

CANCELLAZIONE SEMPLIFICATA DELLE IPOTECHE A GARANZIA DI MUTUI

L'art. 13, commi 8-*sexies* e seguenti, del D.L. 31 gennaio 2007 n. 7 (in G.U. n. 26 del giorno 1.2.2007), convertito in legge 2 aprile 2007 n. 40 (in G.U. n. 77 del 2.4.2007), contiene una nuova disciplina della procedura di cancellazione di determinate ipoteche a garanzia di mutui. Disposizioni attuative sono state dettate con Decreto direttoriale del 23 maggio 2007 (in G.U. n. 123 del 29.5.2007), nonché con Provvedimento del direttore dell'Agenzia del Territorio del 25 maggio 2007 (nella medesima G.U. n. 123 del 29.5.2007). Altri chiarimenti sono stati forniti con Circolare dell'Agenzia del Territorio in data 1 giugno 2007, n. 5/T.

La disciplina in oggetto deroga sia al sistema generale delle cause di estinzione dell'ipoteca (*ex art. 2878 c.c.*), sia al principio di autenticità del titolo ai fini della cancellazione: con ciò qualificandosi come disposizione eccezionale, non suscettibile di interpretazione analogica.

- Ambito oggettivo di applicazione.

Dal comma 8-*sexies* risulta, innanzitutto, che la "semplificazione" in oggetto riguarda solo le ipoteche a garanzia di "mutui". Sono quindi escluse dalla nuova disposizione le ipoteche legali e giudiziali, e le ipoteche volontarie a garanzia di debiti non nascenti da contratto di mutuo (come, ad esempio, quelle che garantiscono altri finanziamenti qualificabili come aperture di credito e simili; o quelle a garanzia di obbligazioni non nascenti da un contratto di finanziamento). In tal senso cfr. anche la Circ. Agenzia Territorio 1 giugno 2007, n. 5/T.

La "semplificazione" non riguarda, poi, le fattispecie di estinzione parziale dell'obbligazione garantita, a fronte delle quali la legge prevede (agli artt. 2872 ss. c.c.) l'obbligo o la facoltà del creditore di consentire alla riduzione dell'ipoteca (in forma di riduzione della somma iscritta, o di restrizione riguardo ai beni ipotecati). Nel medesimo senso la Circ. Agenzia Territorio 1 giugno 2007, n. 5/T.

Sono, ancora, escluse dalla nuova disciplina le cancellazioni di trascrizioni di qualsiasi tipo (in particolare le trascrizioni di domande giudiziali, di pignoramenti, sequestri), la cui disciplina rimane integralmente regolata dalle disposizioni codicistiche (in particolare, l'art. 2668 c.c.).

Per estinzione - stante l'ampia portata delle norme in esame - deve intendersi qualsiasi causa di estinzione, anche se non satisfattiva, e quindi anche se diversa

dall'adempimento (quindi anche la transazione, la remissione del debito totale o parziale, la compensazione, la confusione, la prescrizione estintiva, ecc.).

Si ha, infine, estinzione della "obbligazione garantita" dall'ipoteca solo nel momento in cui tutte le componenti del credito (non solo il debito principale, ma anche interessi e spese, nella misura e nei limiti previsti, in particolare, dall'art. 2855 c.c.) risultino estinte.

- Ambito soggettivo di applicazione.

La "semplificazione" in esame opera, ai sensi del comma 8-*sexies*, solo nel caso in cui il creditore mutuante sia un "soggetto esercente attività bancaria o finanziaria", ovvero un "ente di previdenza obbligatoria" che concede un finanziamento ad un proprio iscritto (il termine "finanziamento" deve ritenersi riferibile, in via di interpretazione restrittiva, unicamente al mutuo). Tutti gli altri mutui, concessi quindi da operatori non professionali, non sono ricompresi nell'ambito di applicazione della nuova disciplina.

Quanto al soggetto mutuatario, il trasferimento delle disposizioni in esame, in sede di conversione in legge, dall'art. 6 (sotto il capo I, intitolato alle misure a tutela dei consumatori) all'art. 13 (sotto il capo II, riguardante le misure a tutela dello sviluppo imprenditoriale e della concorrenza), elimina ogni dubbio consentendo di applicare la nuova disciplina anche all'ipotesi di mutuatario non consumatore.

- L'estinzione "automatica" dell'ipoteca.

