

PORTABILITA' DEI MUTUI
SURROGAZIONE PER PAGAMENTO

Bozza di atto contestuale di mutuo con surrogazione e quietanza.

N. di Repertorio

N. di Raccolta

CONTRATTO DI MUTUO
CON SURROGAZIONE IPOTECARIA (art. 1202 c.c.)
REPUBBLICA ITALIANA

L'anno, il giorno del mese di
(.....)

In, nel mio studio professionale, in

Davanti a me, dottor, Notaio in, iscritto presso il
Collegio Notarile del Distretto di,
sono presenti:

PER LA PARTE MUTUANTE:

.....

PER IL CREDITORE:

.....

PER LA PARTE MUTUATARIA:

.....

PER LA PARTE TERZA DATRICE DI IPOTECA:

.....

I comparenti, della cui identità personale io Notaio sono certo,

PREMESSO

- che il signor e' attualmente debitore nei confronti della (in seguito chiamata "creditore") della complessiva somma di denaro pari ad euro (cinquantunomilasettecentosessantanove virgola novantatre), derivante dall'atto di mutuo
- che proprio al fine di pagare detto debito la parte mutuataria ha richiesto alla parte mutuante il mutuo stipulato con il presente atto;
- che e' intenzione delle parti di avvalersi del disposto dell'articolo 1202 del codice civile, e quindi della surrogazione della parte mutuante nei diritti della parte creditrice;
- che quindi la parte mutuataria ha chiesto, ai sensi dell'art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007 n. 7, convertito con legge 2 aprile 2007 n. 40, come modificato dall'art. 2, comma 450,

della Legge 24 dicembre 2007, n. 244, la surrogazione nell'ipoteca relativa al mutuo predetto, già contratto con il creditore;

- che il creditore interviene al presente atto all'esclusivo fine di prestare la quietanza, prevista dall'art. 1202 del codice civile, e di consentire all'annotazione di surrogazione di cui all'art. 2843 del codice civile, rimanendo estraneo alle restanti previsioni del presente atto;

stipulano e convengono quanto appresso.

CONCESSIONE DEL MUTUO E QUIETANZA

La parte mutuante consegna qui all'atto la somma di euro alla parte mutuataria, che accetta e ne rilascia quietanza, per la specifica destinazione di cui sopra (pagamento del debito nei confronti del creditore).

Detta somma è portata da assegno circolare non trasferibile n. , emesso dalla Banca , filiale di , in data , intestato all'ordine del creditore.

La parte mutuataria consegna contestualmente, in pagamento del debito sopra descritto, al creditore che accetta, la suddetta somma di euro , portata dal suddescritto assegno circolare, dichiarando espressamente che la provenienza di detta somma è il contratto di mutuo di cui sopra.

Il creditore rilascia piena e definitiva quietanza a saldo dell'importo ricevuto, prendendo atto della dichiarazione della parte mutuataria circa la provenienza della somma utilizzata per il pagamento.

PATTUZIONI DEL MUTUO

(Riportare le ordinarie clausole del contratto di mutuo, ad eccezione di quelle relative alla concessione di nuova ipoteca. Non è necessaria la descrizione dell'immobile già ipotecato).

SURROGAZIONE

La parte mutuataria e la parte terza datrice d'ipoteca dichiarano espressamente, con il consenso del creditore, di surrogare la parte mutuante, nei diritti che il creditore vanta nei loro confronti, a seguito del contratto di mutuo citato in premessa, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1202 del codice civile.

La parte mutuante, subentra pertanto in tutti i diritti, azioni, garanzie già spettanti al creditore, che si trasferiscono quindi al medesimo mutuante con tutti gli accessori inerenti. La surrogazione in oggetto comporta il trasferimento del contratto di mutuo già esistente, alle condizioni stipulate tra la parte mutuataria e la parte mutuante con il presente atto, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura a carico della parte mutuataria.

In particolare, la parte mutuante subentra nell'ipoteca per euro a favore del creditore, iscritta a in data ai nn.

Tutte le parti, come sopra costituite e rappresentate, prestano il proprio consenso all'annotazione, a margine della suindicata iscrizione ipotecaria ed ai sensi dell'art. 2843 del codice civile, della presente surrogazione a favore della parte mutuante.

Per la descrizione degli immobili ipotecati, si rinvia alla relativa iscrizione.

