

# CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

**Studio n. 86/2005/T**

## **Estinzione anticipata da parte del finanziato e art. 15 del D.P.R. n. 601/1973**

*Approvato dalla Commissione Studi Tributarî l'11 novembre 2005*

### **1. La sentenza della Corte di cassazione n. 11165 del 2005**

La Corte di cassazione, con la sentenza 26 maggio 2005 n. 11165, si pronuncia in ordine all'incidenza, sulla durata del contratto, di clausole che hanno ad oggetto l'estinzione anticipata del finanziamento, ai fini dell'applicabilità dell'imposta sostitutiva di cui agli artt. 15 e ss. del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601.

Con una motivazione decisamente stringata la Suprema corte ha affermato che "il presupposto di durata del vincolo contrattuale, fissato in più di diciotto mesi dall'ultimo comma dell'art. 15, ricorre soltanto se la durata dell'operazione di finanziamento - che va desunta dal contenuto del negozio nel complesso di tutte le clausole contrattuali - supera di almeno un giorno i diciotto mesi. Pertanto, il beneficio non è applicabile a quelle convenzioni che, pur prevedendo una durata del finanziamento superiore a diciotto mesi, contengano una clausola che consenta al soggetto finanziato di risolvere anticipatamente il rapporto, attraverso l'estinzione del debito prima che decorra la durata minima stabilita dalla norma, atteso che tale pattuizione, al pari della clausola di recesso unilaterale e senza preavviso da parte dell'Azienda o Istituto di credito, viene a privare l'operazione della necessaria caratteristica temporale richiesta dalla disposizione agevolatrice".

La Cassazione sembra dunque porre sullo stesso piano il recesso unilaterale e senza preavviso dell'Azienda o Istituto di credito e la facoltà di estinzione anticipata da parte del finanziato. Dallo svolgimento del processo in sentenza emerge, infatti, che nel caso di specie i contratti di finanziamento "prevedevano la facoltà per le imprese finanziate, di estinzione anticipata del debito decorsi soltanto diciotto mesi, e non diciotto mesi e un giorno, dall'erogazione del finanziamento".

## **2. Il controricorso dell'Avvocatura dello Stato**

Invero dal controricorso dell'Avvocatura dello Stato si desume, in base alla narrativa del ricorso, "che nella fattispecie l'operazione di finanziamento aveva una durata «solo nominale» superiore ai diciotto mesi potendo la Banca esercitare *ad nutum* la facoltà di recesso". A conforto delle conclusioni indicate viene richiamata la giurisprudenza della Cassazione ed in particolare la sentenza n. 4792 del 2002 relativa a "clausole di recesso unilaterale e senza preavviso da parte dell'Azienda o Istituto finanziatore". L'Avvocatura, forte della posizione raggiunta sotto questo profilo, aggiunge "che poi nel caso di specie la previsione dell'estinzione anticipata del finanziamento fosse, come assume la controparte, in favore dei contraenti e non a beneficio dei finanziatori è circostanza del tutto ininfluyente al fine della spettanza delle agevolazioni di cui trattasi che postulano, in ogni caso, la durata certa dell'operazione di finanziamento per almeno diciotto mesi e un giorno".

Questa affermazione, seppur di non facile lettura, sembra ragionevolmente potersi intendere nel senso che la clausola di estinzione anticipata del finanziamento "in favore dei contraenti" inficia la durata contrattuale poiché implica - nel caso di specie - (anche) la facoltà di recesso *ad nutum* da parte dell'Azienda finanziatrice <sup>(1)</sup>. In altri termini, poiché tra i contraenti figura ovviamente anche la banca, ciò sarebbe sufficiente per determinare l'incompatibilità con l'art. 15 cit. L'Avvocatura, dunque, non considera espressamente, nelle sue argomentazioni, il recesso del finanziato.

## **3. La posizione dell'Amministrazione finanziaria e della giurisprudenza di legittimità precedente**

Del resto questa conclusione dell'Avvocatura di Stato appare (quantomeno in parte) in linea con l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità, accolto dalla stessa Agenzia del territorio <sup>(2)</sup> secondo cui (con riguardo a clausole che prevedono la possibilità per il solo Istituto di credito di risolvere anticipatamente il rapporto) "la facoltà di recesso *ad nutum* - cioè non correlata ad ipotesi di inadempimenti contrattuali o di obblighi pattiziamente assunti - ...impedisce al vincolo negoziale di sorgere ab origine in modo stabile". Infatti, l'Agenzia del territorio, sempre sulla scorta della giurisprudenza di legittimità, non aveva mancato di distinguere questa fattispecie, da quelle in cui "il beneficio non è escluso se, in applicazione delle ordinarie norme del codice civile in tema di inadempimento ... e in virtù di particolari clausole contrattuali, il rapporto venga ad essere anticipatamente risolto, sempreché tale anticipata risoluzione sia collegata a circostanze di fatto obiettiva-

mente accertabili e non rimesse al mero arbitrio del mutuante”.

