



Dott. Cinzia BRUNELLI - NOTAIO
Piazza Orsi Mangelli n. 1 - 47122 FORLÌ (Italy)
Tel. (+39) 0543.31109 - Fax (+39) 0543.25661
C.F. BRN CNZ 55C45 D704X - Partita I.V.A. 01991260405
cbrunelli@notariato.it
<http://www.notaiobrunelli.it>

CANCELLAZIONE DI IPOTECHE PER MUTUI IMMOBILIARI SEMPLIFICAZIONE DEL PROCEDIMENTO

(Art. 13, commi 8-sexies e seguenti D.L. 7/2007,
convertito con legge 2/4/2007, n. 40)

PRESUPPOSTO: estinzione dell'obbligazione garantita (debito principale, interessi, spese)

ITER PROCEDIMENTALE successivo

1. - obbligo del creditore di rilasciare **quietanza**, attestante data di estinzione;
2. - obbligo del creditore di trasmettere al conservatore dei RR.II. la relativa **comunicazione**.
Non occorre autentica notarile.

Eccezione per portabilità del mutuo: nel silenzio del legislatore, solo il debitore può dispensare il creditore dall'obbligo di procedere alla cancellazione

3. - decorso del **termine di 30 gg.** dall'estinzione dell'obbligazione

3 A) - comunicazione di permanenza dell'ipoteca dal creditore all'Agenzia del Territorio nei medesimi 30 gg., ricorrendo un giustificato motivo ostativo;
- annotazione a margine dell'ipoteca entro il giorno successivo;

3 B) in mancanza della comunicazione di permanenza dell'ipoteca, il conservatore procede d'ufficio alla cancellazione dell'ipoteca entro il giorno successivo alla scadenza del termine di 30 gg.

Disciplina transitoria:

- escluso automatismo della cancellazione per i mutui estinti prima del 3/4/2007 (art. 8, comma 8-*duedecies*, D.L. 7/2007);
- onere del debitore di chiedere la quietanza alla banca, con racc. A/R, da cui decorrono i termini di cui sopra.

AMBITO DI APPLICAZIONE

1. - **Ipotecche volontarie** derivanti da **mutui** (solo!) concessi da soggetti esercenti attività bancaria o finanziaria o enti di previdenza obbligatoria
E' indifferente soggetto passivo (persona fisica o giuridica, privato, professionista, impresa).
2. - **Cancellazioni totali** di ipoteca.
3. - **Ipotecche frazionate** - (art. 8, comma 8-*sexies*, D.L. 7/2007, come modificato dalla legge finanziaria 2008): ipoteca iscritta a garanzia di obbligazioni derivanti da mutui stipulati o accollati a seguito di frazionamento, anche ai sensi del d. lgs. 122/2005 (disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire).

Per gli acquirenti di immobili di cui al d. lgs. 122/2005: il divieto per il notaio di procedere alla stipula dell'atto di compravendita se, anteriormente o contestualmente a tale momento, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile.

Criticità: procedura semplificata di cancellazione ex art. 13 D.L. 7/2007 non è basata su un titolo idoneo a garantire il risultato.

4. - Ipotecche annotate su titoli cambiari (art. 8, comma 8-*sexies*, D.L. 7/2007, come modificato dalla legge finanziaria 2008). Non basta la procedura del decreto Bersani; occorre presentare al conservare anche il titolo.

ESCLUSIONI: - ipoteche volontarie a garanzia di finanziamenti diversi dal mutuo;
- ipoteche volontarie concesse da creditori diversi da soggetti esercenti attività bancaria o finanziaria o enti di previdenza obbligatoria
- cancellazioni parziali (restrizioni) di ipoteche;
- ipoteche legali e giudiziali;
- trascrizioni pregiudizievoli.

LA CANCELLAZIONE SEMPLIFICATA DELLE IPOTECHE NEI RECENTI PROVVEDIMENTI NORMATIVI¹

INQUADRAMENTO GENERALE.

La cancellazione semplificata delle ipoteche a garanzia di mutui trova la sua disciplina speciale nell'art. 13, commi 8-*sexies* e seguenti, del D.L. 31/1/2007, n. 7 (cd. Decreto Bersani-*bis*), convertito con modificazioni dall'art. 1 della legge 2/4/2007, n. 40, ulteriormente modificato, da ultimo, dalla legge finanziaria 2008 (legge 24/12/2007, n. 244).

Tale norma è ora inserita nel Capo II dedicato alle "Misure urgenti per lo sviluppo imprenditoriale e la promozione della concorrenza".

La prima versione della norma era invece contenuta nell'art. 6 del D.L. n. 7/2007², poi soppresso dalla legge di conversione n. 40/2007, articolo che era collocato nel Capo I dedicato a "Misure urgenti per la tutela dei consumatori".

L'art. 13 D.L. 7/2007 è una norma alquanto eterogenea, tanto da comprendere al suo interno disposizioni riferite ad argomenti per nulla collegati tra di loro. Si va infatti dalle disposizioni in materia di istruzione, a quelle sulla rottamazione degli autoveicoli, alle linee ad alta velocità e, appunto, alla cancellazione semplificata delle ipoteche.

La parte che concerne invece l'argomento che qui interessa è contenuta nei commi dal numero 8-*sexies* al numero 8-*quaterdecies* che così recitano:

"8-*sexies*. *Ai fini di cui all'articolo 2878 del codice civile, ed in deroga all'articolo 2847 del codice civile, se il creditore è soggetto esercente attività bancaria o finanziaria, l'ipoteca iscritta a garanzia di obbligazioni derivanti da contratto di mutuo stipulato o accollato a seguito di frazionamento, anche ai sensi del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, anche se annotata su titoli cambiari, si estingue automaticamente alla data di avvenuta estinzione dell'obbligazione garantita.*

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 trenta giorni dalla stessa data, secondo le modalità di cui al comma 8-*octies* e senza alcun onere per il debitore.*

8-*octies*. *L'Agenzia del territorio, entro il termine di sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, con proprio provvedimento determina le modalità di trasmissione della comunicazione di cui al comma 8-*septies*, anche in via telematica, tali da assicurare la provenienza della stessa dal creditore o da persona da questo addetta o preposta a qualsiasi titolo.*

8-*novies*. *L'estinzione 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 all'estinzione³ dell'obbligazione, con le modalità previste dal codice civile per la rinnovazione dell'ipoteca, 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.*

8-*decies*. *Decorso il termine di cui al comma 8-*septies* il conservatore, accertata la presenza della comunicazione di cui al medesimo comma secondo modalità conformi alle previsioni del comma 8-*octies* ed in mancanza della comunicazione di cui al comma 8-*novies*, 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*.*

8-*undecies*. *Ai fini dei commi da 8-*sexies* a 8-*terdecies* non è necessaria l'autentica notarile.*

8-*duodecies*. *Le disposizioni di cui ai commi da 8-*sexies* a 8-*terdecies* trovano applicazione a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Dalla medesima data decorrono i termini di cui ai commi 8-*septies* e 8-*novies* per i mutui immobiliari estinti a decorrere dalla data di entrata in vigore della stessa legge di conversione e 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.*

8-*terdecies*. *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 e la cui ipoteca non sia stata ancora cancellata*

¹ Cfr. PETRELLI, *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – secondo semestre 2007*, e *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – primo semestre 2008*, in www.gaetanopetrelli.it

² Riportato in calce.

³ Le parole "all'estinzione" hanno sostituito le precedenti "alla scadenza", in virtù dell'art. 2, comma 450, lettere e) ed f) della legge finanziaria 2008 n. 244/2007

alla medesima data, il termine di cui al comma 8-septies decorre dalla data della richiesta della quietanza da parte del debitore, da effettuarsi mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

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."*

Si rilevano nel testo attuale della norma le piccole, ma significative modifiche introdotte dall'art. 2, comma 450, lettere e) ed f) della legge 24/12/2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), "al fine di favorire lo sviluppo e la competitività del mercato finanziario, dei beni e dei servizi, anche mediante la facilitazione della circolazione giuridica dei mutui ipotecari e degli immobili su cui gravano le relative ipoteche, ed in considerazione delle rilevanti conseguenze per le entrate finanziarie dello Stato e per l'ampliamento delle possibilità di scelta dei consumatori" come recita la norma stessa.

Tali modifiche riguardano l'ambito di operatività della norma, esteso ora anche alle ipoteche frazionate ed alle ipoteche cambiarie, nonché un'importante precisazione relativa al comma 8-novies.

In sintesi, la norma prevede l'estinzione automatica delle ipoteche alla data di avvenuta estinzione dell'obbligazione garantita, riproducendo sostanzialmente quanto già previsto dall'art. 2878, primo comma, n. 3), c.c., ma introducendo un nuovo e complesso meccanismo che conduce anche alla cancellazione semplificata delle ipoteche.

Si tratta di una nuova disciplina per la procedura di cancellazione delle ipoteche concesse a garanzia di mutui immobiliari, in deroga sia al sistema generale delle cause di estinzione dell'ipoteca (art. 2878 c.c.), sia al principio di autenticità dei titoli idonei per la cancellazione.

Tale previsione legislativa amplia le cause di estinzione dell'ipoteca oltre il tradizionale elenco contenuto nell'art. 2878 c.c. introducendo una nuova fattispecie molto atipica: da un lato infatti il comma 8-sexies sembra ripetere la medesima previsione dell'art. 2878 n. 3 c.c., ossia estinzione dell'ipoteca all'estinguersi dell'obbligazione, dall'altro invece il comma 8-novies subordina, come si vedrà meglio di seguito, l'effetto della estinzione dell'ipoteca all'ulteriore requisito del decorso del termine di trenta giorni senza che vi sia manifestazione di volontà contraria del debitore.

Con questo meccanismo alquanto complesso, si realizza così da un lato una manifesta deroga a quello che era un principio generale secondo il quale l'estinzione dell'obbligazione garantita faceva conseguire al debitore il diritto alla cancellazione dell'ipoteca, dall'altro lato si dà vita, per espressa disposizione legislativa, ad un periodo di incertezza sulla sorte dell'ipoteca, che suscita non poche perplessità.

La *ratio* della novella legislativa è stata sintetizzata nell'*esigenza di "semplificare" la procedura di estinzione dell'ipoteca a seguito dell'estinzione del debito garantito, riducendone il costo complessivo*⁴.

Il *presupposto* per l'applicazione della procedura semplificata di cancellazione dell'ipoteca è *l'estinzione dell'obbligazione garantita* (art. 13, comma 8-sexies, D.L. 7/2007) intendendosi per tale non solo il debito principale, ma anche interessi e spese, conformemente al disposto dell'art. 2955 c.c.

Il procedimento è stato strutturato nel modo seguente:

- con l'estinzione dell'obbligazione garantita, il creditore è tenuto a rilasciare al debitore la relativa quietanza, attestante anche la data di estinzione;

- nei trenta giorni da tale data, che costituiscono il fulcro dell'intero procedimento, il creditore è tenuto a trasmettere al conservatore, senza oneri per il debitore, la relativa comunicazione.

A questo punto possono verificarsi due diverse possibili e contrapposte conclusioni del procedimento così avviato:

a) nel medesimo termine di trenta giorni il creditore può "interrompere" il procedimento finalizzato alla cancellazione dell'ipoteca, comunicando all'Agenzia del territorio che l'ipoteca permane.

Tale comunicazione è resa conoscibile ai terzi e viene annotata entro il giorno successivo a margine dell'iscrizione ipotecaria;

b) in mancanza della comunicazione di permanenza dell'ipoteca, il conservatore procede d'ufficio alla cancellazione dell'ipoteca entro il giorno successivo alla scadenza del detto termine di trenta giorni.