La parte mutuataria e la parte datrice di ipoteca dichiarano e garantiscono che il diritto di proprietà sull'immobile oggetto della suddescritta ipoteca appartiene loro, e che l'immobile stesso è libero da trascrizioni ed iscrizioni pregiudizievoli.

La parte mutuataria e la parte datrice di ipoteca si obbligano a mantenere assicurato, per tutta la durata del mutuo per il suo valore commerciale in atto, l'immobile ipotecato contro i danni dell'incendio, dello scoppio, del fulmine e responsabilità civile per euro , vincolando a favore della parte mutuante la relativa polizza.

Ai fini e per gli effetti degli articoli 2839 n. 2 e 2844 del codice civile, la parte mutuante elegge domicilio in

La parte mutuataria e la parte datrice di ipoteca eleggono domicilio in

REGIME FISCALE

Ai sensi dell'art. 8, comma 4-bis, del D.L. 31 gennaio 2007 n. 7, convertito con legge 2 aprile 2007 n. 40, il presente atto e' esente dall'imposta di registro, dall'imposta di bollo, dall'imposta ipotecaria, nonche' dall'imposta sostitutiva di cui all'art. 17 del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 601.

Le spese del presente atto e consequenziali sono a carico della parte mutuante.

I componenti dichiarano di ben conoscere gli allegati, ed espressamente dispensano me notaio dal darne lettura.

Richiesto io notaio ho ricevuto quest'atto, dattiloscritto da persona di mia fiducia e da me completato, che occupa fogli per pagine intere e parte della Atto da me letto ai componenti, che da me interpellati lo approvano e lo sottoscrivono, unitamente a me notaio, alle ore

Fonti normative.

L'art. 8 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), come modificato dall'art. 2, comma 450, della Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (in Suppl. ord. n. 285 alla G.U. n. 300 del 28.12.2007), dispone testualmente:

"1. In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari o finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile.

2. Nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata.

3. E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto. Resta salva la possibilità del creditore originario e del debitore di pattuire la variazione, senza spese, delle condizioni del contratto di mutuo in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata.

3-bis. La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi.

4. La surrogazione per volontà del debitore e la ricontrattazione di cui al presente articolo non comportano il venir meno dei benefici fiscali.

4-bis. Nell'ipotesi di cui al comma 2 non si applicano l'imposta sostitutiva di cui all'articolo 17 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601, né le imposte indicate nell'articolo 15 del medesimo decreto".

Ai sensi del successivo art. 13, comma 8-quaterdecies:

Le disposizioni di cui ai commi da 8-sexies a 8-terdecies del presente articolo e di cui agli articoli 7 e 8 trovano applicazione, nei casi e alle condizioni ivi previsti, anche per i finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti.

Ai sensi dell'art. 1202 del codice civile:

Il debitore, che prende a mutuo una somma di danaro o altra cosa fungibile al fine di pagare il debito, può surrogare il mutuante nei diritti del creditore, anche senza il consenso di questo.

La surrogazione ha effetto quando concorrono le seguenti condizioni:

- 1) che il mutuo e la quietanza risultino da atto avente data certa;*
- 2) che nell'atto di mutuo sia indicata espressamente la specifica destinazione della somma mutuata;*
- 3) che nella quietanza si menzioni la dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata nel pagamento. Sulla richiesta del debitore, il creditore non può rifiutarsi di inserire nella quietanza tale dichiarazione.*

Presupposti della surrogazione.

La norma si pone, sostanzialmente, anche qui l'obiettivo di agevolare il procedimento di "sostituzione" di un mutuo con altro concesso da diverso mutuante, eliminando gli ostacoli attualmente esistenti e diminuendone il costo.

Lo strumento a tal fine utilizzato è la surrogazione per pagamento (per volontà del debitore), quale disciplinata dall'art. 1202 del codice civile: meccanismo, questo, il cui funzionamento richiede, ai sensi della suddetta norma codicistica:

- 1) - che nel nuovo atto di mutuo sia indicata espressamente la relativa destinazione all'estinzione del mutuo precedente;
- 2) - che nella quietanza, rilasciata dal precedente creditore, si menzioni la dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata (dal nuovo mutuo);
- 3) - che il debitore surroghi il nuovo mutuante nei diritti del precedente creditore. Si tratta di apposito atto negoziale di consenso a surrogazione, che può essere ovviamente contenuto nello stesso atto di mutuo.

