



Dott. Gaetano Petrelli
NOTAIO

Corso Cobianchi, 62 - Verbania (VB)

Tel. 0323.516881 - Fax 0323.581832

E-mail: gpetrelli@notariato.it

Sito Internet: <http://www.gaetanopetrelli.it>

Cod.Fisc. PTR GTN 62D25 F848T P. IVA 01302980030

Cancellazione semplificata delle ipoteche

<i>1. Fonte normativa</i>	2
<i>2. L'attuale ambito di applicazione della cancellazione semplificata</i>	2
<i>3. Rischi connessi alla procedura di cancellazione semplificata</i>	3
<i>4. L'efficacia della cancellazione semplificata e la responsabilità del conservatore</i>	5
<i>5. La comunicazione al conservatore dell'estinzione dell'obbligazione garantita</i>	7
<i>6. L'annotazione di permanenza dell'ipoteca</i>	8
<i>7. La "cancellazione d'ufficio" dell'ipoteca</i>	9
<i>8. Il divieto di addebito al cliente di spese ed oneri di qualsiasi natura; le sanzioni a carico dei dipendenti bancari</i>	10
<i>9. Disciplina tributaria</i>	10

1. Fonte normativa.

L'art. 40-bis del testo unico bancario (d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385) dispone testualmente:

40-bis. Cancellazione delle ipoteche (1).

1. Ai fini di cui all'articolo 2878 del codice civile e in deroga all'articolo 2847 del codice civile, 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, ancorché annotata su titoli cambiari, si estingue automaticamente alla data di estinzione dell'obbligazione garantita.

2. Il creditore rilascia al debitore quietanza attestante la data di estinzione dell'obbligazione e trasmette al conservatore la relativa comunicazione entro trenta giorni dalla stessa data, senza alcun onere per il debitore e secondo le modalità determinate dall'Agenzia del territorio.

3. L'estinzione non si verifica se il creditore, ricorrendo un giustificato motivo ostativo, comunica all'Agenzia del territorio e al debitore, entro il termine di cui al comma 2 e 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.

4. Decorso il termine di cui al comma 2 il conservatore, accertata la presenza della comunicazione di cui al medesimo comma e in mancanza della comunicazione di cui al comma 3, 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 2.

5. Per gli atti previsti dal presente articolo non è necessaria l'autentica notarile.

6. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano ai mutui e ai finanziamenti, anche non fondiari, concessi da banche ed intermediari finanziari, ovvero concessi da enti di previdenza obbligatoria ai propri dipendenti o iscritti (2).

(1) Articolo aggiunto dal comma 1 dell'art. 5 del D. Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, a decorrere dal 2 gennaio 2011 ai sensi di quanto disposto dal comma 2 dell'art. 6 del medesimo D. Lgs. n. 141 del 2010, come sostituito dal comma 2 dell'art. 4 del D. Lgs. 14 dicembre 2010, n. 218.

(2) Comma così sostituito dalla lettera a) del comma 8 dell'art. 8 del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106 (in G.U. n. 160 del 12.7.2011), in vigore dal 13 luglio 2011.

2. L'attuale ambito di applicazione della cancellazione semplificata.

L'art. 8 del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, in vigore dal 14 maggio 2011, convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106 (in G.U. n. 160 del 12.7.2011), in vigore dal 13 luglio 2011, ha sostituito il comma 6 dell'art. 40-bis del testo unico bancario, che ora recita:

“Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano ai mutui e ai finanziamenti, anche non fondiari, concessi da banche ed intermediari finanziari, ovvero concessi da enti di previdenza obbligatoria ai propri dipendenti o iscritti”.

Conseguentemente la disciplina della cancellazione semplificata si applica, oltre che ai mutui fondiari, anche:

- ai mutui non fondiari;
- ai finanziamenti diversi dai mutui, fondiari e non fondiari;
- ai finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai propri dipendenti o iscritti;
- ai finanziamenti concessi, oltre che da banche, da altri intermediari finanziari.

Dall'art. 40-bis t.u.b. risulta d'altra parte che la "semplificazione" in oggetto riguarda solo le ipoteche a garanzia di "finanziamenti". Sono quindi escluse dalla nuova disposizione le ipoteche legali e giudiziali, e le ipoteche volontarie a garanzia di debiti non nascenti da contratto di finanziamento. In tal senso cfr. anche la Circ. Agenzia Territorio 1 giugno 2007, n. 5/T.

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

Tra le ipoteche che possono costituire oggetto della procedura semplificata di cancellazione sono comprese quelle frazionate, e quelle a garanzia di cambiali (in quest'ultimo caso è però sempre necessario esibire al conservatore le cambiali, ai sensi dell'art. 2887 c.c.).