L’orientamento dell’Agenzia e della giurisprudenza di legittimità (precedente alla Cassazione n. 11165) appare quindi nel senso di ritenere che il legislatore fiscale, fissando una durata contrattuale minima, non abbia certamente inteso sottrarre il contratto alla disciplina prevista dal codice civile per le obbligazioni e i contratti in generale e dalla disciplina speciale per lo specifico tipo contrattuale <sup>(3)</sup>.

L’esattezza di una siffatta ricostruzione si rinviene del resto sia dalla lettura della circ. min. 27 aprile 2001 n. 3/T, in tema di anticipata estinzione del finanziamento a richiesta del finanziato, per cui essa “in quanto riconducibile nell’ambito ordinario del rapporto obbligatorio, non determina il venir meno delle condizioni fissate dall’art. 15 del d.p.r. n. 601/1973”; sia dalla lettura della più risalente ris. min. 2 giugno 1980, n. 250220, che sul medesimo tema aveva precisato (richiamando le considerazioni già svolte nella circ. n. 4 del 15 gennaio 1963) “che godono del regime agevolativo in argomento i contratti di mutuo nei quali la estinzione anticipata del finanziamento è richiesta dal mutuatario che, per principio generale, ha la facoltà di effettuare il pagamento anche prima della esecuzione, modificazione ed estinzione del finanziamento stesso”.

Pertanto appare fuorviante l’equiparazione formulata dalla Corte di cassazione nella citata sentenza n. 11165 tra il recesso unilaterale e senza preavviso dell’Azienda o Istituto di credito e la facoltà di estinzione anticipata da parte del finanziato, in quanto, per le ragioni di seguito evidenziate, mentre nel primo caso il recesso *ad nutum* può inficiare la durata minima contrattuale ai fini dell’applicazione dell’imposta sostitutiva, nel secondo caso l’estinzione anticipata può ritenersi compatibile con detta applicazione.

#### **4. L’estinzione anticipata da parte del finanziato: premessa**

Per poter verificare la compatibilità di clausole relative alla facoltà di estinzione anticipata con la durata contrattuale minima di cui all’art. 15 del d.p.r. n. 601/1973 cit., appare utile una premessa metodologica: la disciplina tributaria di riferimento ha ad oggetto “le operazioni relative ai finanziamenti” in genere senza distinguere le tipologie contrattuali; la disciplina civilistica di riferimento, invece, risulta reperibile in diversi testi normativi con conseguenze giuridiche in parte differenti. Ed infatti, mentre l’estinzione anticipata nel caso di mutuo fondiario rientra nell’ambito di applicazione dell’art. 40, comma 1, del testo unico bancario, quella relativa al credito al consumo è riconducibile all’art. 125, comma 2, del medesimo testo unico, quella relativa al mutuo oneroso (non fondiario) all’art. 1816 c.c. ed infine quella relativa alle altre tipologie di finanziamento all’art. 1184 c.c.

#### 4.1. L'estinzione anticipata nel credito fondiario e nel credito al consumo

La disciplina speciale del testo unico bancario (d.lgs. n. 385/1993) detta disposizioni a tutela di posizioni specifiche.

Si tratta di disposizioni, le quali prevedono "che il termine per l'adempimento sia fissato ad esclusivo vantaggio del debitore" innovando così il sistema dei contratti di credito. "Pare confacente al *favor debitoris* attribuire inderogabilmente al consumatore la facoltà di restituire anticipatamente il finanziamento, con una riduzione del corrispettivo" <sup>(4)</sup>.

Innanzitutto, ai sensi dell'art. 40, comma 1, del testo unico bancario, con riferimento al mutuo fondiario "i debitori hanno facoltà di estinguere anticipatamente, in tutto o in parte, il proprio debito, corrispondendo alla banca esclusivamente un compenso omnicomprensivo per l'estinzione contrattualmente stabilito. I contratti indicano le modalità di calcolo del compenso, secondo i criteri stabiliti dal CICR al solo fine di garantire la trasparenza delle condizioni". In merito autorevole dottrina ha concluso che "il tenore della disposizione appare connotato dal carattere della imperatività: sembra, cioè, che l'adempimento anticipato da parte del debitore, in deroga al principio fissato dall'art. 1816 c.c. (in virtù del quale tale possibilità sarebbe da escludersi in quanto il termine per la restituzione viene presunto come «stipulato a favore di entrambe le parti») sia una facoltà irrinunciabile da parte del debitore medesimo e che, quindi, non possa concepirsi, al riguardo, la possibilità che l'esistenza ovvero anche le modalità di esercizio di simile facoltà vengano a ritrovarsi subordinate ad una specifica disciplina pattizia tra finanziatore e finanziato" <sup>(5)</sup>. Del resto dal tenore dell'art. 40 si evince la necessità della clausola solo con riferimento all'indicazione delle modalità di calcolo del compenso <sup>(6)</sup> non già la previsione in sé dell'estinzione anticipata, né tanto meno l'indicazione di un termine iniziale per l'esercizio del diritto.