⁴ G. PETRELLI, *Mutui bancari e cancellazione di ipoteche: novità nel decreto legge Bersani-bis*, in *Notariato*, 2007, 1, p. 110 ss; G. PETRELLI, *Cancellazione di ipoteche a garanzia di mutui nella legge 2 aprile 2007, n. 40*, in *Notariato*, 2007, 3, p. 291 ss.

Nella relazione di accompagnamento al disegno di legge n. C-2201, di conversione del decreto legge n. 7/2007, la *ratio* stessa della norma viene esplicitata nel modo seguente: *Viene, così, cancellato un aggravio procedimentale e finanziario, del tutto inutile rispetto alle esigenze di pubblica fede e di certezza giuridica, che oggi incombe sul cittadino, che, pur dopo aver saldato il proprio debito, deve sottostare a gravose spese di intermediazione bancaria e notarili, laddove voglia subito estinguere l'ipoteca per poter liberamente disporre del proprio immobile.*

Si segnala che l'art. 2, comma 450 della **legge finanziaria 2008** ha sostituito le parole "alla scadenza" di cui all'art. 13, comma 8-*novies*, con le parole "all'estinzione" suffragando così quella che era già l'interpretazione data dai primi commentatori alla norma in vigore fino al 31 dicembre 2007, ossia il fatto che la dichiarazione di permanenza dell'ipoteca debba essere comunicata all'Agenzia del territorio entro 30 giorni dall'estinzione (e non dalla scadenza) dell'obbligazione derivante dal mutuo.

La disciplina transitoria dettata dal medesimo art. 13, comma 8-*terdecies*, d.l. 7/2007, per i mutui estinti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto n. 7/2007 (3 aprile 2007) e la cui ipoteca non sia stata ancora cancellata non prevede invece un automatismo analogo.

In considerazione del fatto che l'estinzione dell'obbligazione garantita è pregressa rispetto all'entrata in vigore della nuova normativa e non può costituire pertanto il termine iniziale di avvio obbligatorio della procedura in capo all'istituto mutuante, il legislatore ha scelto di subordinare l'attivazione dell'intero procedimento ad una espressa richiesta di quietanza da parte del debitore, ponendo a suo carico l'onere di formalizzare tale richiesta con una comunicazione avente data certa (lettera raccomandata con avviso di ricevimento) (art. 13, comma 8-*terdecies* d.l. 7/2007).

Da tale data decorre il termine di cui all'art. 13, comma 8-*sexies*.

In tal modo si consente, nei limiti soggettivi ed oggettivi di applicazione della nuova disciplina, di anticipare la naturale cancellazione delle ipoteche ancora in essere a garanzia di mutui già estinti alla data del 3 aprile 2007, utilizzando il meccanismo semplificato previsto dal D.L. 7/2007.

E' appena il caso di precisare che la disciplina transitoria non era prevista nel testo originario dell'art. 6 del D.L. 7/2007, prima della sua conversione in legge e, pertanto, essendo stata introdotta solo con la legge di conversione, i suoi effetti prendono, come data di riferimento per l'applicazione della norma transitoria, proprio la data di entrata in vigore di tale provvedimento.

A questo punto è opportuno passare all'esame nel dettaglio dei vari *step* operativi che caratterizzano questo nuovo istituto, partendo innanzitutto dalle recentissime novità introdotte con la legge finanziaria 2008.

- LA CANCELLAZIONE DELLE IPOTECHE FRAZIONATE.

All'originario ambito di applicazione della normativa in commento, inizialmente limitato alle ipoteche non frazionate, è stata aggiunta anche detta fattispecie, in virtù della modifica introdotta all'art. 13, comma 8-*sexies*, del d.l. 7/2007, dall'art. 2, comma 450 della **legge finanziaria 2008** (24/12/2007, n. 244).

Sul punto si era già espressa l'Agenzia del Territorio, con Circolare n. 13 del 20 novembre 2007, che aveva ritenuto la normativa prevista dall'art. 13, commi 8-*sexies* e seguenti del D.L. 7/2007, non applicabile alle cancellazioni di ipoteca a garanzia di mutui frazionati, sulla base del seguente assunto.

La natura giuridica del frazionamento dell'ipoteca può essere individuata in una rinuncia, da parte del creditore, al principio di indivisibilità dell'ipoteca, sancito dall'art. 2809 c.c., che rafforza il diritto del creditore, permettendo l'azione, per il soddisfacimento dell'intero credito, su tutti i beni vincolati e su ogni singola parte.

In caso di frazionamento dell'ipoteca, questa perde il suo carattere di indivisibilità, ma non quello di unicità, nel senso che ciascun vincolo ipotecario mantiene il grado corrispondente all'iscrizione originaria; semplicemente ogni quota derivata dal frazionamento non risponde più dell'intera ipoteca, ma solo della quota di ipoteca che le è attribuita.

L'annotazione di frazionamento, alla quale non è riconosciuta efficacia costitutiva⁵, non determina la suddivisione della garanzia in tante ipoteche distinte, ma soltanto una modificazione dell'ipoteca originaria, che conserva grado ed effetti.

Per questo motivo, la pubblicità relativa alla vicenda estintiva di ogni singola quota del debito deve essere attuata in modo tale da garantire la permanenza della formalità originaria ed il mantenimento del suo grado e quindi con le modalità di pubblicità proprie del procedimento di riduzione dell'ipoteca (artt. 2872 ss c.c.), ossia con un'annotazione di restrizione di beni piuttosto che con una cancellazione in senso tecnico.

La Circolare si sofferma inoltre sull'inidoneità del procedimento di cancellazione semplificato di ipoteche previsto dal decreto Bersani-*bis*, ai fini che qui interessano, per i seguenti profili:

- la cancellazione, eseguita d'ufficio e non su istanza del creditore, impedisce una corretta manifestazione di volontà di quest'ultimo circa l'individuazione dei beni da liberare, non essendo tale elemento espressamente richiesto ai fini della comunicazione da inviare all'Agenzia del Territorio;

⁵ Cass. Civ. Sez. I, 14 dicembre 1990, n. 11916.

- potrebbero emergere problemi di criticità sul piano della corretta esecuzione della pubblicità immobiliare e del conseguente affidamento dei terzi, sia per la corretta individuazione dei beni da liberare, sia in quanto l'estinzione della singola quota di ipoteca verrebbe resa pubblica sul registro delle comunicazioni e non con annotamento a margine dell'iscrizione originaria.

In sintesi, la posizione dell'Agenzia del Territorio si basava essenzialmente sul condivisibile assunto per cui l'automatismo che connota il procedimento semplificato di cancellazione previsto dal D.L. 7/2007 è inconciliabile con le esigenze di corretta pubblicità immobiliare che discendono dalla cancellazione di un'ipoteca frazionata.

In questo contesto interpretativo del decreto Bersani-*bis* è intervenuto il legislatore della finanziaria 2008, che, del tutto indifferente alla prima e contraria interpretazione dell'Agenzia del Territorio, sancisce ora espressamente l'applicazione della cd. procedura semplificata anche per le **ipoteche frazionate**.

L'impressione che si ricava da un simile *modus operandi* è che il legislatore si limiti a indicare l'obiettivo, lasciando all'interprete l'individuazione della prassi operativa che consenta di superare o almeno di tamponare le oggettive difficoltà derivanti da una modalità di cancellazione automatica in un contesto in cui si devono contemperare ben precise esigenze di corretta pubblicità immobiliare.

L'art. 13, comma 8-*sexies* fa infatti ora espresso riferimento anche all'ipoteca iscritta a garanzia di obbligazioni derivanti da mutui stipulati o accollati a seguito di frazionamento, anche ai sensi del d. lgs. 122/2005 (disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire).

Quest'ultimo riferimento riguarda la normativa dettata a tutela degli acquirenti di immobili da costruire, che prevede in particolare, all'art. 8, il divieto per il notaio di procedere alla stipula dell'atto di compravendita se, anteriormente o contestualmente a tale momento, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile.

L'inidoneità del procedimento semplificato di cancellazione dell'ipoteca emerge con altrettanta evidenza anche in riferimento alla tutela degli acquirenti di immobili da costruire.

Se da un lato, infatti, la disciplina dettata dall'art. 8 del d. lgs. 122/2005 è indirizzata ad assicurare all'acquirente persona fisica una ben precisa tutela, molto più pregnante rispetto a qualsiasi altra compravendita, dall'altro lato, invece, l'apertura alla procedura semplificata di cancellazione anche alle ipoteche contratte dal costruttore/venditore vanifica quella tutela che il legislatore del 2005 aveva inteso fornire.

Come meglio si vedrà di seguito, infatti, la procedura semplificata di cancellazione delle ipoteche tutela più il creditore del debitore, esponendo quest'ultimo al rischio di non raggiungere il risultato di ottenere la cancellazione delle ipoteche.

Nel cd. meccanismo semplificato, infatti, è previsto un periodo di "quiescenza" del procedimento di almeno una trentina di giorni tra l'estinzione dell'obbligazione garantita e la cancellazione della relativa ipoteca, periodo nel corso del quale il mutuante può legittimamente inviare all'Agenzia del territorio una comunicazione di permanenza dell'ipoteca, in virtù di un non ben precisato "giustificato motivo ostativo".

Orbene, *quid iuris* nel caso di immobile di nuova costruzione per la cui edificazione il costruttore si sia avvalso di un mutuo bancario garantito ipotecariamente sull'intero fabbricato?

L'acquirente della singola unità immobiliare avrebbe diritto, ai sensi dell'art. 8 del d. lgs. 122/2005, ad acquistare la proprietà libera o quanto meno col contestuale perfezionamento di un "titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile".

Ora la nuova previsione dell'art. 13, comma 8-*sexies*, del d.l. 7/2007 consente al venditore di avvalersi della procedura semplificata di cancellazione dell'ipoteca, senza tener conto del fatto che tale procedura non è basata su un titolo idoneo a garantire tale risultato.

E' evidente quindi che la semplice attivazione della procedura semplificata di cancellazione non è idonea ad offrire all'acquirente quelle garanzie "promesse" dal legislatore del 2005, ma lo lascerebbe "scoperto" per un periodo di almeno trenta giorni nel corso del quale l'*iter* di cancellazione potrebbe tramutarsi in una comunicazione del mutuante di permanenza dell'ipoteca.

Sulla modalità operative della cancellazione semplificata di ipoteche frazionate è intervenuta l'Agenzia del Territorio, col provvedimento 29 gennaio 2008, col quale ha dettato precise disposizioni per la trasmissione delle comunicazioni relative all'estinzione di una quota frazionata di mutuo, al fine di assicurarne la riferibilità alla singola quota di mutuo estinta ed ai relativi immobili.

E' stato così disposto obbligatoriamente l'invio telematico delle comunicazioni, che devono contenere gli elementi identificativi della quota di mutuo estinta, desunti dall'atto di frazionamento e dalla relativa formalità di annotazione, nonché degli immobili cui la quota stessa si riferisce, con indicazione, per ciascuno di essi, della natura, del comune in cui si trova, nonché dei dati di identificazione catastale.

Da ultimo la Circolare dell'Agenzia del Territorio 20 febbraio 2008, n. 2/2008, che indica le modalità per la compilazione delle comunicazioni trasmesse per via telematica, contiene ulteriori precisazioni in ordine alla esecuzione della cancellazione col cd. procedimento semplificato.

A proposito delle ipoteche frazionate, si rammenta la recente Circolare dell'Agenzia del Territorio 28 luglio 2008, n. 5, che ammette la possibilità di surroga delle ipoteche dettando precise disposizioni operative in ordine all'esecuzione delle formalità ipotecarie.