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

Per estinzione - stante l'ampia portata delle norme in esame - deve intendersi qualsiasi causa di estinzione, anche se non soddisfattiva, e quindi anche se diversa dall'adempimento (quindi anche la transazione, la remissione del debito totale o parziale, la compensazione, la confusione, la prescrizione estintiva, ecc.).

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

Quanto all'ambito di applicazione soggettivo, la "semplificazione" in esame opera, ai sensi dell'art. 40-bis t.u.b., solo nel caso in cui il creditore mutuante sia un soggetto esercente attività bancaria o finanziaria, ovvero un "ente di previdenza obbligatoria" che concede un finanziamento ad un proprio dipendente o iscritto. Tutti gli altri finanziamenti, concessi quindi da operatori non professionali, non sono ricompresi nell'ambito di applicazione della nuova disciplina.

Quanto al soggetto mutuatario, non appare dubbio che la disciplina in oggetto sia applicabile anche all'ipotesi di mutuatario non consumatore.

3. Rischi connessi alla procedura di cancellazione semplificata.

Anche attivando la procedura semplificata di cancellazione dell'ipoteca, l'estinzione automatica dell'ipoteca non avviene immediatamente per effetto del pagamento: il creditore, infatti, ha la possibilità, in presenza di un "giustificato motivo ostativo" (quale può essere, ad esempio, il timore di azioni revocatorie riguardanti il pagamento del debito), di comunicare al conservatore dei registri immobiliari ed allo stesso mutuatario, entro trenta giorni dall'estinzione del mutuo, che l'ipoteca "permane"

(cioè che la stessa non si estingue, e quindi conserva i propri effetti fino al compimento del ventennio dalla data di iscrizione). Se, invece, il soggetto mutuante non si avvale di tale facoltà, il conservatore ha l'obbligo di cancellare d'ufficio l'ipoteca, non appena decorsi i trenta giorni dall'estinzione.

La nuova procedura "semplificata" può essere utilizzata - con risparmio di spese per il mutuatario - in tutti i casi in cui non vi siano ragioni di urgenza, e sia quindi possibile, a partire dal momento dell'estinzione del debito, attendere almeno trenta giorni da tale data per verificare che il creditore non si sia avvalso della facoltà di far permanere l'ipoteca (oltre all'ulteriore lasso di tempo che sarà necessario al conservatore dei registri immobiliari per cancellare materialmente l'ipoteca).

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

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

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

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

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

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

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

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

I provvedimenti attuativi del d.l. n. 7/2007 prevedono l'istituzione di un registro speciale, e non contemplano l'annotazione della cancellazione semplificata a margine della nota di iscrizione (come invece prescrive l'art. 2886 del codice civile). Ciò nonostante, nella misura in cui la procedura informatica dell'Agenzia del Territorio riporta, a margine della nota di iscrizione, la menzione dell'avvenuta cancellazione in oggetto, deve ritenersi che tale menzione rappresenti "di fatto" un'annotazione a margine della nota. Per le annotazioni, infatti, l'art. 2886 del codice civile non richiede formule sacramentali: ciò che è importante, tenuto conto della *ratio* della previsione codicistica, è che sia assicurata la conoscibilità legale della cancellazione: tale risultato

è comunque conseguito anche con la "indicazione a margine" della comunicazione seguita dalla precisazione della "eseguita cancellazione ex d.l. 7/2007", poiché in tal modo qualsiasi terzo che esamini la nota può agevolmente acquisire conoscenza della cancellazione medesima.

In conclusione, solo una volta decorso il termine di 30 giorni dal pagamento e purché sia operata da parte del conservatore la cancellazione d'ufficio, mediante "indicazione a margine" della nota di iscrizione, l'ipoteca deve ritenersi "cancellata", con pieni effetti (anche quindi nei confronti dei terzi, ex art. 2881 del codice civile), alle condizioni di seguito indicate.