Il comma 8-*sexies* dell'art. 13 parla di estinzione automatica dell'ipoteca alla data dell'estinzione dell'obbligazione; in realtà dal combinato disposto con il successivo comma 8-*novies* risulta che tale estinzione è condizionata alla mancata comunicazione, entro trenta giorni dalla suddetta estinzione, della dichiarazione di permanenza dell'ipoteca.

La disposizione deroga quindi evidentemente - nell'interesse del creditore mutuante - all'art. 2878, n. 3, c.c., per il quale invece l'estinzione dell'obbligazione comporta automaticamente estinzione dell'ipoteca, senza necessità di ulteriore lasso di tempo o condizioni sospensive o risolutive. Sembra invece superflua la precisazione della deroga all'art. 2847 c.c. (cioè al termine ventennale di durata dell'ipoteca). Nel senso che si tratti di una nuova ipotesi di perenzione legale dell'ipoteca, la Circ. Agenzia Territorio 1 giugno 2007, n. 5/T.

- La comunicazione al conservatore dell'estinzione dell'obbligazione garantita.

Ai sensi dell'art. 13, comma 8-*septies*, il creditore è tenuto a rilasciare al debitore quietanza attestante la data di estinzione dell'obbligazione, e a trasmettere al conservatore la relativa comunicazione entro 30 giorni dalla stessa data. Questa comunicazione è un obbligo del creditore, che non richiede - salvo che nella disciplina transitoria - un'iniziativa del mutuatario, e la cui violazione determina solo responsabilità civile per danni.

Ai sensi dell'art. 13, comma 8-*septies*, la comunicazione deve essere effettuata senza oneri per il debitore: da cui la nullità delle clausole che addossino al mutuatario le spese di tale comunicazione (mentre sono invece valide le clausole che, riguardo alla procedura tradizionale di cancellazione, continuino a prevedere le spese a carico del mutuatario).

La comunicazione in oggetto ha natura di dichiarazione di scienza: come tale, essa è revocabile nel caso di errore o comunque di non veridicità della stessa (con evidenti problemi di tutela del debitore e soprattutto dei terzi).

La comunicazione in oggetto non deve essere riportata nel registro generale d'ordine (non essendo né una nota né una domanda di annotazione).

Il decreto direttoriale del 23 maggio 2007 ha istituito il registro delle comunicazioni (da tenersi transitoriamente, *ex art.* 1 comma 5, in forma cartacea, quale semplice raccolta delle comunicazioni pervenute al conservatore, e successivamente con modalità

informatiche). Il registro contiene per ciascuna comunicazione il numero di protocollo, il numero progressivo annuale attribuito in base all'ordine di ricezione, la data di ricezione, i numeri di registro generale e particolare, nonchè l'anno di iscrizione dell'ipoteca cui la comunicazione è riferita, la denominazione ed il codice fiscale della società o ente nel cui nome è stata trasmessa, la data di estinzione dell'obbligazione, nonchè le annotazioni di cui al successivo art. 3 (art. 1, comma 3). Il responsabile del servizio di pubblicità immobiliare dà menzione nel medesimo registro anche delle comunicazioni di permanenza dell'ipoteca, di cui all'art. 13, comma 8-*novies*, del d.l. n. 7/2007 (art. 3, comma 2).

L'Agenzia del territorio garantisce la conoscibilità delle comunicazioni di estinzione dell'obbligazione e delle relative annotazioni anche attraverso il servizio informatizzato di «ispezioni ipotecarie» (art. 4, comma 2).

Il provvedimento del direttore dell'Agenzia del Territorio del 25 maggio 2007 disciplina il contenuto della comunicazione (art. 1), e rinvia ad un provvedimento direttoriale da emanarsi entro il 30 settembre 2007 la determinazione delle modalità di trasmissione telematica, attivata in regime facoltativo a decorrere dal 15 ottobre 2007, nonchè della data dalla quale tale modalità di trasmissione verrà resa obbligatoria (art. 2).

La comunicazione viene sottoscritta esclusivamente da persona preventivamente individuata dal creditore in uno specifico documento, depositato presso il competente servizio di pubblicità immobiliare dell'Agenzia del territorio. Detto documento, contenente l'elencazione delle persone abilitate alla sottoscrizione della comunicazione, dovrà essere sottoscritto dal rappresentante legale del creditore ovvero da altra persona munita di idonei poteri e depositato in forma autentica, anche in via amministrativa ai sensi dell'art. 21, comma 2, del d.p.r. n. 445/2000 (art. 4, comma 2). In mancanza del deposito preventivo, presso il competente servizio di pubblicità immobiliare, del documento contenente l'elenco delle persone abilitate alla sottoscrizione della comunicazione, quest'ultima dovrà essere corredata dalla documentazione, in forma autentica, anche con le modalità di cui all'art. 21, comma 2, del d.p.r. n. 445/2000, da cui risulti l'abilitazione a sottoscrivere la comunicazione (art. 4, comma 3). I file contenenti le comunicazioni di cui al comma 1 sono sottoscritti con firma digitale (art. 4, comma 4).