Ricorrendo tali presupposti, il nuovo creditore mutuante è surrogato in tutti i diritti e garanzie già spettanti al precedente creditore. Il vantaggio, quindi, consiste nella possibilità di evitare l'iscrizione di una nuova ipoteca e la cancellazione della precedente (con relativi costi, anche notarili), procedendo alla mera surrogazione della seconda banca mutuante in luogo della prima.

Gli atti necessari per la surrogazione.

Ai fini suddetti, è possibile procedere in tre modi alternativi:

- a) - redigendo per atto notarile unicamente il consenso a surrogazione di cui agli artt. 1202 e 2843 c.c., e stipulando per scrittura privata (con data certa) sia il mutuo che la quietanza. Tale soluzione, certamente meno costosa, priva però delle garanzie notarili il nuovo mutuante ed il mutuatario, in relazione al nuovo mutuo; inoltre in questo caso appare necessario l'intervento del precedente creditore all'atto notarile di surrogazione, al fine di dare atto dell'esistenza dei presupposti di legge per la surrogazione (essendo detto creditore il soggetto a danno del quale verrà operata l'annotazione di surrogazione ex art. 2843, e tenendo conto del principio generale che richiede il consenso, con atto autentico, del soggetto pregiudicato dall'annotazione: arg. ex artt. 2655 e 2668 c.c.);

b) - stipulando due atti notarili, e precisamente l'atto di mutuo con consenso a surrogazione, ed un separato atto di quietanza ad opera del precedente creditore; entrambi gli atti, quindi, in forma autentica per costituire titolo idoneo all'annotazione prevista dal suddetto art. 2843 c.c.;

c) - stipulando un unico atto notarile contenente la quietanza, il mutuo ed il consenso a surrogazione; facendo quindi intervenire il precedente creditore, al fine di prestare la quietanza, nel nuovo atto di mutuo (V. tale soluzione, da ritenersi preferibile anche per i costi, in PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, I, Milano, 2001, formula I.99.2).

Le novità dell'art. 8 del decreto n. 7/2007, come modificato dalla legge n. 244/2007.

L'art. 8 del d.l. in esame modifica in parte il panorama normativo preesistente, in quanto:

1) - per tutti i finanziamenti da parte di banche o società finanziarie, o di enti di previdenza obbligatoria ai propri iscritti (non solo i mutui, quindi), si prevede il diritto alla surrogazione del debitore senza che il creditore si possa opporre in presenza di un termine di rimborso a suo esclusivo favore o dell'inesigibilità attuale del credito (comma 1);

2) - si prevede espressamente la surrogazione nelle garanzie, con la precisazione che "*L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata*" (comma 2);

3) - si dichiara la nullità delle eventuali clausole che impediscano o rendano onerosa la suddetta surrogazione (ad esempio attribuendosi alla banca creditrice un potere di opporsi alla surrogazione per timore di azioni revocatorie relative al pagamento o per altre cause; o con la previsione contrattuale di clausole penali o simili) (comma 3). Non sembrano invece illegittime le clausole contrattuali che precludano l'adempimento del terzo (*ex art. 1181 c.c.*), considerato che, nella fattispecie disciplinata dall'art. 1202 c.c., il pagamento avviene ad opera del debitore, sia pure con provvista ricavata da un finanziamento concesso da un terzo;

4) - si prevede espressamente che la surrogazione non comporta "il venir meno dei benefici fiscali" (comma 4, che nella versione successiva alla conversione in legge non richiama più i benefici per la "prima casa").

La nullità dei patti ostativi alla surrogazione non risolve, però, il problema della disponibilità della nuova banca mutuante alla concessione di un mutuo garantito solo da ipoteca "surrogata" (situazione che potrebbe presentare rischi per la nuova banca, connessi all'opponibilità delle eccezioni relative al precedente rapporto). Ciò significa che la pratica operatività dell'istituto è comunque subordinata alla libera decisione del nuovo mutuante.