4. L'efficacia della cancellazione semplificata e la responsabilità del conservatore.

Le innovazioni sopra commentare offrono anche l'occasione per riesaminare – alla luce anche della più recente giurisprudenza – la questione dell'efficacia della cancellazione semplificata in oggetto, in rapporto all'esigenza di tutela dei terzi subacquirenti. Una recente sentenza (Trib. Venezia 16 marzo 2010, in *Riv. not.*, 2011, 3, p. 664, ed in www.ilcaso.it) ha affermato l'estinzione automatica dell'iscrizione ipotecaria per effetto della cancellazione semplificata in esame (considerata alla stregua di qualsiasi altra cancellazione), e ricollegato a tale affermazione l'applicabilità, a beneficio dei terzi subacquirenti, dell'art. 2881 c.c., escludendo quindi la reviviscenza dell'iscrizione ipotecaria in caso di invalidità o inefficacia della causa di estinzione dell'obbligazione garantita. A ciò conseguirebbe l'impossibilità di eseguire – una volta effettuata la "cancellazione d'ufficio" – la cancellazione ordinaria su presentazione dell'atto di consenso del creditore ipotecario, ex art. 2882 c.c., in quanto "una richiesta (priva di causa ed effetti) di annotazione tradizionale dell'atto di consenso a margine di un'iscrizione ipotecaria ormai inesistente va rifiutata a tutela della coerenza del sistema per non indurre i terzi a credere che i registri immobiliari, da cui emerge la cancellazione dell'iscrizione (nella c.d. forma semplificata), non siano affidabili e non diano quindi sicurezza dell'effettiva cancellazione dell'iscrizione ipotecaria".

La conclusione del Tribunale di Venezia, nei termini in cui è formulata (in senso analogo v. Trib. Roma 25 febbraio 2010, in *Riv. not.*, 2010, p. 1392; *Contra*, Trib. Roma 1 giugno 2009, in *Riv. not.*, 2009, p. 1225; Trib. Bologna 1 dicembre 2009, in *Riv. not.*, 2010, p. 476), non appare pienamente condivisibile, in quanto occorre tenere nettamente distinto il piano dell'estinzione del diritto reale di garanzia, e quello (essenzialmente "formale") dell'estinzione della formalità di iscrizione ipotecaria. La legge (v. ora l'art. 40-bis, comma 1, t.u.b.) dispone che "l'ipoteca si estingue" per effetto dell'estinzione dell'obbligazione garantita, come del resto stabilisce la disciplina generale codicistica (art. 2878, n. 3, c.c.), ma non dice in alcun modo che "cessano gli effetti dell'iscrizione" (profilo, quest'ultimo, regolato da altre disposizioni non derogate dalla disciplina speciale, *in primis* dall'art. 2881 c.c.). Purtroppo, alla base della pronuncia del Tribunale di Venezia sussiste un'esigenza reale ed importante, quella di garantire la "sicurezza della circolazione immobiliare"; alla luce della quale è necessario approfondire l'esame del diritto vigente, e verificare se sia possibile realizzare tale necessità, salvaguardando nel contempo la coerenza sistematica della pubblicità immobiliare.

Occorre, a tal fine, verificare se la "cancellazione d'ufficio" in esame possa – almeno in alcuni casi – configurarsi alla stregua di una vera e propria cancellazione; occorre, allora, definire il concetto di "cancellazione", espressamente impiegato dall'art. 40-bis, comma 4, del t.u.b.

Sul piano degli “effetti”, la cancellazione costituisce autonoma causa di estinzione dell’ipoteca (art. 2878, n. 1, c.c.), ed una volta eseguita produce definitivamente i propri effetti (anche ai sensi dell’art. 2881 c.c.), pur quando il “titolo” sulla base del quale essa è stata eseguita sia invalido o inesistente (Pugliatti). Sul piano della “fattispecie”, l’art. 2886, comma 2, c.c. (non derogato dalla disciplina speciale in commento) dispone che “la cancellazione di un’iscrizione ... deve essere eseguita in margine all’iscrizione medesima”, con le modalità quindi della “annotazione”. L’art. 20, comma 3, della legge n. 52/1985 stabilisce che l’elenco delle formalità, rilasciato a chiunque esegua un’ispezione ipotecaria, deve contenere anche le “annotazioni eventualmente eseguite”. In definitiva, presupposto indispensabile affinché sia realizzata la conoscibilità legale, e possa quindi dirsi sussistente la pubblicità nella forma della cancellazione (con gli effetti dell’art. 2881 c.c.) è che – anche mediante interrogazione a distanza, ex art. 20, ult. comma, della legge n. 52/1985 – sia possibile visionare la cancellazione, alla stregua delle altre “annotazioni”, già nell’elenco delle formalità riferite al soggetto, contro il quale l’iscrizione ipotecaria era stata eseguita. E’, in ogni caso indispensabile – perché possa parlarsi di valida pubblicità legale – che la “cancellazione” risulti, in tutti i suoi estremi, dalla banca dati informatica dell’Agenzia del territorio: a seguito dell’evoluzione normativa, infatti, la pubblicità è data prioritariamente dal contenuto degli archivi magnetici (cfr. l’art. 19-bis della legge n. 52/1985), non più da quello dei registri cartacei.