- LA CANCELLAZIONE DELLE IPOTECHE CAMBIARIE.

A norma dell'art. 2831 c.c., le obbligazioni risultanti dai titoli all'ordine o al portatore possono essere garantite con ipoteca, che, nella fattispecie, viene iscritta a favore dell'attuale possessore del titolo e si trasmette ai successivi possessori senza necessità di annotazione. L'ipoteca è soggetta ad una particolare forma di pubblicità, in quanto, oltre ad essere iscritta nei registri immobiliari, viene anche annotata, a cura del conservatore, a margine del titolo stesso. In tal modo viene incorporata nel titolo e, potendo circolare con esso, garantisce ogni singola obbligazione che risulti dal titolo stesso.

Analogamente, anche la cancellazione richiede una doppia annotazione sia sul titolo che nei registri immobiliari.

Poiché il trasferimento del titolo di credito avviene mediante girata, con quest'ultima si produce anche il trasferimento della garanzia ipotecaria annotata sul titolo. Pertanto il soggetto legittimato a far valere la garanzia ipotecaria è il possessore del titolo in base ad una serie continua di girate.

In altri termini, essendo la cambiale un titolo astratto che prescinde dal rapporto sottostante, il credito garantito ipotecariamente è quello che risulta dal solo titolo cartolare.

L'applicabilità del procedimento semplificato di cancellazione delle ipoteche, introdotto col D.L. 7/2007 anche alla cancellazione di ipoteche cambiarie, è stata esclusa, nel vigore della normativa nel testo precedente alle modifiche introdotte dalla legge finanziaria 2008, con Circolare dell'Agenzia del Territorio n. 11/T del 20 agosto 2007, per la peculiare natura e la specifica pubblicità prevista per tale fattispecie. Secondo tale circolare, infatti, l'ambito di applicazione della novella legislativa è esclusivamente limitato ai mutui e pertanto incompatibile con un'ipoteca che nasce a garanzia di un mutuo, ma poi, trasferendosi col titolo cambiario, potrebbe finire per garantire un'obbligazione diversa. Inoltre la cancellazione dell'ipoteca a garanzia di cambiali non potrebbe essere cancellata con la sola procedura semplificata, essendo necessaria la esibizione del titolo all'Agenzia del Territorio.

Le ipoteche a garanzia di titoli cambiari possono essere cancellate pertanto – secondo il parere espresso dall'Agenzia col provvedimento qui in commento - soltanto con la tradizionale procedura di cancellazione delle ipoteche⁶.

A pochi mesi di distanza dalla pubblicizzazione di questo parere, è intervenuta la **legge finanziaria 2008**, che con l'art. 2, comma 450 ha esteso l'ambito di applicazione della procedura semplificata di cancellazione delle ipoteche (art. 13, comma 8-*sexies*) anche alle **ipoteche annotate su titoli cambiari**.

Al riguardo si può osservare che, stante l'espressa previsione normativa, si rende necessario per l'interprete conciliare la semplificazione nel procedimento di cancellazione delineata dal decreto Bersani-*bis* con la peculiarità dell'ipoteca a garanzia di cambiali, come sopra delineata.

E' evidente che, ai fini di una corretta esecuzione della pubblicità relativa alla cancellazione dell'ipoteca, l'applicazione della normativa prevista dal decreto Bersani-*bis* non è sufficiente ad ottenere il risultato voluto e quindi va integrata con quanto disposto dall'art. 2887 c.c.. In altri termini, l'art. 13, comma 8-*sexies*, non deroga alle disposizioni civilistiche per quanto non espressamente indicato dalla novella legislativa.

Così, se la procedura semplificata "sostituisce" il consenso a cancellazione, rimane pur sempre necessario presentare al conservatore, oltre all'atto di consenso (che sarà sostituito nella fattispecie dalla comunicazione prevista dall'art. 13, comma 8-*septies*), anche il titolo all'ordine, che sarà restituito dopo una volta eseguita l'annotazione di cancellazione (art. 2887 c.c.).

Nel caso di specie, la cancellazione dell'ipoteca importa la perdita del diritto di regresso contro i giranti anteriori.

⁶ L'opinione è stata ribadita da A. DE LUCA, *La procedura di cd. cancellazione semplificata delle ipoteche – La posizione dell'Agenzia del Territorio e la prima prassi applicativa*, in I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, atti del Convegno *Il contributo del notariato per l'attuazione delle semplificazioni in tema di mutui ipotecari*, editi da Il Sole 24 Ore, 2008, p. 39 ss.

Ci si chiede quale sia la portata di questa modifica legislativa.

Far rientrare le ipoteche cambiarie nell'ambito di applicazione del cd. procedimento semplificato di cancellazione delle ipoteche, alla luce delle problematiche sopra esposte relative al titolo da cui trae fonte l'obbligazione, può essere interpretato in due diversi modi:

- 1) la procedura semplificata è applicabile solo laddove le cambiali non siano state girate ad un terzo diverso dalla banca mutuante;
- 2) è "sufficiente" che il titolo originario dell'obbligazione sia un mutuo, restando irrilevanti eventuali girate e la cartolarità del titolo di credito.

Sulle modalità operative è intervenuta l'Agenzia del Territorio, col provvedimento 29 gennaio 2008 e da ultimo con la Circolare dell'Agenzia del Territorio 20 febbraio 2008, n. 2/2008, con cui ha dettato precise disposizioni per la trasmissione delle comunicazioni relative all'estinzione di obbligazioni derivanti da contratto di mutuo garantito da ipoteca annotata su titoli cambiali.

La comunicazione, da trasmettersi obbligatoriamente con modalità telematiche, deve riportare il numero dei titoli di credito annotati ed una sintetica descrizione degli stessi.

Al fine poi di evitare i rischi connessi alla circolazione di effetti solo apparentemente assistiti dalla garanzia ipotecaria, è stato così previsto l'obbligo di consegnare al conservatore tutti i titoli di credito, che verranno restituiti dopo che sarà eseguita la cancellazione dell'ipoteca, facendone menzione sul titolo. La mancata consegna al conservatore di tutti i titoli cambiali determina l'inefficacia della comunicazione.

- LE MODALITÀ DI TRASMISSIONE TELEMATICA DELLA COMUNICAZIONE DI ESTINZIONE DEL MUTUO.

La comunicazione che il creditore è tenuto a trasmettere al conservatore (*rectius* direttore) dell'Agenzia del Territorio è svincolata da qualsiasi onere di forma. Per essa è espressamente esclusa la necessità dell'autentica notarile (art. 13, comma 8-*undecies*) e non è previsto nessun requisito essenziale quanto al suo contenuto.

Si tratta di un atto dovuto, nel senso che, una volta estinta l'obbligazione garantita, sorge un vero e proprio obbligo in capo al creditore, ex art. 13, comma 8-*septies* D.L. 7/2007, di rilasciare quietanza e di inviare, nei trenta giorni dall'estinzione, la comunicazione *de quo*.

Nonostante il legislatore abbia attribuito carattere obbligatorio a tale adempimento, la mancata previsione di una sanzione per il caso di inosservanza induce a ritenere che l'unica conseguenza potrebbe essere il risarcimento del danno che il debitore abbia eventualmente patito come conseguenza del ritardo o dell'inadempimento.

Tale comunicazione è stata correttamente definita dai primi commentatori come una dichiarazione di scienza⁷. Essa ha come antecedente logico la quietanza rilasciata al debitore, per la quale il legislatore prescrive un preciso contenuto ultroneo rispetto ad una normale quietanza, ossia l'attestazione della data di estinzione dell'obbligazione. Tale quietanza⁸, al pari di tutte le quietanze comunque rilasciate, non è di per sé titolo sufficiente ad autorizzare la cancellazione dell'ipoteca.

Se quindi la quietanza è ritenuta non decisiva e non risolutiva ai fini della cancellazione dell'ipoteca⁹, la comunicazione prevista dall'art. 13, comma 8-*septies*, D.L. 7/2007 diventa invece rilevante ai medesimi fini, ma solo col successivo decorso del termine di trenta giorni dall'estinzione dell'ipoteca senza che sia comunicata la permanenza della stessa.

Si tratta, in altri termini, di una sorta di silenzio-assenso che accompagna la comunicazione e la rende idonea ad autorizzare la cancellazione dell'ipoteca, mentre, nell'intervallo di tempo dei trenta giorni, lo stesso creditore, che ha inviato la comunicazione, può vanificarne i potenziali effetti con una successiva e contraria manifestazione di volontà con cui comunica che l'ipoteca permane.

⁷ G. PETRELLI, *Mutui bancari e cancellazione di ipoteche: novità nel decreto legge Bersani-bis*, in *Notariato*, 2007, 1, p. 112; CHIANALE, *La procedura di c.d. cancellazione semplificata delle ipoteche*, in I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, atti del Convegno *Il contributo del notariato per l'attuazione delle semplificazioni in tema di mutui ipotecari*, editi da Il Sole 24 Ore, 2008, p. 14.

⁸ Fra i tanti problemi interpretativi che scaturiscono dalla normativa in commento, si segnala anche quello della natura giuridica della quietanza indicata nel comma 8-*septies* dell'art. 13 D.L. 7/2007. Fra i commentatori che si sono occupati della questione, si segnala l'opinione di chi nega la natura di quietanza in senso tecnico, essendo questa collegata indissolubilmente al fatto del pagamento ed estranea rispetto agli altri modi di estinzione dell'obbligazione (CHIANALE, *La procedura di c.d. cancellazione semplificata delle ipoteche*, cit., p. 14).

⁹ Cfr, sul punto COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Roma 1936, p. 231 e da ultimo PETRELLI, *bancari e cancellazione di ipoteche: novità nel decreto legge Bersani-bis*, cit., p. 112.

Ci si chiede se, al momento dell'estinzione dell'obbligazione garantita, sia possibile per le parti impedire l'avvio e lo svolgimento dell'*iter* procedurale previsto dal decreto Bersani-*bis*.

Ferma rimanendo, come vedremo di seguito, la possibilità che il debitore preferisca, a sua maggiore tutela, attivare invece la tradizionale procedura di cancellazione dell'ipoteca - procedura non in conflitto e perfettamente compatibile ed alternativa rispetto alla procedura semplificata qui in esame - non c'è motivo di negare all'autonomia privata una scelta diversa da quella che il legislatore del 2007 ha ipotizzato.

Occorre però precisare che, in linea di principio, il diritto alla rinuncia alla procedura semplificata è diritto disponibile solo da parte del soggetto nel cui interesse è previsto, ossia il debitore.

Il creditore, al contrario, è tenuto per legge al rispetto dell'obbligo di inviare la comunicazione prevista dall'art. 13, comma 8-*septies*, D.L. 7/2007, senza che sia normativamente prevista alcuna eccezione e/o deroga.

Tuttavia in alcuni casi e precisamente nei casi di sostituzione nel lato attivo del rapporto obbligatorio di un soggetto ad un altro ed anche nel caso di portabilità del mutuo, a norma di quanto previsto dall'art. 8 del medesimo D.L. 7/2007, l'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 13, comma 8-*septies*, pare tramutarsi, anche in assenza di un'espressa previsione legislativa, nel contrario obbligo per il creditore di astenersi dall'attivare la procedura semplificata di cancellazione, per non rendersi responsabile dei danni procurati al nuovo creditore.