Il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 8 comporta, quale conseguenza della surrogazione, "il trasferimento del contratto di mutuo esistente", e quindi una "*successione ex lege*" del nuovo mutuante in luogo del precedente nel preesistente contratto di mutuo ipotecario; ciò al fine, evidentemente, di evitare le spese di un nuovo contratto di mutuo, trasferendo al nuovo mutuante i diritti derivanti da quello precedente (in particolare, l'efficacia di titolo esecutivo, oltre alle garanzie). In altri termini, si ha subingresso nel precedente contratto di mutuo, oltre alla conclusione di un nuovo mutuo ai sensi dell'art. 1202 del codice civile. Ciò per effetto del perfezionamento di una fattispecie complessa, costituita da:

a) - una quietanza avente data certa (è sufficiente, quindi una scrittura privata registrata o altrimenti munita di data certa, anche se non autenticata), in cui si menzioni

la dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata nel pagamento;

b) - un nuovo contratto di mutuo tra il nuovo mutuante ed il mutuatario, con il quale il primo eroga al secondo la somma necessaria per l'estinzione del precedente debito, indicando espressamente la destinazione della somma medesima ai sensi dell'art. 1202, comma 2, n. 2, c.c.; anche questo contratto - che può eventualmente contenere la modifica delle condizioni del mutuo preesistente - richiede unicamente la data certa, e non appare indispensabile la forma autentica;

c) - il consenso a surrogazione da parte del mutuatario, richiesto dall'art. 1202, comma 1, c.c., e dall'art. 8, comma 2, del D.L. n. 7/2007. Solo quest'ultimo atto deve rivestire la forma pubblica o autenticata, ai fini dell'annotazione ex art. 2843 c.c., come risulta dall'ultimo comma di quest'articolo. Poiché l'annotazione avviene in danno del precedente mutuante, sembra necessario - in applicazione analogica degli artt. 2668, comma 3, e 2655, comma 4, c.c. - che quest'ultimo intervenga all'atto autentico in oggetto al fine di far constare il verificarsi delle condizioni sopra indicate sub a) e b).

Per effetto di quanto sopra, il nuovo mutuante subentra nel precedente contratto di mutuo (quindi nel titolo esecutivo e nelle garanzie).

Il suddetto subingresso, sempre ai sensi del comma 3-*bis*, ha luogo "alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante": alle condizioni, cioè, contenute nel nuovo contratto di mutuo, che sostituiscono quelle del mutuo precedente. I due contratti di mutuo si integrano, quindi, tra loro: la possibilità di avvalersi del precedente titolo esecutivo e della preesistente garanzia ipotecaria rende possibile stipulare il nuovo mutuo con scrittura privata non autenticata, evitando il relativo costo notarile (a meno che le parti intendano, volontariamente, avvalersi anche per il nuovo mutuo delle maggiori garanzie assicurate dall'intervento del notaio, in particolare controllo di legalità, dell'identità personale, capacità e legittimazione delle parti, consulenza in ordine alla conformità delle clausole contrattuali alla disciplina a tutela dei consumatori, e titolo esecutivo per le obbligazioni ulteriori rispetto a quelle del primo mutuo riguardo al quale ha luogo la surrogazione).

Occorre stabilire quale tipo di modifiche possano essere pattuite tra il mutuatario e il nuovo mutuante. Scontato che possa trattarsi delle condizioni "accessorie" del mutuo (tasso d'interesse, periodicità delle rate, durata dell'ammortamento, altre clausole accessorie), è anche possibile che venga erogata con il nuovo mutuo una somma superiore a quella del residuo debito del mutuo precedente: in quest'ultimo caso, peraltro, il subingresso nel precedente mutuo si ha solo fino a concorrenza di tale residuo debito.

La surrogazione "senza formalità".

Per quanto concerne il comma 2 dell'art. 8, la previsione "senza formalità" sembrerebbe far intendere, a prima vista, che la quietanza del primo creditore non debba essere più redatta per atto notarile; ma tale lettura sembra poi smentita dalla successiva previsione che richiede "copia autentica" di atto pubblico o scrittura privata. Anche se la legge non lo dice espressamente, si ritiene comunque che debba trattarsi di scrittura privata autenticata: infatti il principio di autenticità è espressamente sancito - anche per le annotazioni - dagli artt. 2657 e 2656, e specificamente per le annotazioni ipotecarie dall'art. 2843, comma 3, c.c., e senza una deroga espressa (del tipo di quella prevista dall'art. 6 del decreto legge n. 7/2007 che espressamente menziona la "autentica notarile") non può ritenersi accantonato tale principio fondamentale, vero e proprio cardine del sistema ipotecario italiano. Anche perché sorgerebbero notevoli problemi connessi al controllo di legalità e di legittimazione del soggetto che rilascia la

