli italiani, il legislatore, con la legge n. 44 del 2 aprile 2015, integrata tramite Decreto attuativo n. 266/2015, ha inserito all'interno dell'articolo 11-*quaterdecies* del decreto legge n. 203/2005, convertito con legge n. 248/2005, sei nuovi commi (dal 12 al 12-*sexies*) che vanno a disciplinare compiutamente l'istituto del prestito vitalizio ipotecario.

Il prestito, così come attualmente concepito, consente agli ultrasessantenni (il limite precedente di 65 anni è stato abbassato dal riformato art. 11-*quaterdecies*, comma 12), proprietari di una abitazione, di ottenere un mutuo garantito da ipoteca di primo grado sull'immobile residenziale di proprietà.

L'oggetto del prestito vitalizio ipotecario è dunque la concessione da parte di banche o di intermediari finanziari ex art. 106 TUB (Testo Unico Bancario, D.Lgs n. 385/1993) di finanziamenti a medio o lungo termine, con capitalizzazione annuale di interessi e spese, il cui rimborso integrale in un'unica soluzione può essere richiesto al momento della morte del soggetto finanziato ovvero qualora vengano trasferiti, del tutto o in parte, la proprietà o altri diritti reali o di godimento sull'immobile dato in garanzia o si compiano atti che ne riducano significativamente il valore, inclusa la costituzione di diritti reali di garanzia in favore di terzi che vadano a gravare sull'immobile.

Ai casi di rimborso integrale espressamente previsti dal D.L. n. 203/2015, come modificato dalla L. n. 44/2015, l'art. 3 del Decreto attuativo n. 266/2015 ha aggiunto le seguenti ipotesi: (i) nel caso in cui siano imputabili al soggetto finanziato atti compiuti con dolo o colpa grave che riducano significativamente il valore dell'immobile; (ii) nel caso in cui siano apportate modifiche all'immobile rispetto al suo stato originale documentato in sede di perizia senza accordo con il finanziatore; (iii) qualora l'incuria o la mancanza di adeguata motivazione abbiano determinato la revoca dell'abitabilità dell'immobile; (iv) nel caso in cui l'immobile oggetto di garanzia subisca procedimenti conservativi o esecutivi di importo pari o superiore al 20% del suo valore; (v) qualora altri soggetti prendano la residenza nell'immobile (fatta eccezione per i familiari del soggetto finanziato e per il personale regolarmente contrattualizzato che convive con il soggetto finanziato per prestare a lui o alla famiglia i suoi servizi).

Si noterà da subito che il Decreto attuativo ha fortemente incrementato l'incidenza della casistica a cui si riconnette la facoltà della banca di richiedere il pagamento integrale del debito.

Inoltre, è evidente che la casistica del Decreto attuativo comporti che il beneficiario, pur restando proprietario a tutti gli effetti dell'immobile offerto in garanzia, subisca la compressione di alcune delle facoltà tipiche del proprietario (es. ristrutturare o modificare l'immobile) poiché dal loro esercizio consegue l'obbligo di procedere all'integrale restituzione delle somme mutate.

Alternativamente all'opzione di integrale restituzione delle somme mutate al verificarsi di uno degli eventi di cui sopra, il comma 12-*bis* prevede la possibilità per il finanziato di concordare con la banca, al momento della stipula del contratto, modalità di rimborso graduale della quota di interessi e spese sulla quale non si applica la capitalizzazione annuale degli interessi contemplata dal comma precedente.

Nel caso in cui il soggetto finanziato, al momento della stipula del finanziamento risulti coniugato, ovvero convivente *more uxorio* da almeno cinque anni¹, ed entrambi i coniugi o conviventi risiedano nell'immobile posto a garanzia, il contratto deve essere sottoscritto da entrambi anche se l'immobile è di proprietà di uno solo di essi, purché i requisiti di età siano posseduti da entrambi i sottoscrittori, e il rimborso del finanziamento potrà essere chiesto solo al momento della morte del soggetto finanziato più longevo.

Successivamente al verificarsi degli eventi previsti dal comma 12 del D.Lgs. 203/2005 e del Decreto attuativo n. 266/2015, decorsi 12 (dodici) mesi, il finanziatore (la banca) vende l'immobile al prezzo di mercato attestato dal consulente da essa nominato.