Tornando alla “cancellazione d’ufficio” in oggetto, l’Agenzia del Territorio (Decreto interdirigenziale 23 maggio 2007; Circ. 1 giugno 2007, n. 5/T) ha affermato che la stessa possa aver luogo senza una annotazione vera e propria a margine della nota di iscrizione; ed ha conseguentemente affermato – nell’evidente tentativo di evitare azioni di responsabilità nei propri confronti, in conseguenza di possibili cancellazioni erronee in assenza del controllo notarile di legalità – la natura di pubblicità notizia della “cancellazione” medesima. A prescindere, in questa sede, dalla valutazione della correttezza o meno di tale impostazione (per una acuta e condivisibile critica alla posizione dell’amministrazione, v. BIANCA, *La cancellazione d’ufficio dell’ipoteca: profili sistematici*, in *Vita not.*, 2008, 2, p. 623), sul piano fattuale occorre verificare – posto che l’annotazione non ha una “forma sacramentale”, e può dirsi realizzata purché risulti, dall’elenco delle formalità e a margine della nota, la circostanza oggetto di pubblicità accessoria – se “concretamente” ricorrono, nella prassi, gli “elementi costitutivi” dell’annotazione di cancellazione richiesta dall’art. 2886, comma 2, c.c.

Occorre, allora, distinguere i seguenti casi:

a) – comunicazione di avvenuta estinzione del debito garantito, alla quale non abbia ancora fatto seguito la cancellazione d’ufficio: stante anche la possibilità di comunicare entro trenta giorni la dichiarazione di permanenza dell’ipoteca, detta comunicazione non è in alcun modo idonea a fornire sicurezza al terzo subacquirente, e non costituisce “titolo idoneo alla cancellazione” agli effetti dell’art. 8 del d. lgs. n. 122/2005;

b) – “cancellazione d’ufficio” già eseguita: nella prassi sembrano sussistere gli estremi dell’annotazione di cancellazione ex art. 2886, comma 2, c.c. L’ispezione ipotecaria eseguita a carico del datore di ipoteca evidenzia infatti sia nell’elenco delle formalità che a margine della nota di iscrizione la “cancellazione d’ufficio” in esame, che quindi può ritenersi una vera e propria “annotazione di cancellazione”, legalmente conoscibile anche mediante ispezione a distanza. A condizione, quindi, che la pubblicità sia eseguita nel modo suddetto, può parlarsi di vera e propria cancellazione, anche agli effetti dell’art. 2881 c.c. Da una tale efficacia discende, evidentemente, una notevole responsabilità del conservatore (oltre all’“autoresponsabilità” della banca che invia la comunicazione di estinzione, ove non ne ricorrano gli estremi): un’eventuale

“cancellazione d’ufficio” in assenza dei presupposti di legge determinerebbe infatti irrevocabilmente – nell’ottica di cui trattasi – l’estinzione dell’iscrizione ipotecaria. Non a caso, quindi, l’Agenzia del territorio ha affermato la natura meramente notiziale della pubblicità, in tal modo tuttavia creando un notevole problema per la sicurezza dei traffici. Trattandosi di “cancellazione d’ufficio di quota frazionata”, l’effetto di cui sopra presuppone che mediante ispezione telematica dei registri immobiliari sia possibile individuare la quota di cui trattasi e quindi l’immobile liberato dall’ipoteca; ove, invece, gli elementi suindicati non siano ricavabili dall’ispezione degli archivi magnetici, ma solamente dal registro delle comunicazioni – attualmente non idoneo alla consultazione a norma dell’art. 19-bis della legge n. 52/1985 – appositamente istituito ai sensi del Provvedimento dirigenziale del 23 maggio 2007; cfr. sul punto il Provvedimento dirigenziale del 19 gennaio 2008), la pubblicità legale non può dirsi pienamente eseguita (v. infatti le motivazioni riportate a suo tempo nella Circ. Agenzia Territorio 20 novembre 2007, n. 13/T).

Alle condizioni suindicate, la cancellazione d’ufficio eseguita a norma dell’art. 40-bis t.u.b. nelle forme dell’annotazione *ex art. 2886*, comma 2, c.c., e che sia quindi legalmente conoscibile in tutti i suoi elementi mediante ispezione, anche a distanza, dei registri immobiliari, deve ritenersi equiparata *quoad effectum* alla cancellazione eseguita a seguito dell’atto di consenso *ex art. 2882* c.c.; salve le ragioni di critica alla disciplina, già in altra occasione illustrate (PETRELLI, *Cancellazione di ipoteche a garanzia di mutui nella legge 2 aprile 2007, n. 40*, in *Notariato*, 2007, p. 291 ss.).