quietanza, non dissimili da quelli già descritti a proposito dell'art. 6, che rendono implausibile una tale lettura. D'altra parte, la legge richiede una "copia autentica", che non avrebbe senso se il documento originale non fosse autentico. In tal senso, del resto, è sempre stato interpretato il disposto dell'art. 2300, secondo comma, del codice civile, in base al quale - riguardo agli atti modificativi di società di persone - "se la modificazione dell'atto costitutivo risulta da deliberazione dei soci, questa deve essere depositata in copia autentica". Anche in questo caso non si dice che forma deve avere l'originale e si parla solo dell'autenticità della copia, eppure da sempre si ritiene, in conformità ai principi generali, che debba trattarsi di atto pubblico o di scrittura privata autenticata da notaio, ed in conformità a ciò si è orientata la prassi amministrativa. Infine, anche l'art. 2821 c.c., a proposito del titolo per l'iscrizione ipotecaria, parla di "scrittura privata" *tout court*, essendo l'autenticazione della medesima richiesta, in conformità al più volte richiamato principio generale, dal successivo art. 2835 c.c. Questa lettura è stata accolta espressamente dalla Circolare dell'Agenzia del Territorio in data 21 giugno 2007, n. 9/T.

La dizione "senza formalità", quindi, non può che riguardare gli altri aspetti del procedimento di annotazione; sembra che la disposizione implichi la non necessità della redazione, sull'apposito supporto informatico, della domanda di annotazione, e che quindi il conservatore debba procedere alla medesima annotazione sulla base di qualsiasi richiesta, presentata anche "informalmente", redigendo quindi "d'ufficio" la nota; ciò al fine di facilitare al mutuatario il perfezionamento dell'operazione di surrogazione. In questo senso anche la richiamata Circolare dell'Agenzia del Territorio in data 21 giugno 2007, n. 9/T.

Il comma 3-*bis* dell'art. 8 precisa che istruttoria ed accertamenti "si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi": la rilevanza di questa disposizione consiste nell'imposizione, al precedente mutuante, di un vero e proprio obbligo di collaborazione, che può esplicarsi, in particolare, mettendo a disposizione del nuovo mutuante le relazioni notarili preliminari e definitive, la perizia ed in genere la documentazione relativa all'istruttoria del precedente mutuo. Non risulta, invece, derogata dal comma 3-*bis* la necessità della forma autentica dell'atto di surrogazione, necessaria ai sensi del combinato disposto degli artt. 2843, ultimo comma, 2821, 2835 c.c. Quanto al costo di tale atto, esso deve essere posto necessariamente a carico del nuovo mutuante, stante il chiaro disposto legislativo che esclude la possibilità di porre a carico del mutuatario "oneri di qualsiasi natura". In ogni caso, l'atto di surrogazione è soggetto a repertoriazione con applicazione dell'onorario in misura fissa (trattandosi di atto di valore indeterminabile).

Gli effetti dell'annotazione di surrogazione ed i rischi per il nuovo mutuante.

Quanto all'efficacia dell'annotazione di surrogazione, secondo la giurisprudenza essa ha valore costitutivo del trasferimento dell'ipoteca.

Tale annotazione, peraltro, opera su un piano diverso da quello rappresentato dal grado dell'ipoteca, che è comunque quello derivante dalla sua iscrizione originaria (il mutuante surrogato beneficia, cioè, della posizione e del grado che competeva al precedente creditore). L'annotazione opera invece riguardo alla sola "modificazione soggettiva" della titolarità del diritto: in pratica, l'ipoteca, pur conservando il suo grado originario, verrà ad assistere il credito del mutuante surrogato solo dal momento dell'annotazione (e non prima). Solo dopo che l'annotazione sarà stata effettuata, quindi, il nuovo mutuante potrà avvalersi della garanzia.