Non essendo tuttavia attribuita dalla normativa alcuna discrezionalità al creditore in merito, ne consegue che, nei casi in cui il debitore preferisca scegliere la più immediata e certa procedura di cancellazione "tradizionale", così come nel caso in cui si avvalga della facoltà di portabilità del mutuo prevista dall'art. 8 del medesimo D.L. 7/2007 - che si per sé costituisce rinuncia implicita al diritto di cui all'art. 13, commi 8 - *sexies* e seguenti del D.L. 7/2007 - pare opportuno in atto la dichiarazione del debitore di esonerare il creditore dal rispetto dell'obbligo di comunicazione.

Modalità della trasmissione telematica della comunicazione di estinzione del mutuo

Ai sensi dell'art. 13, comma 8-*octies*, D.L. 7/2007, è stato delegato all'Agenzia del territorio il compito di determinare, entro 60 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del suddetto decreto legge, con proprio provvedimento, le modalità di trasmissione della comunicazione di cui al comma 8-*septies* del medesimo art. 13, "tali da assicurare la provenienza della stessa dal creditore o da persona da questo addetta o preposta a qualsiasi titolo".

Le disposizioni contenute nell'art. 13, commi 8-*sexies* e seguenti sono divenute operative a partire dal 2 giugno 2007, in virtù dei provvedimenti attuativi sotto elencati.

E' così stato emanato dapprima il decreto interdirigenziale 23 maggio 2007 con cui l'Agenzia del territorio, di concerto con il Capo del Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero della giustizia, ha decretato l'istituzione, presso il servizio di pubblicità immobiliare degli Uffici dell'Agenzia del Territorio, del registro delle comunicazioni attestanti la data di estinzione dell'obbligazione di cui all'art. 13, comma 8-*septies*, sul quale si dà menzione anche delle comunicazioni di permanenza delle ipoteche.

E' stata così prevista l'istituzione di un registro su supporti informatici, che può essere conservato anche in luogo diverso dall'Ufficio provinciale competente. Durante la fase transitoria di istituzione del registro, il medesimo è invece costituito dalla raccolta degli elenchi cartacei delle comunicazioni inserite giornalmente e delle corrispondenti annotazioni, sottoscritti dal responsabile del servizio di pubblicità immobiliare.

Verificata la conformità a legge delle comunicazioni e delle altre condizioni richieste dall'art. 13, il responsabile del servizio di pubblicità immobiliare inserisce le informazioni richieste e 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.

Il responsabile del servizio di pubblicità immobiliare consente l'ispezione del registro delle comunicazioni a chiunque ne faccia richiesta.

L'Agenzia del Territorio garantisce inoltre la conoscibilità delle comunicazioni di estinzione dell'obbligazione e delle relative annotazioni anche attraverso il sistema informatizzato di ispezioni ipotecarie.

Con Provvedimento dell'Agenzia del Territorio in data 25 maggio 2007 sono state determinate le modalità di trasmissione della comunicazione prevista dall'art. 13, comma 8-*septies*, ed il contenuto della stessa.

Ufficio competente al ricevimento della comunicazione è il servizio di pubblicità immobiliare dell'Agenzia del territorio dove è iscritta l'ipoteca.

A pena di irricevibilità, la comunicazione deve essere trasmessa dal creditore con raccomandata A/R o consegnata di persona; deve essere sottoscritta esclusivamente da persona preventivamente individuata dal creditore in uno specifico documento, depositato in forma autentica presso il suddetto ufficio, contenente elencazione delle persone abilitate alla sottoscrizione della comunicazione, sottoscrit-

to dal rappresentante legale del creditore o da altra persona munita di idonei poteri e sostituito in caso di variazione delle persone incaricate.

In mancanza del deposito preventivo, la comunicazione dovrà essere corredata da documentazione in forma autentica (anche con le modalità previste dall'art. 21, comma 2, del D.P.R. n. 445/2000), da cui risulti l'abilitazione a sottoscrivere la comunicazione.

I file contenenti la comunicazione sono sottoscritti con firma digitale.

La comunicazione deve essere autenticata, anche con le modalità di cui all'art. 21, comma 2, del D.P.R. n. 445/2000¹⁰, ovvero dal responsabile del servizio di pubblicità immobiliare competente o da persona da questi delegata.

Con Comunicato stampa del 28 maggio 2007 sono rese maggiormente conoscibili le procedure operative adottate coi due provvedimenti sopra indicati ed è stato precisato che la comunicazione possa essere trasmessa, durante la fase transitoria necessaria per l'adeguamento delle procedure informatiche, con le seguenti modalità:

- fino al 4 luglio 2007, anche tramite supporto cartaceo;
- fino al 15 ottobre 2007, tramite supporto informatico contenente le comunicazioni in formato elettronico, sottoscritte con firma digitale.

Con Circolare 1 giugno 2007, n. 5, l'Agenzia del Territorio ha fornito i primi chiarimenti operativi, precisando tra l'altro che la disciplina dell'art. 13, commi 8-*sexies*, d.l. 7/2007 si applica anche ai mutui estinti prima del 3/4/2007 e comunque a:

- ipoteche iscritte a garanzia di obbligazioni nascenti da *mutui* concessi da soggetti esercenti attività bancaria o finanziaria o enti di previdenza obbligatoria;
- cancellazioni totali di ipoteca, ma non restrizioni di ipoteca.

La Circolare si sofferma sulla natura giuridica del nuovo procedimento di cancellazione delle ipoteche, precisando che la novella legislativa introduce una nuova ipotesi di perenzione legale delle ipoteche, alternativa rispetto a quella ordinaria che si compie col decorso del ventennio.

Nel caso in esame, l'estinzione dell'obbligazione, oltre a determinare l'estinzione dell'ipoteca sotto il profilo sostanziale, produce anche l'estinzione della sua efficacia come iscrizione ipotecaria; ne consegue che il termine "cancellazione" viene utilizzato con un'accezione diversa, quanto agli aspetti procedurali, rispetto a quella attribuita nel vigente sistema di pubblicità immobiliare. La cancellazione svolge nella fattispecie una funzione di pubblicità notizia, che consente di rendere conoscibile ai terzi l'estinzione.

Pertanto la cancellazione secondo il nuovo sistema è un atto dovuto che avviene d'ufficio, non richiede la redazione di una nota, né prevede una annotazione a margine dell'ipoteca e non è assoggettata al pagamento di tributi, in quanto avviene nell'interesse del corretto funzionamento del sistema di pubblicità immobiliare, interesse assimilabile a quello dello Stato.

La comunicazione di permanenza dell'ipoteca, invece, deve essere effettuata con le stesse modalità previste per la rinnovazione dell'ipoteca e, pertanto, attraverso la presentazione di una nota, o più precisamente di una domanda di annotazione, per la quale è previsto il codice generico 800 e la dicitura "Permanenza dell'ipoteca ex art. 13, comma 8-*novies*, del D.L. n. 7/2007".

Nel quadro D il creditore dovrà dichiarare che sussistono giustificate ragioni creditorie per il mantenimento dell'ipoteca. Alla domanda di annotazione deve essere allegata copia della nota di iscrizione originaria. La formalità deve essere eseguita nello stesso giorno di presentazione della relativa domanda di annotazione; è soggetta al pagamento delle imposte previste dall'art. 14 della tariffa delle imposte ipotecarie, oltre alle tasse ipotecarie ed all'imposta di bollo.

Il Conservatore fornisce menzione nel registro delle comunicazioni dell'avvenuta presentazione della domanda di permanenza dell'ipoteca,

Con Provvedimento dell'Agenzia del Territorio 9/10/2007, pubblicato sulla G.U. n. 239 del 13/10/2007, cui ha fatto seguito la Circ. esplicativa della medesima Agenzia in data 9/10/2007, n. 12, sono state definite le modalità e le specifiche tecniche relative alla forma ed alla trasmissione telematica della comunicazione prevista dall'art. 13, comma 8-*septies*. In particolare si è previsto:

¹⁰ L'art. 21 del D.P.R. 28-12-2000 n. 445 così recita:

1. L'autenticità della sottoscrizione di qualsiasi istanza o dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà da produrre agli organi della pubblica amministrazione, nonché ai gestori di servizi pubblici è garantita con le modalità di cui all'art. 38, comma 2 e comma 3.

2. Se l'istanza o la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà è presentata a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1 o a questi ultimi al fine della riscossione da parte di terzi di benefici economici, l'autenticazione è redatta da un notaio, cancelliere, segretario comunale, dal dipendente addetto a ricevere la documentazione o altro dipendente incaricato dal Sindaco; in tale ultimo caso, l'autenticazione è redatta di seguito alla sottoscrizione e il pubblico ufficiale, che autentica, attesta che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza, previo accertamento dell'identità del dichiarante, indicando le modalità di identificazione, la data ed il luogo di autenticazione, il proprio nome, cognome e la qualifica rivestita, nonché apponendo la propria firma e il timbro dell'ufficio.

- l'attivazione di una fase sperimentale per via telematica della comunicazione, in regime di facoltatività, a partire dal 5/11/2007;

- l'obbligatorietà, dal 1° marzo 2008, della trasmissione per via telematica della comunicazione.

La comunicazione deve essere redatta - a pena di inesistenza¹¹ - secondo le specifiche tecniche di cui all'allegato A del Provv. Agenzia del territorio 9/10/2007 e deve essere sottoscritta con firma digitale.

L'incompletezza o l'inesattezza dei dati o la sottoscrizione non in conformità a quanto disposto dal suddetto Provv. 9/10/2007 rende inefficace la comunicazione ai fini della cancellazione.

L'esito del controllo viene in ogni caso reso disponibile per via telematica.

In caso di irregolare funzionamento del servizio di trasmissione telematica, è prevista la trasmissione della comunicazione su supporto informatico.

E' stato poi ulteriormente precisato, al fine di assicurarne la riferibilità al creditore, il procedimento di verifica della provenienza delle comunicazioni trasmesse per via telematica, disponendo quanto segue:

a) Invio da parte del creditore, all'Agenzia del Territorio – Ufficio provinciale di Roma, di un apposito atto-nomina redatto in forma pubblica o per scrittura privata autenticata, sottoscritto dal legale rappresentante o da altro soggetto munito di idonei poteri, contenente l'elenco dei soggetti legittimati ad inviare e sottoscrivere l'elenco dei soggetti abilitati alla sottoscrizione o alla trasmissione della comunicazione. Tale atto-nomina deve essere inviato in forma cartacea, in originale o copia autentica, tramite raccomandata con avviso di ricevimento. Con analoga modalità dovrà essere trasmesso un nuovo atto-nomina per ogni caso di variazione o modifica anche di un solo soggetto legittimato. Le variazioni avranno effetto dal quinto giorno lavorativo successivo alla ricezione del nuovo documento.

Per i soggetti legittimati è poi previsto un accreditamento per l'accesso al sistema telematico dell'Agenzia.

b) I soggetti legittimati dovranno quindi trasmettere all'Agenzia in via telematica, con firma digitale, l'elenco dei soggetti abilitati alla sottoscrizione ed alla trasmissione della comunicazione. Con analogo invio saranno trasmesse eventuali modifiche o aggiornamenti dell'elenco.

La verifica della provenienza delle comunicazioni trasmesse per via telematica è effettuata dagli Uffici utilizzando l'elenco trasmesso dal creditore, che dovrà contenere, tra l'altro, i dati anagrafici completi dei datori di ipoteca e di ciascuno dei debitori attuali, a cui è rilasciata quietanza, i dati del creditore originariamente iscritto e di quello eventualmente diverso che abbia rilasciato quietanza.