La sottoscrizione della comunicazione di estinzione dell'obbligazione, cui all'allegato «B» del provvedimento del 25 maggio 2007, deve essere autenticata, anche in forma amministrativa, ed anche dal responsabile del servizio di pubblicità immobiliare competente, o da persona da questi delegata (art. 4, comma 6).

Qualora un soggetto sottoscriva più comunicazioni da trasmettere contestualmente ad uno stesso servizio di pubblicità immobiliare, l'autenticazione della sottoscrizione della comunicazione può essere sostituita dall'autenticazione, nelle medesime forme, della sottoscrizione di un apposito elenco, da presentare unitamente alle comunicazioni, ove le stesse siano elencate, in numero progressivo, con indicazione degli estremi delle formalità cui si riferiscono (art. 4, comma 7).

La comunicazione priva di uno dei requisiti di cui al provvedimento suindicato è inefficace ai fini della cancellazione di cui all'art. 13, comma 8-*decies* (art. 4, comma 8).

La comunicazione è trasmessa tramite raccomandata con ricevuta di ritorno ovvero consegnata di persona al competente servizio di pubblicità immobiliare dell'Agenzia del territorio (art. 4, comma 9).

- L'annotazione di permanenza dell'ipoteca.

Ai sensi del comma 8-*novies* dell'art. 13, l'estinzione dell'ipoteca non si verifica se il creditore, ricorrendo un giustificato motivo ostativo, comunica all'Agenzia del territorio

ed al debitore, entro il medesimo termine di trenta giorni successivi alla scadenza dell'obbligazione, con le modalità previste dal codice civile per la rinnovazione dell'ipoteca (quindi presentando una domanda di annotazione in doppio originale, senza titolo, da annotarsi innanzitutto nel registro generale d'ordine), che l'ipoteca permane. In tal caso l'Agenzia, entro il giorno successivo al ricevimento della dichiarazione, procede all'annotazione in margine all'iscrizione dell'ipoteca e fino a tale momento rende comunque conoscibile ai terzi richiedenti la comunicazione di cui al presente comma.

Pur in assenza di espressa previsione normativa, pare evidente che per effetto dell'annotazione di permanenza l'ipoteca perdura fino alla sua naturale scadenza ventennale, salve ulteriori successive cause di estinzione. L'efficacia di tale annotazione sembra di natura costitutiva, rilevante quindi sia per l'opponibilità ai terzi, sia nei rapporti tra creditore e debitore.

Il giustificato motivo ostativo (es., il giustificato timore di azione revocatoria del pagamento) è presupposto da individuarsi da parte del creditore sotto la sua responsabilità; la legge non ne impone l'indicazione nella domanda di annotazione, anche se tale indicazione appare opportuna (nel medesimo senso la Circ. Agenzia Territorio 1 giugno 2007, n. 5/T).

Evidentemente, in assenza di tale giustificato motivo il creditore non potrà rifiutarsi di prestare il proprio consenso, con atto notarile, alla cancellazione d'ipoteca (con le modalità tradizionali) se richiesto dal debitore, anche prima della scadenza del termine di trenta giorni. Appare ammissibile anche la clausola con la quale il creditore rinunci preventivamente alla comunicazione della dichiarazione di permanenza; a fortiori è ammissibile la rinuncia successiva a tale diritto.

- La "cancellazione d'ufficio" dell'ipoteca.

Ai sensi dell'art. 13, comma 8-*decies*, decorso il termine di trenta giorni il conservatore, accertata la presenza della comunicazione di estinzione ed in mancanza della comunicazione di permanenza dell'ipoteca, procede d'ufficio alla cancellazione dell'ipoteca entro il giorno successivo e fino all'avvenuta cancellazione rende comunque conoscibile ai terzi richiedenti la comunicazione di cui al comma 8-*septies*.