Per evitare ciò gli eredi o aventi causa hanno due possibilità: possono rimborsare il finanziamento con la liquidità a loro disposizione ovvero possono vendere l'immobile e saldare quanto dovuto all'istituto di credito con il ricavato della vendita stessa.

In difetto, passati dodici mesi dalla data di scadenza del finanziamento, il finanziatore procede al recupero del proprio credito vendendo l'immobile concesso in garanzia.

Se la vendita non avviene nei successivi 12 (dodici) mesi il finanziatore può ridurre il prezzo periziato ogni anno del 15%; in alternativa alla decurtazione, su assenso del finanziatore, l'erede² può provvedere alla vendita in proprio purché la compravendita si perfezioni entro dodici mesi dal conferimento dell'incarico.

L'assoluta novità della legge, ovvero ciò che differenzia il prestito ipotecario vitalizio da un normale mutuo ipotecario, è sicuramente la metodologia prevista per il recupero da parte della banca della somma non rimborsata dagli eredi.

Infatti, l'attuale sistema esonera il finanziatore dal dover ricorrere alla normale procedura esecutiva che, a causa delle lungaggini burocratiche, delle possibili complicazioni e della non remota possibilità di infruttuosità del risultato, aveva certamente contribuito alla scarsa diffusione dello strumento *ante* riforma del 2015.

Oggi, dopo aver concesso dodici mesi agli eredi del mutuato per il rimborso integrale del dovuto, la banca ha la possibilità di vendere in proprio l'immobile ad un valore pari a quello di mercato, determinato da un perito indipendente incaricato dalla banca stessa³, e di trattenere dal ricavato della vendita quanto necessario per estinguere il credito vantato in dipendenza del finanziamento, oltre alle spese della vendita stessa.

Sarà il finanziatore a riconoscere le eventuali rimanenze al soggetto finanziato o ai suoi aventi causa.

In nessun caso, ai sensi del comma 12-*quater*, il debito residuo può superare il ricavato della vendita dell'immobile, al netto delle spese sostenute.

La disposizione, che parrebbe essere idonea a far entrare tale tipologia di mutuo nel novero dei contratti aleatori⁴, è volta ad evitare che il finanziato (e i suoi eredi o aventi causa) debbano rimborsare un importo superiore a quello ricavato dalla vendita dell'immobile concesso in garanzia. Si noti che il comma 12-*quater* si limita a prevedere la possibilità della banca di vendere direttamente l'immobile avuto in garanzia per il finanziamento concesso senza, però, intervenire sulle modalità con le quali la banca, in concreto, può vendere l'immobile ipotecato a suo favore.

¹ Si ritiene che possa esser sufficiente l'esibizione di certificazione anagrafica che attesti la residenza congiunta e il nucleo stabile, oltre all'eventuale riconoscimento dell'unione civile.

² La norma espressamente indica solo il soggetto "erede" sicchè non paiono esservi dubbi che sia esclusa tale facoltà per soggetti diversi.

³ L'espressione è esattamente la medesima utilizzata dalla norma; la locuzione legislativa è un ossimoro in termini, se si considera che l'indipendenza del professionista è correlata all'incarico, senza alcuna verifica di terzi, da parte della Banca che dovrà pure remunerarlo. Si dubita fortemente che un simile meccanismo andrà a garantire il fruitore del prestito e pare probabile che gli interessi tutelati saranno esclusivamente connessi al rimborso del mutuo e non alla tutela del valore del bene di proprietà del finanziato.

⁴ Si ritiene che la qualificazione indicata possa ritenersi corretta. La previsione contrattuale incide sul sinallagma e comporta che il finanziatore si assuma il rischio di non recuperare interamente il proprio credito, dovendolo limitare per legge al prezzo ricavato. La causa giuridica del prestito, ossia il godimento del denaro e la sua restituzione, viene quanto meno ad essere influenzata da due fattori esterni e imponderabili: la durata del finanziamento (la legge non prevede un termine massimo né tale facoltà dovrebbe concedersi alle parti affinché non perda di *ratio* la fattispecie introdotta) a cui è collegata la maturazione degli oneri e le oscillazioni del mercato immobiliare a cui si collega la possibilità di realizzo.