L'Ufficio verifica giornalmente le comunicazioni pervenute e assunte a protocollo il giorno precedente, procede ai necessari controlli sulla ricevibilità (quali esistenza della formalità, riferibilità dell'iscrizione al creditore che effettua la comunicazione, corrispondenza dei datori di ipoteca indicati nella comunicazione con quelli presenti in nota, ecc.). In caso di riscontro positivo, procede all'inserimento della comunicazione nell'apposito registro e trasmette al creditore l'elenco delle comunicazioni, corredato dal numero di protocollo di ciascuna, col relativo esito.

Si sono poi succeduti specifici provvedimenti diretti a regolamentare fattispecie particolari, quali le ipoteche frazionate o le ipoteche a garanzia di cambiali, in precedenza già citati.

Da ultimo in ordine di tempo, si segnala la Circolare dell'Agenzia del Territorio 20 febbraio 2008, n. 2/2008, che indica le modalità per la compilazione delle comunicazioni trasmesse per via telematica e relative all'estinzione delle ipoteche.

- LA DICHIARAZIONE DI PERMANENZA DELL'IPOTECA.

L'art. 13, comma 8-*novies* del D.L 7/2007 contiene quella che può essere definita un'assoluta novità per l'ordinamento giuridico italiano.

Partendo dal presupposto che l'obbligazione sia estinta – perché tale è il punto di partenza dell'intero procedimento c.d. di cancellazione semplificata delle ipoteche (art. 13, comma 8-*sexies*), il legislatore prevede che, nei successivi trenta giorni destinati a concludere il procedimento con la cancellazione dell'ipoteca, il creditore possa impedire il verificarsi dell'estinzione dell'ipoteca comunicando alla competente Agenzia del Territorio la permanenza dell'ipoteca.

Inutile nascondere sorpresa e perplessità per questo strano *iter* procedurale.

Da un lato l'avvenuta estinzione dell'obbligazione garantita (il mutuo) è gestita dal legislatore con le consuete modalità note all'ordinamento giuridico, ossia la quietanza del creditore, attestante nella fattispecie specifica anche la data di estinzione dell'obbligazione e la successiva previsione di una can-

¹¹ A norma dell'art. 1, comma 5, del Provv. Agenzia del Territorio 9/10/2007, la comunicazione si considera non effettuata in caso di mancanza di conformità alle specifiche tecniche o mancanza di sottoscrizione con firma digitale.

cancellazione dell'ipoteca, dall'altro lato la possibilità del creditore di interrompere il naturale evolversi dell'intero procedimento verso la cancellazione dell'ipoteca, pur dopo aver ricevuto il pagamento dell'obbligazione.

E di più: il tempo di incertezza nel corso del quale la legittima aspettativa del debitore alla cancellazione dell'ipoteca può venire vanificata è protratto per oltre trenta giorni dalla estinzione dell'obbligazione. Ma cerchiamo di capire la *ratio* di tale disposizione.

La norma in commento subordina la scelta del creditore di comunicare la permanenza dell'ipoteca alla sussistenza di un "giustificato motivo ostativo" alla successiva cancellazione dell'ipoteca.

Se da un lato è abbastanza ovvio che un motivo – grave – deve pure sussistere, dall'altro sconcerta il fatto di lasciare al mero arbitrio del creditore la decisione sulla valutazione della sussistenza di un motivo ostativo e della sua qualificazione come "giustificato".

Sarebbe stato forse più opportuno, a maggior tutela di quelle ragioni debitorie che il legislatore del 2007 dichiara di intendere proteggere, una elencazione tassativa degli impedimenti che possono giustificare la dichiarazione di permanenza dell'ipoteca e magari anche la previsione di un contraddittorio tra le parti.

E' infatti abbastanza preoccupante realizzare che l'estinzione di un'obbligazione, seguita da regolare quietanza del debitore, possa concludersi con la permanenza dell'ipoteca e ciò soprattutto nella normale ottica giuridica che obbliga il creditore a consentire la liberazione delle garanzie a seguito della semplice estinzione dell'obbligazione (art. 1200 c.c.).

Risulta evidente la deroga introdotta a un principio generale a tutela del debitore e, più in generale, della certezza dei rapporti giuridici.

Tra i primi commentatori, un illustre Autore¹² si è soffermato sull'inquietante interrogativo della qualificazione dei giustificati motivi ostativi, facendoli coincidere con l'effettiva permanenza dell'obbligazione garantita ed esemplificandone le possibili fattispecie:

- errore di fatto o di diritto nell'attestazione di avvenuta estinzione dell'obbligazione contenuta nella comunicazione inviata dal creditore al conservatore;
- specifica imputazione del pagamento fatta dal creditore, che ha lasciato in vita interessi, accessori o spese garantiti dalla medesima iscrizione ipotecaria;
- estinzione del debito per novazione, che comporti la permanenza della iscrizione ipotecaria;
- nullità della causa estintiva dell'obbligazione;
- sostituzione nel lato attivo del rapporto obbligatorio (ad es. surrogazione legale o per volontà del debitore).

Si potrebbe aggiungere il pericolo concreto (e non soltanto astratto) di revocatoria dei pagamenti

Al di là della esatta individuazione dei possibili giustificati motivi ostativi che possono motivare la comunicazione di permanenza dell'ipoteca, rimane evidente la contraddizione logica tra la previsione di una quietanza relativa all'estinzione dell'obbligazione e della successiva comunicazione di estinzione, con la previsione di un tempo di "ripensamento" concesso al creditore.

Né si comprende quale motivazione particolare induca a dettare una particolare ed eccezionale disciplina di favore a tutela del creditore. Si osserva, a questo proposito, che il legislatore codicistico ha avuto presente la concreta possibilità che l'ipoteca venga cancellata "per errore", predisponendo un rimedio coerente col sistema: infatti se la causa estintiva dell'obbligazione è dichiarata nulla o altrimenti non sussiste ovvero è dichiarata nulla la rinuncia fatta dal creditore all'ipoteca, e la iscrizione non è stata conservata, è prevista la possibilità di procedere a nuova iscrizione, che prende grado dalla sua data (art. 2881 c.c.).

Nel caso qui in esame, invece, il legislatore ha preferito "sospendere" per oltre trenta giorni gli effetti dell'estinzione dell'obbligazione, strutturando un rimedio perverso, potenzialmente idoneo, da solo, a pregiudicare l'efficacia della novella legislativa in commento.

Le modalità operative previste per la comunicazione di permanenza dell'ipoteca sono le stesse dettate dal codice civile per la rinnovazione dell'ipoteca, ossia una nota in doppio originale, conforme a quella della precedente iscrizione (art. 2850 c.c.), non accompagnata da alcun titolo.

Con Circolare 1 giugno 2007, n. 5, l'Agenzia del Territorio ha fornito i primi chiarimenti operativi, precisando che la comunicazione di permanenza dell'ipoteca è soggetta alle medesime modalità operative previste per la rinnovazione dell'ipoteca, ossia la presentazione di una nota, o più precisamente di una domanda di annotazione, col codice generico 800 e la dicitura "Permanenza dell'ipoteca ex art. 13, comma 8-*novies*, del D.L. n. 7/2007".

La Circolare richiede poi menzioni specifiche nel quadro D della nota: il creditore dovrà dichiarare che sussistono giustificate ragioni creditorie per il mantenimento dell'ipoteca. Alla domanda di annotazione deve essere allegata copia della nota di iscrizione originaria. La formalità deve essere eseguita nello stesso giorno di presentazione della relativa domanda di annotazione; è soggetta al pagamento delle

¹² CHIANALE, *La procedura di c.d. cancellazione semplificata delle ipoteche*, cit., p. 5 ss.

imposte previste dall'art. 14 della tariffa delle imposte ipotecarie, oltre alle tasse ipotecarie ed all'imposta di bollo.

Emerge, dall'esame delle suesposte modalità operative, che il conservatore non può – e non deve - entrare nel merito del giustificato motivo ostativo, ragione per cui la dichiarata esistenza dello stesso da parte del solo creditore, indipendentemente dalla fondatezza della sua sussistenza, è sufficiente ad impedire la cancellazione dell'ipoteca (salva ovviamente la responsabilità del creditore per gli eventuali danni procurati al debitore).

L'art. 13, comma 8-*novies* dispone che l'Agenzia, entro il giorno successivo al ricevimento della dichiarazione, proceda all'annotazione a margine dell'iscrizione dell'ipoteca e fino a tale momento è tenuta a rendere comunque conoscibile ai terzi richiedenti la comunicazione di permanenza.

Le modalità operative di tale ultimo adempimento sono indicate nella Circolare n. 5/2007, che prevede espressamente la menzione, da parte del conservatore, nel registro delle comunicazioni, dell'avvenuta presentazione della domanda di permanenza dell'ipoteca.

E' di tutta evidenza la diversa disciplina scelta dal legislatore per i due tipi di comunicazione previsti dall'art. 13 del D.L. 7/2007: soltanto per la comunicazione di permanenza dell'ipoteca, è fatto rinvio alle tradizionali - e garantiste - modalità di accesso ai registri immobiliari, essendo tale il contenuto del rinvio alla figura della rinnovazione dell'ipoteca.

Nulla è detto invece per quanto riguarda la sorte dell'ipoteca dopo l'annotazione di permanenza. L'effetto immediato di tale annotazione è quello di impedirne l'estinzione e potrà successivamente essere superato – al pari della rinnovazione - con le normali cause estintive dell'ipoteca, fra cui il consenso a cancellazione che provenga dal creditore.

Stante la perdurante incertezza sulla sorte dell'ipoteca – e sui conseguenti rapporti giuridici - che deriva dall'istituto in esame, nel tempo immediatamente successivo all'estinzione dell'obbligazione, si ritiene possibile che il creditore rinunci preventivamente, in virtù di un accordo pattizio, ad avvalersi della facoltà accordatagli dall'art. 13, comma 8-*novies*¹³.

- LE PRINCIPALI PROBLEMATICHE INTERPRETATIVE DELLA CANCELLAZIONE SEMPLIFICATA DELLE IPOTECHE; AMBITO DI APPLICAZIONE, RAPPORTI CON LA CANCELLAZIONE ORDINARIA, MODALITÀ OPERATIVE; OBBLIGHI E RESPONSABILITÀ DEL NOTAIO.

La principale problematica che scaturisce dall'esame della novella legislativa è senz'altro legata al suo inquadramento sistematico.

L'*incipit* del comma 8-*sexies* dell'art. 13 tratteggia già le linee direttive da cui prendere avvio per la necessaria disamina: "*Ai fini di cui all'articolo 2878 del codice civile, ed in deroga all'articolo 2847 del codice civile,, l'ipoteca iscritta a garanzia di si estingue automaticamente alla data di avvenuta estinzione dell'obbligazione garantita*".

I principi generali dell'ordinamento cui viene fatto riferimento possono sinteticamente delinearli con la constatazione che l'ipoteca si estingue, sul piano sostanziale, al verificarsi delle cause di estinzione previste dall'art. 2878 c.c., ma non anche automaticamente sul piano formale della pubblicità: l'iscrizione conserva infatti il suo effetto per venti anni (salvo rinnovazione).

Questo significa che l'ipoteca rimane potenzialmente idonea a produrre i suoi effetti – o meglio a continuare a produrre i suoi effetti - a tutela delle ragioni creditorie.

Si pensi ad esempio a cause patologiche che inducono a non ritenere avverata la causa di estinzione, quali la nullità della causa di estinzione o l'errore del creditore oppure a cause che fisiologicamente richiedono la persistenza dell'efficacia dell'iscrizione, quali la surrogazione legale del fideiussore o la surrogazione per volontà del debitore.