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, del decreto direttoriale del 23 maggio 2007, verificate le condizioni di cui all'art. 13, comma 8-*decies*, del d.l. n. 7/2007, il responsabile del servizio di pubblicità immobiliare procede, nel termine prescritto, alla cancellazione dell'ipoteca mediante annotazione a margine nell'elenco in cui risulta registrata la comunicazione attestante la data di estinzione dell'obbligazione. Si tratta di una modalità di "cancellazione" diversa da quella prescritta dall'art. 2886, comma 2, c.c. (da eseguirsi a margine dell'iscrizione ipotecaria): considerata l'assenza, nella disciplina speciale, di una deroga a tale norma codicistica, deve ritenersi che la "cancellazione d'ufficio" in oggetto, se attuata con le diverse modalità prescritte dal decreto suindicato, non sia idonea a produrre l'effetto della cancellazione (con particolar riguardo agli effetti ex art. 2881 c.c.), ma abbia unicamente effetto di pubblicità notizia, come tale inidonea a tutelare le ragioni dei terzi. In questo senso è la Circ. Agenzia Territorio 1 giugno 2007, n. 5/T, in cui si afferma che "il termine "cancellazione" rinvenibile nella seconda parte della disposizione sia da ritenere utilizzato secondo una accezione diversa, quanto agli aspetti procedurali, da quella attribuita nell'ambito del sistema di pubblicità immobiliare vigente". Pur potendosi convenire sull'inefficacia ai fini dell'art. 2881 c.c. della cancellazione in oggetto, deve rimarcarsi la probabile illegittimità del decreto in oggetto, in quanto nessuna disposizione del d.l. n. 7/2007 sembra prevedere una diversa disciplina della cancellazione ipotecaria in oggetto sotto il profilo effettuale.

D'altra parte, la normativa regolamentare in oggetto trascura un importante aspetto, quale quello disciplinato dall'art. 2843, comma 2, c.c., che impone il consenso alla cancellazione anche del creditore surrogato, cessionario, ecc.: il decreto in esame non si preoccupa di assicurare la "provenienza" della comunicazione da parte del soggetto legittimato ai sensi del suddetto art. 2843, comma 2, c.c., né prevede alcun controllo del conservatore a tal fine; ed è di conseguenza da reputarsi illegittimo per violazione dell'art. 13, comma 8-octies, del d.l. n. 7/2007.

- La disciplina transitoria.

La disciplina transitoria della procedura semplificata di cancellazione ipotecaria è contenuta nei commi 8-duodecies e 8-terdecies dell'art. 13.

La normativa in esame è entrata in vigore il 2 giugno 2007.

Dalla suddetta data del 2 giugno 2007 decorre il termine di trenta giorni, previsto dai commi 8-septies e 8-novies (rispettivamente per la comunicazione di estinzione e per la comunicazione di permanenza dell'ipoteca), per i mutui ipotecari estinti subito dopo la data di entrata in vigore della stessa legge n. 40/2007.

Ai sensi del comma 8-terdecies dell'art. 13, per i mutui di cui ai commi da 8-sexies a 8-duodecies estinti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge e la cui ipoteca non sia stata ancora cancellata alla medesima data, il termine di cui al comma 8-septies decorre dalla data della richiesta della quietanza da parte del debitore, da effettuarsi con lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Viene, quindi, rimessa all'iniziativa del mutuatario l'attivazione della procedura di cancellazione semplificata.

Ai sensi del comma 8-duodecies, ultimo periodo, dell'art. 13, decorsi sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge n. 40/2007, sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari statali incompatibili con le disposizioni di cui ai commi da 8-sexies a 8-undecies e le clausole in contrasto con le prescrizioni di cui ai commi da 8-sexies a 8-terdecies sono nulle e non comportano la nullità del contratto. Quale esempio di disposizione regolamentare (parzialmente) abrogata in quanto incompatibile può citarsi quella contenuta nel Provvedimento del Direttore dell'Agenzia del Territorio in data 28 febbraio 2002, che prevede un termine di novanta giorni per eseguire la cancellazione ipotecaria.

- Profili tributari.

La cancellazione d'ufficio in oggetto non è assoggettata né ad imposte di alcun genere né a tasse ipotecarie, in assenza di qualsiasi nota o domanda di annotazione (in tal senso anche la Circ. Agenzia Territorio 1 giugno 2007, n. 5/T).

Per l'annotazione di permanenza dell'ipoteca trovano invece applicazione i tributi ordinari dovuti per le annotazioni (tassa ipotecaria e, in assenza di imposta sostitutiva sul finanziamento, imposte ipotecaria e di bollo).

- Ruolo del notaio nelle cancellazioni contestuali a vendite e mutui e riguardo agli acquisti di immobili da costruire.