In secondo luogo, ai sensi dell'art. 125, comma 2, del citato testo unico, con riferimento al credito al consumo <sup>(7)</sup> "la facoltà di adempiere in via anticipata o di recedere dal contratto senza penalità spettano unicamente al consumatore senza possibilità di patto contrario. Se il consumatore esercita la facoltà di adempimento anticipato, ha diritto a un'equa riduzione del costo complessivo del credito, secondo le modalità stabilite del CICR". Al riguardo la dottrina ha osservato che "la norma non è dispositiva e, quindi, la facoltà di adempimento anticipato e quella di recedere senza penalità sono insopprimibili convenzionalmente. Del resto, già in sede di prime riflessioni sulla direttiva, si notava che il diritto del consumatore non sarebbe stato superabile «nemmeno con le forme ed i riti dell'art. 1341 c.c.». La soluzione incentrata sul carattere imperativo della norma vale, pertanto, indipendentemente dalle considerazioni che potrebbero ora essere svolte alla luce della disciplina delle

clausole vessatorie e che condurrebbero ad analogo risultato" <sup>(8)</sup>. Pertanto, qualora si qualifichi l'art. 125, comma 2, norma imperativa la clausola avente ad oggetto la facoltà di adempiere anticipatamente o di recedere dal contratto <sup>(9)</sup> sarà meramente riproduttiva del principio. Inoltre, la clausola che preveda una limitazione del diritto pregiudizievole per il consumatore, ad esempio l'introduzione di un termine iniziale per l'esercizio del recesso, potrà considerarsi "non apposta" in forza della diretta operatività - in via interpretativa - della norma imperativa citata.

L'imperatività delle disposizioni sopra evidenziate presiede ad un interesse generale alla tutela della posizione del debitore, pertanto, sembra potersi ragionevolmente concludere che il contenuto contrattuale dedotto dalle parti non viene ad essere in alcun modo alterato, dal punto di vista civilistico, sia dalla mancata previsione di qualsiasi clausola in ordine all'estinzione anticipata, sia dalla presenza di una clausola conforme ai principi generali, sia infine dalla previsione di una pattuizione difforme rispetto ai medesimi principi. Conseguentemente appare innegabile che l'indicazione di un termine iniziale inferiore a diciotto mesi ed un giorno (inserito eventualmente in una clausola che dovrebbe avere una rilevanza esclusivamente fiscale) non potrebbe in realtà inficiare il contenuto del contratto stesso, né pregiudicarne il regime, pena un'interpretazione irragionevolmente discriminatoria di una determinata disciplina rispetto a fattispecie di per sé identiche.

Analogamente, l'inserimento nel contratto di una clausola per l'estinzione anticipata con l'indicazione di un termine iniziale superiore a diciotto mesi - che, secondo la Cassazione n. 11165 citata, servirebbe a "salvare" ai fini fiscali l'applicazione del regime di cui all'art. 15 del d.p.r. n. 601 - non impedirebbe comunque al finanziato di chiedere legittimamente l'estinzione anticipata, anche prima dei diciotto mesi e un giorno, stante la prevalenza, sul piano dell'efficacia giuridica, della norma imperativa.

Si ricorda inoltre che la stessa Amministrazione finanziaria <sup>(10)</sup> aveva chiarito "ciò che assume rilievo determinante è la circostanza che la durata del rapporto di finanziamento stabilita contrattualmente sia superiore a quella minima stabilita dalla legge non rilevando possibili vicende o eventi successivi al rapporto, né l'evolversi dello stesso al di fuori e al di là delle clausole contrattuali (...) Sulla base delle considerazioni che precedono, quindi, può concludersi che la richiesta di estinzione anticipata del finanziamento avanzata dal mutuatario, in quanto circostanza riconducibile nell'ambito ordinario del rapporto obbligatorio, non determina il venir meno delle condizioni fissate dall'art. 15 del d.p.r. n. 601/1973".

In conclusione si ribadisce che, da un punto di vista fiscale, non appare possibile distinguere in ragione della presenza di dette clausole il regime tributario applicabile al contratto, trattandosi appunto di fattispecie giuridicamente identiche, a prescindere dalle clausole stesse.