Il richiamo contenuto nell'art. 13, comma 8-*sexies* D.L. 7/2007, alle disposizioni del codice civile in tema di cancellazione di ipoteca induce pertanto alle seguenti riflessioni.

L'art. 2878 c.c. elenca le cause di estinzione dell'ipoteca, includendovi anche, al numero 3), l'estinzione dell'obbligazione. Il richiamo attualmente contenuto nell'art. 13, comma 8-*sexies*, del D.L. 7/2007 è tuttavia all'intero art. 2878 e non solo a quel numero 3) nei confronti del quale si atteggia come mera ripetizione di un principio già assodato nell'ordinamento giuridico.

¹³ PETRELLI, *Cancellazione di ipoteche a garanzia di mutui nella legge 2 aprile 2007, n. 40*, cit., p. 306 ss.

Si segnala tuttavia che la prima versione della norma in commento (l'art. 6 del D.L. 7/2007 prima della sua conversione in legge) richiamava il solo art. 2878, n. 6), che prevede l'estinzione dell'ipoteca con lo spirare del termine o col verificarsi della condizione risolutiva.

I primi commentatori hanno cercato di dare un preciso significato ai suddetti richiami nel modo seguente.

Alcuni autorevolmente leggono il comma 8-*sexies* dell'art. 13 congiuntamente al comma 8-*novies*: l'affermazione secondo la quale l'ipoteca si estingue automaticamente alla data di avvenuta estinzione dell'obbligazione è immediatamente contraddetta dalla successiva previsione contenuta nel comma 8-*novies* che subordina invece l'effetto estintivo al decorso del termine di trenta giorni senza che il creditore abbia inviato la comunicazione di permanenza dell'ipoteca¹⁴.

Delle due l'una: o l'ipoteca si estingue automaticamente con l'estinguersi dell'obbligazione (comma 8-*sexies*) e allora il comma 8-*novies* non ha senso logico, oppure l'ipoteca non si estingue affatto contestualmente all'estinguersi dell'obbligazione, ma sopravvive almeno il tempo necessario per l'eventuale comunicazione di permanenza. In tal modo la causa di estinzione introdotta dalla novella legislativa può allora essere vista come una fattispecie a formazione progressiva che inizia con l'estinzione dell'obbligazione e si conclude con il decorso del termine di trenta giorni senza che vi sia comunicazione di permanenza dell'ipoteca.

La novità introdotta con la legge di conversione andrebbe quindi vista come una nuova ed ulteriore causa di estinzione dell'ipoteca rispetto a quelle già elencate nell'art. 2878 c.c., nel senso che non è più la semplice estinzione dell'obbligazione a determinare l'estinzione dell'ipoteca, ma è qualcosa di diverso, o, meglio qualcosa di più che, nella fattispecie, potrebbe agevolmente essere individuato nell'ulteriore necessità del previsto decorso del tempo senza che venga presentata la comunicazione di permanenza dell'ipoteca.

Altra autorevole opinione, seguita peraltro dalla stessa Agenzia del Territorio¹⁵ parla invece di perenzione dell'ipoteca¹⁶: l'art. 13, comma 8-*sexies* precisa che la normativa si pone in deroga all'art. 2847 c.c., ossia in deroga al principio secondo il quale l'iscrizione dell'ipoteca conserva il suo effetto per venti anni, salvo rinnovazione prima della scadenza del termine.

Il significato della nuova disposizione viene quindi interpretato nel senso che, per la particolare fattispecie da essa disciplinata, la prevista causa di estinzione dell'ipoteca comporta anche il venir meno dell'iscrizione della stessa, in deroga al principio di cui all'art. 2847 c.c.. In altri termini, la particolare causa di estinzione dell'ipoteca disciplinata dal decreto Bersani-*bis* è di per sé idonea a superare, in via del tutto eccezionale, la previsione dell'art. 2847 c.c., ossia a determinare *automaticamente* anche il venir meno dell'effetto dell'iscrizione dell'ipoteca in modo del tutto indipendente ed autonomo dalla prevista normale durata ventennale.

Pertanto la norma si pone, al pari dell'art. 2847 c.c., sullo stesso piano della cessazione ex lege (automatica) dell'efficacia dell'iscrizione, il che attribuisce un preciso significato all'avverbio "automaticamente" e giustifica il ricorso alla cancellazione d'ufficio da parte del Conservatore.

Viene spontanea tuttavia un'obiezione. Se fosse così, ossia se la novella introducesse una nuova ipotesi di perenzione legale degli effetti dell'iscrizione dell'ipoteca, è abbastanza "inquietante" la previsione della permanenza dell'ipoteca e del tutto inutile la previsione della cancellazione dell'ipoteca, sia pure d'ufficio.

Più probabilmente, invece il richiamo *in deroga all'art. 2847 c.c.* significa che il legislatore, nell'ottica di tutelare a 360 gradi il soggetto debitore del rapporto obbligatorio, ha inteso strutturare uno strumento idoneo a garantire il massimo risultato dipendente dalla estinzione dell'obbligazione, sotto il duplice profilo di determinare l'estinzione sia dell'ipoteca, sia dell'efficacia della sua iscrizione, al quale ultimo fine è preposta quella cancellazione d'ufficio prevista dal comma 8-*decies*.

In tal modo verrebbe superato *ex lege*, con operatività immediata, il normale decorso del termine ventennale previsto per la cessazione degli effetti dell'iscrizione. La *ratio* di una tale previsione "completa" può essere individuata nell'esigenza di tenere indenne il debitore da qualsiasi onere dipendente dall'intero procedimento, quindi anche dal costo dell'eventuale successivo consenso a cancellazione di ipoteca che poi si rendesse opportuno richiedere.

¹⁴ PETRELLI, *Cancellazione di ipoteche a garanzia di mutui nella legge 2 aprile 2007, n. 40*, cit., p. 296 ss.

Cfr. anche PADOLECCHIA, *Le nuove disposizioni in materia di cancellazione di ipoteche*, in I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, atti del Convegno *Il contributo del notariato per l'attuazione delle semplificazioni in tema di mutui ipotecari*, editi da Il Sole 24 Ore, 2008, p. 18 ss.

¹⁵ Cfr. Circolare 1 giugno 2007, n. 5.

¹⁶ CHIANALE, *La procedura di c.d. cancellazione semplificata delle ipoteche*, cit., p. 10 ss.; CHIANALE, *Le nuove regole sulla cancellazione dell'ipoteca per i mutui bancari*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, p. 487 ss.

Conforme CALDERONI, *Il procedimento di "cancellazione" delle ipoteche estinte a seguito di regolare adempimento del mutuo nella L. n. 40/2007*, in *Notariato*, 2008, 1, p. 104 ss.

L'avverbio "automaticamente", invece, può molto semplicemente indicare il fatto che l'avvio del procedimento c.d. di cancellazione semplificata delle ipoteche, con la presentazione della comunicazione da parte del creditore, procede il suo corso, senza necessità di alcun impulso di parte e senza necessità di perfezionare un titolo, fino alla effettiva cancellazione dell'ipoteca stessa - che viene eseguita d'ufficio - salvo il caso di comunicazione di permanenza.

Ambito di applicazione.

L'ambito di applicazione di tale normativa, da intendersi come normativa speciale e pertanto non suscettibile di interpretazione analogica, è limitato a precisi campi di applicazione:

- dal punto di vista oggettivo, deve trattarsi di **ipoteche volontarie** e, più in particolare, di ipoteche iscritte a garanzia di obbligazioni derivanti da mutui¹⁷;

- dal punto di vista soggettivo (attivo) del rapporto obbligatorio, invece, si deve trattare di mutui concessi da soggetti esercenti attività bancaria o finanziaria o da enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti¹⁸.

- dal punto di vista soggettivo (passivo) del rapporto obbligatorio, la normativa non pone invece alcun limite alla qualificazione del debitore, che può pertanto essere indifferentemente una persona fisica o una persona giuridica, un soggetto privato, un professionista, un'impresa.

La prima versione della disposizione (l'originario art. 6 del D.L. 7/2007) era collocata nel Capo I dedicato alle "Misure urgenti per la tutela dei consumatori" ed aveva fatto ipotizzare che i soggetti destinatari della norma fossero soltanto, appunto, i consumatori, nel significato tecnico proprio dettato dal Codice del consumo¹⁹.

Con la conversione in legge e la trasposizione dell'originario art. 6 nell'art. 13, si è modificato anche il Capo di collocazione della norma, che è divenuto il Capo II dedicato a "Misure urgenti per lo sviluppo imprenditoriale e la promozione della concorrenza".

Tale nuova collocazione sistematica rafforza ora la ragionevolezza dell'opinione che non pone limiti ad una generalizzata applicazione a qualsiasi soggetto debitore.

Rimangono escluse pertanto dalla portata della novella legislativa tutte le formalità pregiudizievoli diverse dalle iscrizioni di ipoteche e, pertanto, qualsiasi trascrizione pregiudizievole (es. domande giudiziali, trascrizioni di pignoramenti, di sentenze di fallimento, di sequestri, ecc.).

Rimangono fuori poi non solo le ipoteche legali e le ipoteche giudiziali, ma anche le ipoteche volontarie iscritte a garanzia di obbligazioni derivanti da contratti di finanziamento di tipo diverso dal mutuo²⁰, ovvero concessi da creditori diversi da quelli sopra indicati²¹ (Circ. Agenzia del Territorio 1/6/2007, n. 5).

Sono escluse anche le cancellazioni parziali (restrizioni) di ipoteche, per le quali il procedimento di cancellazione semplificata si scontrerebbe con la necessità di un titolo idoneo, contenente almeno la descrizione catastale degli immobili da liberare.

Sono invece ora comprese in detto ambito di applicazione, in virtù delle novità introdotte dalla legge finanziaria 2008 e pertanto per espressa previsione normativa, anche le ipoteche frazionate e le ipoteche cambiarie.

Per tutte le ipotesi escluse dall'ambito di applicazione della novella in commento, l'estinzione dell'ipoteca e la relativa cancellazione rimangono soggette alla sola disciplina codicistica.

Rapporti con la cancellazione ordinaria

¹⁷ Il comma 8-*quaterdecies* dell'art. 13 D.L. 7/2007, che ha esteso l'applicazione dell'intera disciplina anche ai finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti, parla appunto di *finanziamenti* anziché di mutui, come invece il comma 8-*sexies*. L'interpretazione prevalente è nel senso di circoscrivere anche in tal caso l'ambito operativo ai soli contratti di mutuo, non evidenziando alcuna ragione che giustifichi una disparità di trattamento. In tal senso PETRELLI, *Cancellazione di ipoteche a garanzia di mutui nella legge 2 aprile 2007, n. 40*, cit., p. 294 ss.

¹⁸ Si evidenzia la diversa formulazione dell'attuale previsione dell'art. 13, comma 8-*sexies* rispetto all'originario art. 6, che limitava ancor più l'ambito soggettivo di applicazione della norma ai soli soggetti esercenti attività bancaria.

¹⁹ Il Codice del consumo di cui al D.Lgs. 6 settembre 2005 n. 206, definisce come "*consumatore o utente*" la *persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*, (art. 3).

²⁰ Ad esempio le aperture di credito o comunque qualsiasi tipo di finanziamento diverso dal mutuo.

²¹ Sono così escluse, ad esempio, le ipoteche concesse da privati.

Cfr. anche Agenzia del Territorio con circolare 1/6/2007, n. 5.

La disciplina dettata dalla novella in commento per la cancellazione delle ipoteche si autodefinisce semplificata, ma è ben lontana poi, nella realtà operativa, da tale dichiarato proposito.