Nel silenzio della legge, l'ipotesi preferibile per il finanziatore parrebbe essere quella di vendere il bene in nome e per conto del debitore sulla base di un mandato gratuito a vendere in *rem propriam* ex art. 1723, co. 2, c.c. che prevede espressamente che il mandato conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi non si estingue per la morte del mandante.

Il mandato a vendere potrà essere conferito anche all'interno dello stesso contratto di prestito vitalizio ipotecario non essendo richieste dalla legge, per il conferimento di tale tipologia di mandato, formalità ulteriori rispetto alla forma scritta.

La violazione del divieto di patto commissorio di cui all'art. 2744 c.c. è scongiurata⁵ dalle previsioni legislative riguardanti: (i) la stima del prezzo ad opera di un perito "indipendente"; (ii) la diminuzione prestabilita del prezzo di vendita dell'immobile, con scadenza annuale; (iii) la limitazione del debito al ricavato della vendita.

Infatti, tale insieme di clausole (tutte riconducibili al c.d. patto marciano) mira ad evitare che si possa configurare qualsivoglia approfittamento dello stato di debolezza del debitore e l'annessa acquisizione dell'eccedenza di valore del bene oggetto della garanzia rispetto al credito garantito.

In conclusione, preme evidenziare che la novella prevede delle specifiche forme di tutela per il terzo acquirente del bene offerto in garanzia.

Pertanto, nei confronti del terzo acquirente del bene non hanno effetto le domande giudiziali, trascritte sul bene successivamente alla trascrizione dell'acquisto, volte a contestare il fondamento di un acquisto a causa di morte ex art. 2653, comma 1, n. 7, o ad ottenere la riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie per lesione della legittima ai sensi dell' art. 2653, comma 1, n. 8.

Tali previsioni sono state inserite nel dettato normativo poiché, essendo la morte del finanziato l'evento principale cui connettere la restituzione integrale del capitale mutuato, il recupero del credito da parte del finanziatore si andrà necessariamente ad intersecare con le dinamiche della successione *mortis causa*.

Si ritiene che la recente riforma abbia reso la fattispecie introdotta nel 2005 decisamente più appetibile per gli istituti di credito.

La banca ha il diritto di vendere il bene in assenza di alcuna verifica dell'autorità giudiziaria e senza alcuna norma che ne regolamenti l'operato (salvo l'obbligo di perizia tramite il proprio tecnico e il ribasso massimo del prezzo del 15% per ogni anno di mancata vendita), con l'unico rischio di non riuscire a recuperare l'intero credito qualora il ricavato della vendita dell'immobile non dovesse essere sufficiente a coprire l'importo mutuato, oltre agli interessi ed alle spese maturate.

Tale rischio potrà, però, essere facilmente scongiurato previa concessione, da parte dell'istituto di credito, di finanziamenti per un importo compreso tra il 15 e il 50% del valore di mercato dell'immobile così come periziato al momento della stipula del contratto di finanziamento.

Quanto ai vantaggi per il soggetto *over* sessanta in cerca di liquidità, il prestito ipotecario vitalizio si pone come valida alternativa alla vendita della nuda proprietà con riserva di usufrutto poiché, offrendo il vantaggio di non perdere la proprietà, lascia agli eredi la possibilità di scegliere se conservare o meno l'abitazione familiare.

Bergamo, lì 24 marzo 2016

Dr.ssa Beatrice Nava

Avv. Simone Di Dio

⁵ La previsione di cui all'art. 2744 c.c. testualmente limita il divieto all'attribuzione in proprietà al creditore del bene del debitore oggetto della garanzia. Tuttavia, la giurisprudenza consolidata (*ex multis* cfr. Cass. n. 6112/93) ha interpretato estensivamente il divieto facendo applicazione a qualsiasi negozio, quale che ne sia il contenuto, che venga impiegato per conseguire il risultato vietato dall'ordinamento (es. procura o mandato a vendere concessi dal debitore al creditore in forza di un preesistente rapporto obbligatorio).