Né d'altro canto si può ritenere che il legislatore fiscale abbia voluto, con la previsione della durata contrattuale di cui all'art. 15 citato, sottrarre il contratto alla relativa disciplina legale, con la conseguenza che la previsione della facoltà di estinzione anticipata da parte del finanziato, proprio perché derivante dalla legge, non può essere considerata incompatibile con quanto disposto dall'art. 15 medesimo.

#### **4.2. L'estinzione anticipata nel mutuo oneroso non fondiario e negli altri contratti di finanziamento**

Analoghe considerazioni potrebbero valere per gli altri contratti di finanziamento, laddove sul piano civilistico una clausola contrattuale relativa alla facoltà di estinzione anticipata da parte del debitore sia comunque "riproduttiva" del principio generale di cui all'art. 1184 del codice civile ai sensi del quale "se per l'adempimento è fissato un termine questo si presume a favore del debitore, qualora non risulti stabilito a favore del creditore o di entrambi". Anche in tal caso infatti la norma citata è espressione del *favor debitoris* in ragione del quale "ferma restando la regola (formale) sull'esigibilità, commisurata alla scadenza del termine, non può impedirsi che il soggetto di volta in volta «protetto» da quella regola (nel senso della certezza che del pagamento esso non sarà richiesto che a quella data o che ad essa avrà titolo per richiedere), preferisca invece adempiere l'obbligo e/o esigere il credito *ante tempus* e cioè rinunciare all'effetto di dilazione" <sup>(11)</sup>.

E dunque non emergono ragioni per ravvisare un'incompatibilità tra una clausola di estinzione anticipata riproduttiva del principio codicistico e la durata contrattuale di cui all'art. 15 del d.p.r. n. 601/1973 <sup>(12)</sup>.

Meno agevole invece è la verifica della compatibilità nel caso di mutuo oneroso non fondiario riconducibile alla disciplina di diritto comune; tuttavia, facendo leva su alcune posizioni assunte dalla dottrina civilistica, appare possibile rinvenire argomenti a favore della suddetta compatibilità anche rispetto a quest'ultima fattispecie.

L'art. 1816 del c.c. prevede che "il termine per la restituzione si presume stipulato a favore di entrambe le parti ...", non risultando conseguentemente ammissa la restituzione anticipata se non per pattuizione contrattuale. "Con ciò dimostra di riconoscere in pieno la funzione economica del contratto: il mutuante ha diritto a che la restituzione non sia anticipata rispetto al termine previsto perché è proprio il decorso del tempo che fa maturare a suo favore gli interessi; il mutuatario ha, parimenti, diritto a che la restituzione non sia richiesta anticipatamente rispetto al termine, perché proprio il decorso del tempo è quello che a lui serve per procurarsi la somma da restituire" <sup>(13)</sup>.

Il fattore temporale assume però una rilevanza diversa per il mutuante e per il

mutuatario. Infatti, a prescindere dalle diverse teorie in ordine alla natura ed alla struttura del contratto di mutuo <sup>(14)</sup>, giova considerare come la funzione economico-sociale ad esso riconosciuta abbia indotto la dottrina a porre l'accento sulla posizione del mutuante, la quale non si esaurisce nella "prestazione" della consegna, sussistendo anche "un obbligo di far godere la somma prestata, o in negativo, di non richiederne la restituzione", da collegare "alla giustificazione causale del contratto, alla funzione che questo assolve di assicurare all'*accipiens* la piena disponibilità delle cose ricevute per tutto il tempo convenuto ... essendo insito nel profilo causale del contratto che la somma mutuata resti nella disponibilità del mutuatario per un certo tempo, e che, corrispondentemente, il mutuante non possa pretendere la restituzione *ante tempus*" <sup>(15)</sup>.

È dunque la prestazione, complessa, del mutuante che deve essere necessariamente misurata in funzione del tempo, perché egli adempie la propria obbligazione non solo con la consegna, ma anche restando impegnato a garantire al mutuatario l'utilizzazione della somma per un certo tempo; l'obbligazione principale del mutuatario, che consiste nella restituzione della somma mutuata (quella relativa agli interessi non può dirsi essenziale nel contratto di mutuo, potendo questo essere gratuito), appare, invece, posta su un piano per così dire diverso rispetto a quella del mutuante, perché, secondo la tesi prevalente, detta restituzione non riveste un ruolo corrispettivo, ma di reintegrazione, quale "normale conseguenza del contratto" <sup>(16)</sup>.

Parte della dottrina precisa allora che, avendo il termine una rilevanza diversa per il mutuante e per il mutuatario, non sarebbe ammissibile derogare alla presunzione a favore del mutuatario prevedendo, quindi, il recesso *ad nutum* da parte del mutuante, perché il termine per la restituzione del bene mutuato "non rappresenta l'oggetto di un'eventuale pattuizione accessoria, ma è invece un elemento essenziale del contratto" <sup>(17)</sup>.