Innanzitutto si tratta di una disciplina speciale ed eccezionale e pertanto non suscettibile di applicazione analogica.

Tali caratteristiche emergono in tutta la loro evidenza sia nella fonte normativa adottata (un provvedimento di legge scelto nella forma della decretazione di urgenza e che rimane a se stante, non integrandosi nel testo del codice civile), sia nella atipicità della procedura scelta, in aperta rottura coi principi cardine dell'ordinamento giuridico italiano.

Innanzitutto tutto la novella si atteggia a disciplina derogatoria, sotto diversi profili, rispetto al sistema generale (e tradizionale) delle cause di estinzione dell'ipoteca indicato dall'art. 2878 c.c. ed in particolare a quanto previsto dal n. 3 di detto articolo²²: se fino all'entrata in vigore del D.L. 7/2007 l'estinguersi dell'obbligazione era naturale causa di estinzione dell'ipoteca, ora la nuova ottica di "semplificazione" conduce per assurdo a richiedere qualcosa di più e qualcosa di diverso: non basta più l'estinzione dell'obbligazione, ma occorre il concorso di altri due elementi nel nuovo *iter* procedurale cd. "semplificato" (sic!):

1. - il decorso di un ulteriore termine di trenta giorni;
2. - la mancanza della dichiarazione di permanenza da parte del creditore.

Sotto un diverso profilo, invece, la previsione contenuta nell'attuale comma 8-*undecies* dell'art. 13 D.L. 7/2007, che esclude la necessità dell'autentica notarile in tutto il nuovo *iter* procedimentale di cancellazione delle ipoteche, non solo è derogatoria, ma piuttosto è in dirimpente frattura col tradizionale e soprattutto garantista sistema giuridico italiano che ha sempre subordinato l'accesso alla pubblicità nei registri immobiliari a titoli aventi forma di atto pubblico o almeno di scrittura privata autenticata, ossia, in altri termini, a titoli che "incorporano" il controllo di legalità e offrono le massime garanzie di certezza nei rapporti giuridici.

Il procedimento di cancellazione ordinaria delle ipoteche si differenzia sostanzialmente e non solo formalmente dalla cancellazione c.d. semplificata prevista dal d.l. Bersani-*bis*, sotto diversi profili:

1) Requisiti di forma

La cancellazione ordinaria necessita di un titolo idoneo a consentire l'accesso alla pubblicità immobiliare, ossia un atto pubblico o quanto meno una scrittura privata autentica, in virtù del combinato disposto degli artt. 2657, 2835, 2836, 2882 comma 2, c.c.

La cancellazione semplificata prevista dal d.l. Bersani-*bis* prescinde invece dalla necessità di un titolo autentico, essendo svincolata da qualsiasi onere di forma (art. 13, comma 8-*undecies*, D.L. 7/2007).

2) Natura giuridica della dichiarazione di volontà da cui trae origine

La comunicazione all'Agenzia del Territorio, cui è tenuto il creditore ai sensi dell'art 13, commi 8-*sexies* e seguenti del D.L. Bersani-*bis* è una mera dichiarazione di scienza; il consenso a cancellazione di ipoteca nella cancellazione ordinaria, invece, è una vera e propria manifestazione di volontà avente natura negoziale.

3) Efficacia

Gli effetti che discendono dai due diversi procedimenti di cancellazione delle ipoteche sono direttamente proporzionali alle legittime aspettative di chi sceglie di far dipendere o meno la regolamentazione dei suoi interessi da un titolo che offra garanzie di certezza nei rapporti giuridici che ne discendono. Così a fronte di un maggior onere formale richiesto dalla cancellazione ordinaria delle ipoteche, si ha la creazione di un titolo che "cristallizza" con la sua data certa la dichiarazione negoziale di volontà del creditore, rendendola non solo certa, ma anche e soprattutto definitiva. Tale titolo offre l'ulteriore vantaggio di garantire – sotto la personale responsabilità del pubblico ufficiale (il notaio) che ha redatto l'atto di consenso - la provenienza della dichiarazione di volontà da soggetto munito dei poteri di rappresentanza per impegnare giuridicamente e validamente il soggetto che rappresenta.

Nella cancellazione semplificata secondo il decreto Bersani-*bis*, invece:

- la comunicazione inviata dal creditore all'Agenzia del Territorio non è vincolante, né definitiva, né irrevocabile fino a che non siano trascorsi trenta giorni dall'estinzione dell'obbligazione. In tale periodo temporale, il creditore è legittimato a cambiare idea, inviando al medesimo ufficio la contraria comunicazione di permanenza dell'ipoteca, in base a "giustificato motivo ostativo", che – si badi bene - potrebbe essere anche diverso dall'estinzione dell'obbligazione.

²² Si sottolinea come l'originaria e prima versione della norma, contenuta nell'art. 6 non convertito del D.L. 7/2007, conteneva l'inesatto richiamo all'art. 2878 n. 6 c.c., ossia alla causa di estinzione dell'ipoteca dovuta allo spirare del termine apposto alla stessa, in deroga alla prevista naturale e ordinaria durata ventennale dell'ipoteca (art. 2847 c.c.). Molto più correttamente, invece, l'attuale art. 13 fa riferimento più in generale all'art. 2878 c.c.

- la possibile provenienza della comunicazione da soggetto non munito dei necessari poteri di rappresentanza del creditore è potenziale pericolo di frode, non essendo assistita dalle medesime tutele che offre un atto ricevuto da notaio.

Ne consegue che soltanto il consenso a cancellazione di ipoteca ricevuto da notaio soddisfa immediatamente l'interesse alla certezza dei rapporti giuridici, qualora il debitore abbia necessità di disporre liberamente del bene gravato da ipoteca contestualmente all'estinzione del debito e di offrire garanzie di certezza ad esempio all'istituto bancario che gli eroghi contestualmente un nuovo mutuo ipotecario.

4) Pubblicità.

La pubblicità del consenso a cancellazione di ipoteca si realizza con l'annotazione a margine dell'ipoteca originaria, mentre nel procedimento semplificato non è possibile un'annotazione in senso tecnico, non essendo tale la previsione legislativa della novella in commento ed essendo tassative le annotazioni consentite dalla legge. Sarà invece sempre possibile il ricorso alla cancellazione dell'ipoteca, stante il generico richiamo all'intero art. 2878 c.c.²³

L'unica annotazione prevista dal decreto Bersani-*bis* è riservata alla dichiarazione di permanenza dell'ipoteca ex art. 13, comma 8-*novies* D.L. 7/2007.

Sul punto si segnala la sentenza del Tribunale di Roma 22/5/2009, che ordina al Conservatore dei registri immobiliari di Roma 1 di annotare una cancellazione di ipoteca dipendente da atto notarile, nonostante la preesistenza della cancellazione semplificata ex art. 13 D.L. 7/2007, sulla base delle seguenti motivazioni:

- la cancellazione semplificata ex d.l. 7/2007 "è cosa diversa dall'annotazione di cancellazione richiesta su un titolo notarile";
- la differenza ... si apprezza considerando che, nell'ipotesi in cui l'ipoteca non risulti cancellata e la causa estintiva dell'obbligazione venga meno, il creditore ipotecario non ha bisogno di proceder ad una nuova iscrizione, ma mantiene la garanzia reale acquisita con l'ipoteca originaria";
- il rifiuto opposto dal Conservatore sul presupposto che l'ipoteca ha perso la sua efficacia pubblicitaria non appare condivisibile, stante la differenza sotto il profilo degli effetti, fra annotazione di cancellazione ed adeguamento dei registri immobiliari volto ad assicurare la conoscibilità dell'intervenuta estinzione, che svolge la mera funzione di pubblicità-notizia, come precisato dalla medesima Agenzia del Territorio ella sua circolare applicativa.

5) Tutela del debitore.

Nella cancellazione ordinaria, il consenso a cancellazione di ipoteca nelle forme richieste dalla legge soddisfa il legittimo interesse del debitore ad ottenere la cancellazione dell'ipoteca e ne assicura contestualmente il risultato in modo definitivo ed irrevocabile.

Nella cancellazione semplificata ex decreto Bersani-*bis*, invece, la nuova procedura soddisfa il mero interesse economico del debitore a ottenere la cancellazione senza spese a suo carico, ma non offre alcun tipo di garanzia sul risultato, se non dopo l'infruttuoso decorso di almeno trenta giorni dall'estinzione dell'obbligazione senza che nel frattempo il creditore non comunichi la permanenza dell'ipoteca.

Nel primo caso, pertanto, l'estinzione dell'obbligazione può ottenere contestualmente quel consenso idoneo alla cancellazione dell'ipoteca, mentre nel secondo caso la estinzione dell'obbligazione non è di per sé autosufficiente per garantire la cancellazione della garanzia.

Al di là della evidente diversa minor tutela che assiste, nelle due diverse procedure, il debitore che estingue la sua obbligazione, rimane pur sempre legittima la sua richiesta al creditore di ottenerne il consenso a cancellazione in quell'unico modo che lo rende definitivo, certo, immediato, anche se sia stata avviata la procedura semplificata, non essendo né incompatibile, né in contrasto con la stessa. Tale richiesta fa sorgere un vero e proprio obbligo del creditore di prestare il consenso a cancellazione²⁴.

6) Tutela del creditore

Nella procedura ordinaria di cancellazione delle ipoteche, il creditore è tenuto a prestare il consenso a cancellazione, ma tale manifestazione di volontà, come già precisato, diventa immediatamente vincolante e definitiva.

La procedura semplificata di cancellazione, invece, nata col dichiarato intento di tutela del consumatore e comunque, del soggetto più debole del rapporto obbligatorio ad ottenere la cancellazione della garanzia, si risolve per assurdo nell'opposto risultato di tutelare maggiormente il creditore, consentendogli non solo di ottenere l'estinzione dell'obbligazione, ma anche di valutare, nei trenta giorni succes-

²³ A differenza dalla previsione dell'originario art. 6, che faceva dubitare di tale possibilità per il rinvio testuale al solo n. 6) dell'art. 2878 c.c.

²⁴ Cfr. sul punto Cass. 1 ottobre 1999, n. 10893, in *Notariato*, 2000, p. 441.

sivi, l'eventuale sussistenza di qualche altro giustificato motivo che possa consentirgli di comunicare la permanenza dell'ipoteca.

Modalità operative

L'intero procedimento delineato dall'art. 13, commi 8-sexies e seguenti del D.L. 7/2007 è stato strutturato, come già sopra illustrato nel modo seguente:

- con l'estinzione dell'obbligazione garantita, il creditore è tenuto a rilasciare al debitore la relativa quietanza, attestante anche la data di estinzione;

- nei trenta giorni da tale data, che costituiscono il fulcro dell'intero procedimento, il creditore è tenuto a trasmettere al conservatore, senza oneri per il debitore, la relativa comunicazione.

A questo punto possono verificarsi due diverse conclusioni del procedimento così avviato:

a) nel medesimo termine di trenta giorni il creditore può "interrompere" il procedimento finalizzato alla cancellazione dell'ipoteca, comunicando all'Agenzia del territorio che l'ipoteca permane.

Tale comunicazione è resa conoscibile ai terzi e viene annotata entro il giorno successivo a margine dell'iscrizione ipotecaria;

b) in mancanza della comunicazione di permanenza dell'ipoteca, il conservatore procede d'ufficio alla cancellazione dell'ipoteca entro il giorno successivo alla scadenza del detto termine di trenta giorni.

Si rinvia per la disamina dei singoli elementi a quanto specificato in relazione a ciascuno di essi.