L'estinzione automatica dell'ipoteca, come sopra illustrato, non avviene immediatamente per effetto del pagamento: il creditore, infatti, ha la possibilità, in presenza di un "giustificato motivo ostativo" (quale può essere, ad esempio, il timore di azioni revocatorie riguardanti il pagamento del debito), di comunicare al conservatore dei registri immobiliari ed allo stesso mutuatario, entro trenta giorni dall'estinzione del mutuo, che l'ipoteca "permane" (cioè che la stessa non si estingue, e quindi conserva i propri effetti fino al compimento del ventennio dalla data di iscrizione). Se, invece, il soggetto mutuante non si avvale di tale facoltà, il conservatore ha l'obbligo di cancellare d'ufficio l'ipoteca, non appena decorsi i trenta giorni dall'estinzione.

La nuova procedura "semplificata" può essere utilizzata - con risparmio di spese per il mutuatario - in tutti i casi in cui non vi siano ragioni di urgenza, e sia quindi possibile, a

partire dal momento dell'estinzione del debito, attendere almeno trenta giorni da tale data per verificare che il creditore non si sia avvalso della facoltà di far permanere l'ipoteca (oltre all'ulteriore lasso di tempo che sarà necessario al conservatore dei registri immobiliari per cancellare materialmente l'ipoteca).

La procedura semplificata non fornisce, invece, garanzie al mutuatario, all'eventuale terzo acquirente o alla banca che concederà un eventuale nuovo mutuo ipotecario, durante tutto il periodo che va dall'estinzione del mutuo alla effettiva cancellazione dell'ipoteca. Ciò per diverse ragioni:

1) - la comunicazione dell'estinzione del debito, da parte del soggetto mutuante, viene effettuata senza autentica notarile; quindi non si ha alcuna certezza che sia stata firmata da un soggetto avente i poteri di firma per conto della banca mutuante, né della sua identità personale;

2) - la medesima comunicazione, ove successivamente il mutuante si accorgesse di un errore di calcolo o vi fosse un altro inconveniente (ad esempio, l'assegno bancario con cui è effettuato il pagamento risultasse scoperto), può essere revocata; in generale, se il debito non è effettivamente estinto, detta comunicazione non ha alcun valore;

3) - ai sensi dell'art. 2881 del codice civile, se il pagamento è invalido o inefficace per qualsiasi motivo, l'ipoteca permane con l'originario grado se non è stata nel frattempo cancellata (secondo la giurisprudenza, ciò avviene anche in caso di revocatoria del pagamento): di conseguenza il terzo acquirente o il mutuatario non ha alcuna certezza che il mero pagamento dia luogo all'estinzione definitiva dell'ipoteca, e non è quindi in alcun modo tutelato;

4) - come già detto, entro trenta giorni il mutuante può avvalersi della facoltà di far "permanere" l'ipoteca nonostante l'estinzione del debito.

Tutto ciò considerato, l'atto notarile di consenso a cancellazione - che è irrevocabile e assicura un'effettiva tutela al terzo acquirente ed alla nuova banca mutuante - rimane l'unico strumento utile a fornire certezza e tutela alle parti nei casi:

a) - di estinzione del debito ipotecario contestuale alla compravendita dell'immobile ed al nuovo mutuo contratto dall'acquirente;

b) - di vendita dell'immobile da parte di un'impresa ad una persona fisica (caso nel quale l'art. 8 del d. lgs. n. 122/2005, a tutela dell'acquirente, vieta al notaio di ricevere l'atto di vendita se non è preventivamente o contestualmente posto in essere un titolo utile alla cancellazione dell'ipoteca: deve trattarsi, alla luce dello spirito della normativa di tutela, di un titolo che dia effettive garanzie all'acquirente, cosa che non avviene nella procedura semplificata di cancellazione stante l'incertezza nel lasso temporale di trenta giorni dal pagamento).

E' compito del notaio informare diligentemente le parti di tutti i suddetti aspetti, pena la responsabilità civile nei loro confronti nell'ipotesi in cui, per effetto della violazione del dovere di informazione, le parti medesime dovessero subire dei danni.

L'atto notarile di consenso a cancellazione può ben essere stipulato contestualmente all'estinzione del mutuo, e quindi prima del termine di trenta giorni: infatti nessuna disposizione di legge vieta al soggetto mutuante di rinunciare, a seguito di detta estinzione, alla facoltà di far permanere l'ipoteca, laddove vi sia una richiesta in tal senso del mutuatario (per ragioni di urgenza o per altro motivo), e il mutuante ritenga di dover aderire.