Infatti, "un recesso *ad nutum* in *potestate creditoris* si porrebbe in contrasto con lo schema causale volto a garantire al mutuatario che il godimento della somma ricevuta in consegna e proprietà sia protratto nel tempo: l'oggetto principale della contrattazione di un mutuo, subito dopo o meglio contestualmente con il tasso di interesse, è proprio la durata del prestito, la dilazione e rateizzazione su cui il mutuatario fa affidamento nella valutazione della propria capacità di restituire, nel tempo, il finanziamento" <sup>(18)</sup>.

Dunque, laddove si segua questa impostazione dottrinale, sarebbe ammissibile, ai sensi dell'art. 1816 cit., riconoscere per previsione contrattuale la facoltà di estinzione anticipata solo al mutuatario.

Tale facoltà, così intesa e distinta da quella del mutuante, risulta espressione del più generale *favor debitoris* rinvenibile nel trend normativo già sopra evidenzia-

to, da cui emerge come la tutela del mutuatario sia un aspetto caratterizzante la fisiologia del rapporto contrattuale, compatibile quindi con la previsione del termine per la restituzione.

Del resto l'espressa disciplina normativa della facoltà di restituzione anticipata da parte del finanziato, esaminata nei paragrafi precedenti, conferma la compatibilità strutturale della facoltà stessa con lo schema negoziale caratterizzato dal fattore temporale.

Se, dunque, è possibile giungere a tali conclusioni sul piano civilistico, si deve coerentemente affermare la compatibilità della clausola che riconosca al mutuatario la facoltà di estinguere anticipatamente il finanziamento anche ai fini dell'applicabilità del regime sostitutivo di cui agli artt. 15 e ss. d.p.r. n. 601/1973, non potendo l'interprete attribuire al requisito della "durata contrattuale" minima delle operazioni di finanziamento ivi previsto una rilevanza diversa da quella che emerge dalla ricostruzione civilistica stessa.

##### **5. *Ratio* della previsione del medio e lungo termine ai fini dell'imposta sostitutiva ed incidenza della clausola sulla facoltà di estinzione anticipata riconosciuta al finanziato**

Infine, appare opportuno analizzare il fondamento giuridico della limitazione, contenuta nel medesimo art. 15 d.p.r. n. 601/1973 cit., che circoscrive ai soli finanziamenti a medio e lungo termine il trattamento tributario ivi disciplinato <sup>(19)</sup>.

Per una più agevole comprensione della *ratio*, occorre risalire all'antecedente immediato dell'imposta sostitutiva in esame, costituito dal regime di "abbonamento" disciplinato dalla legge 27 luglio 1962, n. 1228; l'art. 1 di quest'ultimo provvedimento assoggettava a tale speciale regime i finanziamenti a medio o lungo termine (la cui durata minima veniva fissata in tre anni), concessi da istituti ed aziende di credito, ed individuava ulteriormente tali finanziamenti come "operazioni a scopo di investimento". La *ratio* della limitazione ai soli finanziamenti a medio o lungo termine poteva, allora, intendersi nel senso che solo le operazioni di una certa durata si rivelavano congruenti con lo "scopo" per il quale il finanziamento era concesso.

Dottrina e giurisprudenza ritenevano che il legislatore, con la suindicata disposizione, si fosse "limitato a fissare un termine a favore del debitore per dare modo allo stesso di svolgere il proprio programma di investimento senza correre il rischio che l'istituto finanziatore richieda inopinatamente la restituzione della somma mutuata" <sup>(20)</sup>. Dunque, venivano considerate incompatibili con il trattamento agevolato le sole clausole che consentissero all'istituto di credito il recesso anticipato *ad nutum* dal contratto di finanziamento, proprio perché contrastanti con il fondamento

stesso dell'agevolazione.

Coerentemente, poteva ritenersi privo di rilevanza fiscale l'eventuale recesso anticipato del finanziato, anche laddove espressamente oggetto di previsione negoziale; e ciò perché quest'ultima eventualità, per sua stessa natura, non poteva porsi in contrasto con le esigenze relative all'operazione finanziata.

L'imposta sostitutiva disciplinata dagli artt. 15 e seguenti del d.p.r. n. 601/1973 non sembra, a ben vedere, avere natura diversa, sotto questo profilo, rispetto al regime di abbonamento sopra descritto, benché nella nuova disciplina non si faccia più cenno alla destinazione tipica della somma finanziata.

La giurisprudenza riconosce, infatti, con riferimento all'art. 15 cit. che "la *ratio legis* della norma di agevolazione ... è indubbiamente da ricercare nel favore che il legislatore intende accordare agli investimenti produttivi, nella previsione che essi possono creare nuova ricchezza, sulla quale potrà più adeguatamente applicarsi il prelievo fiscale" <sup>(21)</sup>.