Riguardo alla mancanza di onerosità per il debitore, tale divieto nell'ambito dei rapporti bancari è poi ulteriormente ribadito dall'art. 8-bis del D.L. n. 7/2007, che stabilisce l'assoluto divieto di addebitare al cliente spese relative alla predisposizione, produzione, spedizione, o altre spese comunque denominate, relative alle comunicazioni di cui agli articoli 5, 7, 8 e 13, commi da 8-sexies a 8-terdecies, del D.L. 7/2007.

Con riferimento a quest'ultima norma, se ne sottolinea il titolo "*disposizioni a tutela dei cittadini utenti*", che, utilizzando termini di riferimento diversi da quelli utilizzati negli artt. 7 e 8, fa sorgere dubbi legittimi sul suo ambito di applicazione²⁵. In relazione proprio a detto ambito, sembrano inoltre esclusi i finanziamenti concessi dagli enti previdenziali, per il mancato richiamo dell'art. 13, comma 8-*quaterdecies*.

Obblighi e responsabilita' del notaio

Il procedimento di cd. cancellazione semplificata delle ipoteche presenta elementi di criticità che lo rendono inadatto ad un utilizzo sistematico e ad esigenze di urgenza del risultato perseguito.

Il compito precipuo del notaio consiste nell'utilizzare o suggerire l'utilizzo degli strumenti adatti a soddisfare le diverse esigenze dei clienti.

E' evidente che in tutte le ipotesi nelle quali la cancellazione di ipoteca è presupposto indispensabile per la buona riuscita di un'operazione, il procedimento previsto dall'art. 13 D.L. 7/2007 è inadeguato alle legittime esigenze di sicurezza e certezza delle parti interessate.

Si faccia l'esempio classico di vendita di immobile e contestuale estinzione, con la provvista derivante dal prezzo di vendita, del mutuo ipotecariamente garantito da ipoteca.

E' preciso interesse dell'acquirente, meritevole di tutela, avere la certezza che l'ipoteca verrà cancellata. Se le parti decidessero di avvalersi del procedimento semplificato di cancellazione, è quanto meno opportuno che il notaio si accerti della piena consapevolezza in capo all'acquirente dei tempi e dei potenziali margini di rischio legati a tale scelta, fra cui, non ultimo, l'iscrizione o la trascrizione di gravami pregiudizievoli nelle more del risultato finale.

Qualora poi l'acquirente dell'immobile intendesse finanziare il suo acquisto con un mutuo, i soggetti "sensibili" dell'operazione diventano due: l'acquirente ed il nuovo creditore mutuante. E' ancora una volta pienamente legittimo il ricorso alla procedura semplificata di cancellazione, ma i margini di rischio si moltiplicano per la legittima aspettativa della nuova banca mutuante di iscrivere l'ipoteca col grado previsto e senza ulteriori sorprese.

Il primo dovere del notaio è senz'altro quello di informare correttamente le parti sulle possibilità di scelta tra i diversi strumenti a disposizione.

E' evidente che il ricorso al consenso a cancellazione di ipoteca, autenticato dal notaio, raggiunge immediatamente il risultato voluto di attivare un procedimento di cancellazione col consenso irrevocabile reso dal creditore, tutela meglio le parti riducendone i margini di rischio e consente anche di far dichiarare alla parte venditrice, nell'atto di vendita, che l'ipoteca è in corso di cancellazione. E' altret-

²⁵ Sul punto cfr. P. L. FAUSTI, *Mutui e clausole vessatorie*, cit. p. 518 ss.

tanto evidente che il costo della cancellazione - peraltro trascurabile nella maggior parte dei mutui soggetti ad imposta sostitutiva - in tal caso, grava sul debitore, ma è anche vero che l'intervento del notaio nel consenso a cancellazione di ipoteche, oltre a dare maggiori garanzie di legalità e certezza nella regolamentazione degli interessi in gioco, coinvolge anche direttamente la sua responsabilità professionale.

Per ogni singolo caso, occorre fare un raffronto su costi e benefici ed aiutare le parti a scegliere con consapevolezza.

Per quanto riguarda le garanzie che il notaio può e deve fornire alle parti circa la cancellazione dell'ipoteca, si osserva quanto segue:

- la cancellazione che segua le strade ordinarie previste dal codice civile consente senz'altro, appena ricevuta la sottoscrizione del creditore del consenso a cancellazione, di certificare che l'obbligazione è estinta e che l'ipoteca è in corso di cancellazione;

- al contrario, il ricorso alla procedura cd. semplificata di cancellazione non consente di ottenere nessun tipo di certificazione da parte del notaio né sull'estinzione dell'obbligazione, né sul fatto che l'ipoteca sia in corso di cancellazione. L'intero procedimento è al di fuori di qualsiasi possibilità di controllo da parte del notaio, che non può dare certezze che non esistono né in atti notarili (ad es. di compravendita dell'immobile o di contratto di mutuo ipotecario), né in sede di relazioni preliminari e/o definitive afferenti l'istruttoria di una pratica di mutuo, non può rendersi garante della cancellazione in corso sulla base di una comunicazione priva di forma autentica e "forse" proveniente dal creditore

Tutto ciò che si può legittimamente fare è soltanto far dichiarare al debitore, in atto, che l'obbligazione garantita da ipoteca è stata estinta.

Ne consegue che gli elementi discriminanti nella scelta sono essenzialmente tre:

- le esigenze di velocità nel conseguimento del risultato perseguito;
- la presenza o meno di interessi di terzi, estranei al rapporto obbligatorio garantito da ipoteca;
- la legittima aspettativa di ogni parte di conseguire la certezza o una semplice "speranza-se-tutto-andrà-bene" di ottenere la cancellazione di ipoteca.

- L'EFFICACIA DELLA CANCELLAZIONE SEMPLIFICATA E LA TUTELA DELLA CIRCOLAZIONE IMMOBILIARE.

Il procedimento di cancellazione semplificata delle ipoteche si propone, all'interno del nostro ordinamento, con gli stessi effetti di un cavallo di Troia che introduce surrettiziamente uno strumento idoneo a pregiudicare gravemente la sicurezza dei traffici giuridici, soprattutto nel periodo di "quiescenza" dell'ipoteca compreso tra la comunicazione inviata dal creditore all'Agenzia del territorio ed il successivo decorso del termine di trenta giorni.

Riportando sinteticamente quanto sopra esposto in tema di comparazione con il procedimento ordinario di cancellazione, si evidenziano i seguenti punti "critici":

- la precarietà della comunicazione inviata dal creditore all'Agenzia del Territorio, per un periodo addirittura di trenta giorni nel corso del quale è potenzialmente idonea a concludersi sia con la cancellazione dell'ipoteca, sia col ben diverso ed opposto risultato di permanenza dell'ipoteca;

- la possibilità che il creditore di avvalga della comunicazione di permanenza dell'ipoteca, oltre le legittime aspettative del debitore;

- il potenziale margine di incertezza (e quindi di errore, se non addirittura di frode) sulla effettiva provenienza della comunicazione da parte del soggetto mutuante ed anche sulla legittimazione del dichiarante;

- la sconsiderata apertura dei registri immobiliari all'ingresso di documenti che non rivestano quei requisiti di forma idonei ad assicurare legalità e certezza del diritto, con tutte le conseguenze sull'affidamento dei terzi e sull'opponibilità ai terzi.

A questo proposito, si sottolineano gli sforzi che sta compiendo l'Agenzia del Territorio per recuperare, attraverso i suoi provvedimenti attuativi, nei limiti del possibile, la tutela di chi fa affidamento sui registri immobiliari. Si ricorda, ad esempio, il ricorso alla firma digitale per le trasmissioni telematiche dei dati o alle autocertificazioni proprie delle semplificazioni amministrazioni (D.P.R. 445/2000), rafforzando così la responsabilità dei dichiaranti.

E' evidente comunque che, al di là della buona volontà e della dimostrazione della consapevolezza circa l'importanza degli interessi in gioco, nessuna documentazione prodromica al deposito di atti soggetti a pubblicità immobiliare (quale ad es. l'atto-nomina dei soggetti legittimati e dei soggetti abilitati alla trasmissione delle comunicazioni) elimina i rischi di frode, né raggiunge gli stessi risultati di certezza e di garantismo propri di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata. Allo stesso

modo, nessuna autocertificazione offre le medesime garanzie di affidabilità dei documenti in forma autentica, senza parlare del fatto che l'accesso ai registri immobiliari ad una pluralità di soggetti non formati per la redazione di documenti "adeguati" alle esigenze di certezza aumenta esponenzialmente il rischio di immissione di dati non corretti. Infine la previsione di responsabilità del dichiarante (con l'autocertificazione) o del conservatore (per i nuovi controlli cui è tenuto) non offre ancora una volta la medesima certezza di "ristoro" che può offrire il libero professionista (il notaio) tradizionale veicolatore di dati nei pubblici registri immobiliari.

Si assiste così ad una sorta di "trasferimento ex lege" al conservatore di alcune verifiche ordinariamente rientranti tra i compiti specifici del notaio, lasciando tuttavia ampi varchi di dati "non verificati" o non verificabili. Si fa riferimento, ad esempio all'accertamento dell'identità personale delle parti, della loro capacità di agire, della legittimazione e della rappresentanza di chi interviene per conto di terzi, al controllo di legalità.

Viene però anche da chiedersi se un sistema di cancellazione che si autopropone di semplificazione, ma si dimostra poi estremamente complesso e "complicato" sia nelle modalità operative che nell'inquadramento giuridico corrisponda ai reali interessi dei soggetti che il legislatore si propone di tutelare: la mancanza di certezza nei traffici giuridici si traduce, in termini economici, in costi molto superiori per l'intera collettività

Al di là dei pur meritori intenti cui il provvedimento legislativo in commento è ispirato, l'unica fattispecie nella quale la procedura cd. semplificata si presenta come efficace è quella nella quale nessuna delle parti interessate abbia urgenti interessi da tutelare.

In altri termini, se il mutuo è estinto e non c'è alcuna necessità di disporre immediatamente dell'immobile, il debitore può ben permettersi "il lusso" di attendere i tempi di cancellazione previsti dal decreto Bersani-*bis* e accollarsi i rischi legati alle criticità delle procedure, avendo comunque il tempo di gestire anche le eventuali inefficienze del sistema.

L'ipotesi di maggior utilizzo della nuova procedura è quella che presenta anche minori rischi per le parti. Si pensi ad esempio alla naturale scadenza dell'obbligazione derivante da un mutuo, al regolare pagamento di tutte le rate di ammortamento ed alla contemporanea intenzione del proprietario di conservare la proprietà dell'immobile e di non disporne in alcun modo. A fronte di una ragionevole tranquillità del debitore di ottenere la cancellazione dell'ipoteca iscritta a garanzia, vi è la contemporanea possibilità di attendere i tempi previsti dal decreto Bersani-*bis* (almeno trenta giorni dall'estinzione dell'obbligazione oltre il tempo necessario per il conservatore per cancellare l'ipoteca). In tale ipotesi, il procedimento di cancellazione cd. semplificata è "perfetto" in quanto consente al debitore di ottenere la cancellazione dell'ipoteca senza oneri a suo carico e senza attendere la naturale scadenza dell'efficacia dell'iscrizione ipotecaria.

In tutti i casi, invece, in cui vi sia urgenza di disporre dell'immobile o di assicurare il risultato della cancellazione di ipoteca, il cd. procedimento semplificato si appalesa del tutto inidoneo, non offrendo alcuna certezza nella regolamentazione dei rapporti giuridici.

In conclusione, quindi, l'esigenza di urgenza ed immediata certezza nella cancellazione dell'ipoteca è incompatibile col provvedimento oggetto di esame.