E' importante rilevare che non sono opponibili al nuovo creditore le iscrizioni e trascrizioni prese successivamente all'iscrizione dell'ipoteca, anche se anteriormente all'annotazione di surrogazione. Più precisamente:

a) - sono certamente inopponibili al nuovo mutuante gli atti di alienazione e le ipoteche trascritti o iscritte dopo l'iscrizione dell'ipoteca oggetto di surrogazione: il conflitto è risolto, infatti, sulla base della data dell'iscrizione originaria (art. 2644 c.c.), e non rileva sotto questo profilo la data dell'annotazione ex art. 2843 c.c.;

b) - in caso di pignoramento dell'immobile ipotecato dopo l'iscrizione dell'ipoteca ma prima dell'annotazione di surrogazione, l'ipoteca surrogata può essere sicuramente fatta valere nel processo di esecuzione (arg. ex art. 2916, n. 1, c.c.); peraltro il creditore ipotecario surrogato non potrà né intervenire nel processo esecutivo in veste di creditore privilegiato, né promuovere atti di esecuzione, né partecipare al riparto avvalendosi della prelazione (art. 566 c.p.c.), se non ha ottenuto l'annotazione della surrogazione ex art. 2843 c.c. Inoltre le notificazioni previste dagli artt. 498 e 591-bis c.p.c. verranno effettuate alla nuova banca mutuante solo dopo l'annotazione di surrogazione.

Considerato quanto sopra, devono quindi ritenersi non necessarie le visure ipotecarie di aggiornamento, per il periodo successivo all'iscrizione originaria dell'ipoteca surrogata.

Nella misura in cui il nuovo mutuante intenda far affidamento sulle risultanze del precedente contratto di mutuo (e quindi sulla relazione notarile predisposta per tale originario contratto), potranno essere evitate anche le visure ipotecarie e catastali ventennali, e quindi si potrà risparmiare il costo di una nuova relazione notarile. A tal fine è però necessario che il nuovo mutuante esoneri espressamente il notaio da tale incombenza.

In caso di fallimento la surrogazione nell'ipoteca è inefficace nei confronti dei creditori concorrenti (e quindi il mutuante surrogato non può far valere l'ipoteca nel concorso con gli altri creditori), ove non sia stata effettuata l'annotazione della surrogazione, o nel caso in cui essa sia stata effettuata dopo il fallimento. In altri termini, il nuovo mutuante potrà far valere l'ipoteca nel concorso fallimentare solo se l'annotazione ex art. 2843 c.c. è stata effettuata prima della dichiarazione di fallimento; da cui l'importanza di una tempestiva esecuzione di tale formalità (cfr. Cass. 26 luglio 2004 n. 14003, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Credito fondiario*, n. 5; Cass. 9 settembre 2004 n. 18188, in *Foro it.*, 2004, I, c. 2689; Cass. 21 marzo 2003 n. 4137, in *Fallimento*, 2004, p. 164; Cass. 12 settembre 1997 n. 9023, in *Vita not.*, 1998, p. 929; Cass. 7 maggio 1992 n. 5420, in *Vita not.*, 1992, p. 1172). E' quindi importante che il notaio effettui la verifica dell'inesistenza di procedure concorsuali nel periodo intermedio.

Oltre a quanto sopra, occorre considerare che, secondo un orientamento, la surrogazione comporta l'opponibilità al nuovo mutuante delle eccezioni relative al precedente rapporto di mutuo, che il debitore avrebbe potuto opporre all'originario creditore.

L'esclusione di penali ed oneri a carico del mutuatario.

L'art. 8, comma 3-bis, prevede la necessaria "esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura", a carico del mutuatario, con riguardo all'estinzione del precedente mutuo ed all'accensione del nuovo. Si prevede inoltre specificamente che "non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali". Ciò significa che le spese per la concessione del nuovo mutuo sono a carico del mutuante, come pure le spese per gli

"accertamenti catastali" (*rectius*: anche ipotecari), laddove la nuova banca ritenga di verificare la proprietà dell'immobile, la sua libertà da gravami pregiudizievoli ed il grado dell'ipoteca in cui subentra, richiedendo una relazione notarile o le certificazioni ipocatastali.

Il trattamento fiscale.