Il recesso anticipato della banca si potrebbe porre allora in contraddizione con le caratteristiche dell'operazione agevolata, e con la *ratio* dell'imposta sostitutiva, non diversamente da quanto concordemente ritenuto nel vigore della legge n. 1228/1962; mentre nessuna rilevanza può avere, a tal fine, l'eventuale previsione, anche negoziale, del recesso anticipato del finanziato. Anzi, può fondatamente affermarsi che il riconoscimento, a quest'ultimo, di tale facoltà di estinzione anticipata è coerente con la logica di incentivazione sottostante al regime tributario di favore: solo evitando, infatti, di "imprigionare" il finanziato in un'operazione economica che esigenze sopravvenute possono rendere inutile, si consegue l'obiettivo di favorire realmente l'accesso al credito in oggetto.

Queste considerazioni trovano implicita conferma nel fatto che - fino alla recente sentenza della Suprema Corte - dottrina, giurisprudenza e prassi amministrativa abbiano posto l'accento unicamente sulla rilevanza, ai fini dell'art. 15 cit., della previsione negoziale del recesso *ad nutum* della banca.

A conforto della ricostruzione indicata depongono, del resto, ulteriori indici legislativi. Ad esempio, l'art. 19 del d.p.r. n. 601/1973 ricomprende espressamente tra i finanziamenti agevolati i mutui fondiari concessi a cooperative edilizie ed istituti autonomi per le case popolari, stabilendo per quest'eventualità la riduzione alla metà dell'imposta sostitutiva. È evidente allora che il legislatore tributario ha ritenuto non incompatibile con il regime sostitutivo i crediti fondiari, ovverosia operazioni, di per sé a medio e lungo termine <sup>(22)</sup>, caratterizzate dal riconoscimento espresso, in una norma imperativa, della facoltà di estinzione anticipata da parte del finanziato <sup>(23)</sup>.

In definitiva, anche sotto un profilo più strettamente tributario, prima del decorso del termine minimo di diciotto mesi più un giorno, nessun rilievo riveste, ai

fini fiscali, la facoltà di recesso concessa, dal contratto o dalla legge, al finanziato.

## 6. Considerazioni conclusive

Le conclusioni cui perviene la Corte di cassazione nella sentenza n. 11165 non possono essere accolte perché la previsione della facoltà di estinzione anticipata da parte del finanziato non incide sulla durata contrattuale del finanziamento, e quindi su quella prevista dall'art. 15 del citato d.p.r. n. 601. Più precisamente con riguardo al mutuo fondiario e al credito al consumo (così come disciplinati dal testo unico bancario, rispettivamente art. 40 comma 1 e art. 125 comma 2) la suddetta facoltà di estinzione anticipata risulta compatibile con il regime fiscale sostitutivo poiché è riconosciuta da norme imperative; con riguardo al mutuo oneroso non fondiario e agli altri contratti di finanziamento la stessa compatibilità dovrebbe essere riconosciuta in ragione dei principi generali espressione del *favor debitoris* che emergono dal codice civile e dall'interpretazione sistematica delle norme di settore.

In particolare, può, da ultimo, valere anche una considerazione di opportunità: infatti, poiché per prassi tanto diffusa quanto legittima, le imposte d'atto vengono sempre convenzionalmente poste a carico del mutuatario, un aggravamento del carico tributario finirebbe inevitabilmente per ripercuotersi sul mutuatario medesimo, comportando una notevole limitazione all'esercizio del diritto di recesso o di estinzione anticipata.

La compressione di tale diritto potrebbe avere effetti di un'ampiezza difficilmente calcolabile: la decisione della Cassazione rischia, infatti, di colpire non solo l'ipotesi in cui il termine sia stato erroneamente indicato come "non inferiore a diciotto mesi", ma tutta una serie di altri contratti che semplicemente riconoscono il diritto di recesso o di estinzione anticipata al mutuatario, senza soffermarsi in alcun modo su precisazioni temporali. Si pensi alla quantità di contratti di mutuo stipulati, ed alla varietà di motivi, tutti legittimi, che potrebbero indurre i mutuatari a recedere in qualsiasi momento: aumento dei tassi, vendita dell'immobile ipotecato per motivi di lavoro o di famiglia, individuazione di un mutuo più conveniente, ecc. <sup>(24)</sup>.

Opzioni tutte che, con la velocità dei traffici moderni, non sono solo eventuali ma costituiscono realtà quotidiane. L'aggravamento di imposizione fiscale potrebbe assumere caratteri di esosità poco giustificabili non solo giuridicamente, come già esposto, ma anche socialmente.