Da quanto sopra discende che l’eventuale cancellazione totale, illegittimamente eseguita dal conservatore, essendo idonea ad estinguere definitivamente l’ipoteca (anche agli effetti dell’art. 2881 c.c.), espone il medesimo conservatore a responsabilità civile nei confronti di chi abbia subito un danno da tale cancellazione (art. 232-bis disp. att. c.c.).

5. La comunicazione al conservatore dell’estinzione dell’obbligazione garantita.

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

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

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

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

Il decreto direttoriale del 23 maggio 2007 ha istituito il registro delle comunicazioni (da tenersi transitoriamente, *ex art. 1* comma 5, in forma cartacea, quale semplice raccolta delle comunicazioni pervenute al conservatore, e successivamente con modalità informatiche). Il registro contiene per ciascuna comunicazione il numero di protocollo, il numero progressivo annuale attribuito in base all’ordine di ricezione, la

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

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

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

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

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

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

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

6. L'annotazione di permanenza dell'ipoteca.

Ai sensi del comma 8-*novies* dell'art. 13, l'estinzione dell'ipoteca non si verifica se il creditore, ricorrendo un giustificato motivo ostativo, comunica all'Agenzia del territorio ed al debitore, entro il medesimo termine di trenta giorni successivi alla scadenza dell'obbligazione, con le modalità previste dal codice civile per la rinnovazione

dell'ipoteca (quindi presentando una domanda di annotazione in doppio originale, senza titolo, da annotarsi innanzitutto nel registro generale d'ordine), che l'ipoteca permane. In tal caso l'Agenzia, entro il giorno successivo al ricevimento della dichiarazione, procede all'annotazione in margine all'iscrizione dell'ipoteca e fino a tale momento rende comunque conoscibile ai terzi richiedenti la comunicazione di cui al presente comma.

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

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

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

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

Ai sensi dell'art. 40-*bis* t.u.b., decorso il termine di trenta giorni il conservatore, accertata la presenza della comunicazione di estinzione ed in mancanza della comunicazione di permanenza dell'ipoteca, procede d'ufficio alla cancellazione dell'ipoteca entro il giorno successivo e fino all'avvenuta cancellazione rende comunque conoscibile ai terzi richiedenti la comunicazione di cui al comma 8-*septies*.

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

D'altra parte, la normativa regolamentare in oggetto trascura un importante aspetto, quale quello disciplinato dall'art. 2843, comma 2, c.c., che impone il consenso alla

cancellazione anche del creditore surrogato, cessionario, ecc.: il decreto in esame non si preoccupa di assicurare la "provenienza" della comunicazione da parte del soggetto legittimato ai sensi del suddetto art. 2843, comma 2, c.c., né prevede alcun controllo del conservatore a tal fine; ed è di conseguenza da reputarsi illegittimo per violazione di legge.

8. Il divieto di addebito al cliente di spese ed oneri di qualsiasi natura; le sanzioni a carico dei dipendenti bancari.

Il nuovo art. 6, comma 1-ter, lett. b), del d. lgs. n. 141/2010, come modificato dall'art. 4 del d. lgs. n. 218/2010, ha modificato l'art. 8-bis del d.l. n. 7/2007, il cui nuovo testo è il seguente:

“Art. 8-bis. Disposizioni a tutela dei cittadini utenti.

1. Nell'ambito dei rapporti assicurativi e bancari è fatto 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 del presente decreto e agli articoli 40-bis, 120-ter, 120-quater del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni”.

Gli effetti di questa singolare tecnica normativa appaiono tutt'altro che apprezzabili. Per limitarsi al profilo delle sanzioni, applicabili in relazione alle clausole che addebitano “al cliente spese relative alla predisposizione, produzione, spedizione, o altre spese comunque denominate, relative alle comunicazioni di cui” all'art. 40-bis del t.u.b., l'art. 144, comma 3-bis, lett. b), di quest'ultimo, commina, a carico di amministratori e dipendenti bancari, la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5160 a euro 64.555 – sul presupposto della “rilevanza” della violazione – all'ipotesi dell' “inserimento nei contratti di clausole nulle o applicazione alla clientela di oneri non consentiti, in violazione dell'articolo 40-bis o del titolo VI”, mentre nessuna sanzione è comminata per la violazione dell'art. 8-bis del d.l. n. 7/2007.

9. Disciplina tributaria.

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

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

Gaetano Petrelli