Ai sensi del comma 4-*bis* dell'art. 8 in commento, "*Nell'ipotesi di cui al comma 2 non si applicano l'imposta sostitutiva di cui all'articolo 17 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, nè le imposte indicate nell'articolo 15 del medesimo decreto*". Ciò comporta la conseguenza che il nuovo mutuo sia esente sia da imposta sostitutiva, sia dalle altre imposte (registro, ipotecaria, bollo, ecc.) "sostituite" ai sensi degli artt. 15 e seguenti del d.p.r. n. 601/1973. Secondo la Circolare dell'Agenzia del Territorio in data 21 giugno 2007, n. 9/T, trova unicamente applicazione la tassa ipotecaria dovuta per l'annotazione a margine dell'iscrizione.

Per le fattispecie che fuoriescono dall'ambito di applicazione dell'art. 8 del d.l. n. 7/2007 (essenzialmente i casi in cui il precedente debito non derivi da un mutuo concesso da banca o intermediario finanziario o ente previdenziale), occorre tener conto dell'orientamento dell'amministrazione finanziaria (Circolare dell'Agenzia del Territorio in data 27 dicembre 2002, n. 12/T), in base al quale l'operazione di surrogazione usufruisce del trattamento tributario agevolato previsto dall'art. 15 del d.p.r. n. 601/1973 (anche ai fini dell'annotazione da effettuarsi ai sensi dell'art. 2843 c.c.), unicamente nel caso in cui la nuova operazione di finanziamento che dà luogo alla surrogazione usufruisca, in quanto finanziamento bancario a medio o lungo termine, delle suddette agevolazioni.

Ulteriore profilo fiscale rilevante è quello risultante dal comma 4, sopra riportato, ai sensi del quale "*La surrogazione per volontà del debitore di cui al presente articolo non comporta il venir meno dei benefici fiscali*". Non può, evidentemente, trattarsi delle "agevolazioni per l'acquisto della prima casa" relative all'imposta di registro o all'imposta sul valore aggiunto. Ma non può trattarsi neanche del trattamento di favore relativo all'imposta sostitutiva del mutuo (fissata nel 2% nel caso di mutuo contratto per l'acquisto di abitazione diversa dalla prima): infatti il trattamento dello 0,25% non è trattamento agevolato ma ordinario (semmai è maggiorato quello fissato al 2%), e soprattutto l'aliquota ridotta non è condizionata dal mantenimento di un determinato mutuo per un certo periodo di tempo, ma riguarda il diverso profilo della natura di prima o ulteriore abitazione del fabbricato al cui acquisto è finalizzato il mutuo. La disposizione non può riguardare neanche l'estinzione anticipata del finanziamento prima del termine di diciotto mesi e un giorno dalla sua accensione, perché è stato più volte chiarito che le successive vicende del finanziamento non incidono sul trattamento previsto dall'art. 15 del d.p.r. n. 601/1973. Ciò nonostante, questo sembra l'orientamento dell'Agenzia del Territorio, che nella circolare n. 9/T del 2007 afferma espressamente che la surrogazione "non comporta il venir meno dei benefici fiscali eventualmente riconosciuti in sede di iscrizione dell'ipoteca a garanzia del credito surrogato".

Potrebbe, invece, venire in considerazione l'art. 15, comma 1, lett. b), del d.p.r. 22 dicembre 1986 n. 917 (testo unico in materia di imposte sui redditi), a proposito della detrazione fiscale relative ad interessi ed oneri accessori, spettante in relazione al mutuo contratto per l'acquisto dell'abitazione principale, secondo cui "*L'acquisto della unità immobiliare deve essere effettuato nell'anno precedente o successivo alla data della stipulazione del contratto di mutuo. Non si tiene conto del suddetto periodo nel caso in cui l'originario contratto è estinto e ne viene stipulato uno nuovo di importo non*

superiore alla residua quota di capitale da rimborsare, maggiorata delle spese e degli oneri correlati". Potrebbe, cioè, darsi che il legislatore abbia voluto consentire la perdurante detraibilità degli interessi contratti per il nuovo mutuo anche in assenza delle condizioni richieste dal suddetto art. 15, comma 1, lett. b) (quindi anche se il nuovo mutuo sia "superiore alla residua quota di capitale da rimborsare, maggiorata delle spese e degli oneri correlati". Ed in effetti, questa sembrerebbe l'unica spiegazione plausibile per una disposizione - altrimenti destinata a rimanere priva di effetto - la cui adozione sembrerebbe imposta dall'esigenza di assicurare, in conformità al principio di conservazione degli atti normativi, un significato alla previsione legislativa.