Da tutto quanto precede risultano allo stato poco fondate le posizioni assunte da talune Conservatorie dei RR.II. a livello locale - in conseguenza della citata sentenza della Corte di cassazione n. 11165 - finalizzate ad assoggettare alle ordinarie imposte gli atti di finanziamento presentati per l'iscrizione, privi di una clausola che escluda la possibilità di estinzione o riduzione nel termine di 18 mesi ed un giorno.

- 
- (1) Nello stesso senso sembra potersi interpretare l'unico precedente rinvenuto al riguardo; Comm. trib. 2° grado di Bolzano 16 aprile 1993, dec. n. 92, in Boll. trib., 1994, 963.
  - (2) Cfr. circ. 24 settembre 2002 n. 8.
  - (3) Cfr. sul punto anche Colucci-Lomonaco-Cipollini, Ancora sull'art. 15 d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, studio n. 92/2001/T, in Studi e materiali, 2002, 605 ss.
  - (4) MAFFEIS, La risoluzione e il recesso nei contratti di finanziamento al consumo, in Recesso e risoluzione nei contratti, a cura di De Nova, Milano, 1994, 801.
  - (5) Così FALCONE, Estinzione anticipata e risoluzione del contratto, in Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, Bologna, 2003, vol. I, 602.
  - (6) Cfr. delibera CICR del 9 febbraio 2002.
  - (7) Ai sensi dell'art. 121, comma 1, del testo unico "per credito al consumo si intende la concessione, nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale, di credito sotto forma di dilazione di pagamento, di finanziamento o di altra analoga facilitazione finanziaria a favore di una persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta (consumatore)".  
Vale però la pena di precisare che la disciplina del credito al consumo non si applica, tra gli altri, "ai finanziamenti destinati all'acquisto o alla conservazione di un diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o da edificare, ovvero all'esecuzione di opere di restauro o di miglioramento", stante l'esclusione dell'art. 121, comma 4, lett. e). Sul punto v. FAUSTI, Il mutuo, in Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato, diretto da Perlingieri, Napoli, 2004, 26 spec. nt. 45.
  - (8) In questi termini MACARIO, Credito al consumo, in Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, Bologna, 2003, vol. II, 2072; in senso conforme, MAFFEIS, La risoluzione e il recesso nei contratti di finanziamento al consumo, cit., 801.
  - (9) Per considerazioni sull'inciso "adempimento in via anticipata o recesso" si rinvia a MAFFEIS, op. cit., 806 ss., il quale pone in evidenza l'identità degli effetti delle due facoltà, pur se diversamente denominate e disciplinate.
  - (10) Circ. n. 3/T del 2001 citata.
  - (11) DI MAJO, Dell'adempimento in generale – Artt. 1177-1200, in Comm. cod. civ. Scialoja Branca, a cura di Galgano, Libro IV delle obbligazioni, Bologna-Roma, 1984, 201.
  - (12) Sul punto, in relazione anche al principio di cui all'art. 1184 c.c. cfr. Agenzia del territorio, circ. n. 3/T del 2001, citato.
  - (13) FAUSTI, Il mutuo, cit., 229 ss.
  - (14) Cfr., per tutti, NIVARRA-ROMAGNO, Il mutuo, Milano, 2000, 73 ss.
  - (15) Così FAUSTI, Il mutuo, cit., 77-78, il quale in conclusione - rielaborando l'analoga definizione del contratto di mutuo espressa da CARRESI (Il comodato. Il mutuo, Torino, 1957, 117) – afferma che con il contratto in esame "una parte, mutuante, attua o si impegna ad attuare il trasferimento in proprietà a favore dell'altra, mutuatario, di una determinata quantità di denaro, obbligandosi affinché quest'ultimo possa goderne per un tempo determinato, a fronte dell'impegno alla restituzione, alla scadenza del termine, ed al pagamento, salva una diversa loro volontà, di un corrispettivo rappresentato da interessi" (p. 82).

Cfr. anche BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, Diritto civile, 3. Obbligazioni e contratti, Torino, 1992, 579 secondo cui "in assenza del termine, il mutuante potrebbe ... esigere immediatamente la restituzione dei beni (art. 1183, comma 1) e ciò sarebbe in palese contrasto con la stessa funzione che il mutuo assolve e che, come si è ricordato, consiste nell'assicurare all'*accipiens* la piena disponibilità delle cose ricevute per un tempo più o meno lungo"; LUMINOSO, I contratti tipici e atipici, Milano, 1995, 681, il quale osserva come il differimento necessario della restituzione delle cose mutate esalti "lo scopo perseguito con il contratto che è quello di assicurare al mutuatario per un certo periodo di tempo la disponibilità delle somme consegnate".

- (16) Cfr. ROPPO, Il contratto, Milano, 2001, 435 il quale precisa come la restituzione si ponga "quale modo per delimitare il sacrificio che la parte destinataria sopporta con la propria prestazione. Il comodato ed il mutuo senza interessi implicano ... anche la prestazione del comodatario e del mutuatario, consistenti nella restituzione della cosa e del denaro .... Infatti la prestazione di restituzione non avvantaggia il destinatario rispetto alla posizione che egli aveva prima del contratto, bensì lo rimette in quella posizione e così circoscrive il sacrificio che egli sopporta col contratto". Nel senso che "la funzione dell'obbligazione restitutoria in discorso è di riequilibrare le situazioni patrimoniali delle parti, riportandole alla condizione preesistente alla consegna" cfr. LUMINOSO, op. cit., 718.
- (17) Così TETI, Il mutuo, in Trattato di diritto privato, diretto da Rescigno, Torino, 1985, 671. Nello stesso senso, v. SILVETTI, I contratti bancari parte generale, in La banca: l'impresa ed i contratti, in Trattato di diritto commerciale, diretto da Cottino, vol. VI, Padova, 2001, 443, nt. 200. Sulla rilevanza causale della dilazione temporale cfr. BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, Istituzioni di diritto civile, cit., 473; INZITARI, Il mutuo con riguardo al tasso "soglia" della disciplina antiusura e al divieto dell'anatocismo, in Banca borsa tit. cred., 1999, I, 257.
- (18) FAUSTI, op. cit., 232. Nel senso invece della stipulabilità di un termine a favore del mutuante v. GIAMPICCOLO, Mutuo (dir. priv.), in Enc. Dir., XXVII, Milano, 1977, 460.
- (19) Si ricorda che l'Amministrazione finanziaria (ris. 250393 del 2 giugno 1980) ha sottolineato come l'imposta sostitutiva in esame non riveste carattere di agevolazione tributaria in senso tecnico.
- (20) ALVISI, Applicabilità del regime di abbonamento a finanziamenti sottoposti a clausole di estinzione anticipata, in Dir. prat. trib., 1975, II, 187.
- (21) Così Cass. n. 4530/2002 e Cass. n. 4611/2002. Il legislatore sembrerebbe quindi avere individuato - sia pure in via indiretta, attraverso la durata del finanziamento - finalità degne di incentivazione, che ha inteso agevolare, per l'appunto, con un trattamento, che si rivela "di favore" in considerazione della normale presenza di una garanzia ipotecaria nei finanziamenti a medio e lungo termine. Infatti, in presenza di concessione di ipoteca, il finanziamento bancario sarebbe assoggettato - in caso di inapplicabilità del regime sostitutivo - all'imposta ipotecaria in misura proporzionale, con aliquota del 2 per cento, oltretutto ad imposta di registro in misura fissa, ed all'imposta di bollo; mentre sarebbe esente da imposta sul valore aggiunto, ai sensi dell'art. 10 del d.p.r. n. 633/1972.
- (22) Ai sensi dell'art. 38, comma 1, del testo unico bancario, recante la nozione di credito fondiario, "il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili".
- (23) Si ricorda che il testo unico delle leggi sul credito fondiario, di cui al r.d. 16 luglio 1905, n. 646, vigente al tempo dell'emanazione del d.p.r. n. 601 cit., già prevedeva, all'art. 28, che "il debitore ha facoltà di liberarsi anticipatamente in tutto o in parte del debito".
- (24) "Con ciò non si vuole disconoscere la possibilità di abusi ai danni dell'erario ... E' infatti possibile, ad es., che le parti si accordino per far risultare a medio e lungo termine delle operazioni fin dall'inizio destinate ad esaurirsi a breve: ma, anche in questo caso, la frode agli interessi dell'erario non potrà risultare per *tabulas* bensì esclusivamente con una valutazione in concreto

delle modalità di esecuzione del contratto. Ed anche in questi casi si dovrà fare molta attenzione: è infatti del tutto fisiologico, e quindi non può innescare la pretesa dell'amministrazione finanziaria, che un costruttore immobiliare, impostata un'operazione a medio termine per le proprie esigenze imprenditoriali, si trovi a doverla smontare prima del tempo fissato, anche prima di diciotto mesi, per dar luogo ad operazioni di vendita impreviste, ma del tutto possibili, oltre che lecite, nell'ordinario svolgimento della attività commerciale" così FAUSTI, *Il mutuo*, cit., 240, nt. 426.

Del resto, in assenza di una specifica norma antielusiva che consenta all'amministrazione finanziaria di disconoscere i "vantaggi tributari" (art. 37-bis d.p.r. n. 600/1973) conseguiti in ragione di operazioni di finanziamento di cui all'art. 15 del citato d.p.r. n. 601, gli uffici non potranno "riqualificare" il negozio in ragione della previsione del recesso o dell'estinzione anticipata da parte finanziato.

*(Riproduzione riservata)*