

LA CANCELLAZIONE D'UFFICIO DELLE IPOTECHE

L'art. 40 bis del dlgs 385/1993 (Testo Unico Bancario - T.U.B.) (che riproduce la disciplina già dettata dagli artt. **13 commi 8 sexies e segg. del D.L. 7/2007**, convertito con **legge 40/2007** e ciò a seguito delle modifiche al T.U.B. apportate, con decorrenza **2 gennaio 2011**, dal **dlgs 141/2010** e successivo **dlgs 218/2010**), prevede una procedura per la cancellazione d'ufficio delle ipoteche, alternativa a quella prevista dall'art. 2882 c.c. (che richiede il consenso del credito garantito espresso in un atto pubblico o in una scrittura privata autenticata); tale procedura si applica, giuista quanto disposto dal D.L. 13 maggio 2011 n. 70 convertito con legge 12 luglio 2011 n. 106, *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 (sono escluse le ipoteche non concesse a garanzie di finanziamenti, così come le ipoteche giudiziali o legali, ed inoltre le trascrizioni pregiudizievoli ad es. pignoramenti sequestri ecc.)*. La particolare disciplina dettata dall'art. 40 bis del T.U.B. si applica anche ai **mutui accollati a seguito di frazionamento**, ed anche se si tratta di mutuo fondiario ed il frazionamento in quote sia stato richiesto dal promissario acquirente, come ora consentito dall'art. 7 del Dlgs 122/2005 che ha modificato sul punto l'art. 39 del dlgs 385/1993 ed anche se l'ipoteca iscritta a garanzia è stata annotata su titoli cambiari (*ferma restando, in quest'ultimo caso, la necessità di esibizione dei titoli cambiari ai sensi dell'art. 2887 c.c.*). Benchè la norma faccia riferimento, per il caso dell'accollo, ai soli *mutui "frazionati"* deve intendersi comunque applicabile anche in caso di accollo dell'intero mutuo, senza che sia proceduto a frazionamenti di sorta, verificandosi in questo caso un subentro dell'accollante nell'intera posizione giuridica dell'originario mutuatario.

Il procedimento ora disciplinato dall'art. 40 bis del T.U.B., richiede **il concorso di più condizioni, per il suo perfezionamento**; in particolare il Conservatore dei RR.II. potrà procedere alla cancellazione materiale dell'ipoteca solo dopo che:

- una volta estinta l'obbligazione, il creditore abbia rilasciato al debitore **quietanza** attestante la data di estinzione dell'obbligazione (quietanza per la quale non è richiesta l'autentica notarile)

- **entro i 30 giorni successivi** alla data di estinzione dell'obbligazione il creditore **abbia trasmesso al Conservatore dei RR.II. la comunicazione** di avvenuto rilascio della quietanza e di avvenuta estinzione dell'obbligazione con attestazione della data di estinzione (anche per tale comunicazione non necessita l'autentica notarile; tuttavia dovrà essere effettuata con le modalità di comunicazione fissate con i *provvedimenti emanati dal Direttore dell'Agenzia del Territorio in data 25 maggio 2007 ed in data 9 Ottobre 2007 (pubblicati sulla GU n. 123 del 29 maggio 2007 e n. 239 del 13 ottobre 2007)* ed in base alle istruzioni fornite con *Circolare dell'Agenzia del Territorio n. 12/T dell'8 novembre 2007*; spetterà poi al Conservatore dei RR.II., di volta in volta, verificare, sotto la

propria personale responsabilità, la sussistenza di tutte le condizioni formali e sostanziali che consentono la cancellazione)

- **entro i 30 giorni successivi** alla data di **estinzione** dell'obbligazione, il creditore non abbia comunicato alla Conservatoria, con le modalità previste per la rinnovazione dell'ipoteca (art. 2850 c.c.), che la ipoteca debba permanere ricorrendo **giustificato motivo ostativo** (in questo caso il Conservatore dovrà procedere entro il giorno successivo al ricevimento della *dichiarazione di permanenza* all'annotazione a margine dell'iscrizione originaria rendendo peraltro conoscibile ai terzi la comunicazione inviata dal creditore).

Solo verificandosi tutte le su esposte condizioni (e quindi non prima che siano decorsi 30 giorni dalla data di estinzione dell'obbligazione) il Conservatore dei RR.II. potrà/dovrà procedere alla cancellazione dell'ipoteca (e ciò entro il giorno successivo al perfezionamento del procedimento sopra delineato).

Comunque sino alla cancellazione dell'ipoteca il Conservatore **deve rendere conoscibile ai terzi richiedenti la comunicazione** di avvenuta estinzione inviata dal creditore; a tal fine con *decreto interdirigenziale 23 maggio 2007 (pubblicato sulla GU n. 123 del 29 maggio 2007)*, emanato, dal Direttore dell'Agenzia del Territorio di concerto con il Capo del Dipartimento per gli Affari di Giustizia del Ministero della Giustizia, è stato istituito un **nuovo registro** afferente i servizi ipotecari, contenente le informazioni inerenti le comunicazioni di cui al comma 8-septies dell'art. 13 del decreto legge n. 7/2007.

Il procedimento ex art. 40bis del T.U.B., non consente di ottenere un titolo per la cancellazione dell'ipoteca **contestualmente** alla avvenuta estinzione dell'ipoteca stessa: bisogna infatti comunque attendere **il decorso del termine dei trenta giorni** concesso dal decreto al creditore per chiedere la "*permanenza dell'ipoteca*". E non sembra che l'eventuale comunicazione da parte della Banca della avvenuta estinzione *ex art. 40 bis secondo comma T.U.B.* prima del decorso dei trenta giorni, precluda alla Banca di inviare successivamente e comunque entro i trenta giorni dalla estinzione dell'obbligazione, *la richiesta di permanenza dell'ipoteca di cui all'art. 40 bis terzo comma del T.U.B.*, qualora vi sia un "giustificato motivo ostativo" inizialmente non rilevato o nel frattempo emerso. Questa possibilità di "ripensamento" da parte del creditore invece non è possibile nel caso di rilascio dell'atto di assenso autenticato o ricevuto da Notaio, che come tale costituisce titolo idoneo ed irrevocabile per ottenere la materiale cancellazione dell'ipoteca. Da ciò discende che ogni qualvolta vi sia l'esigenza di **ottenere il titolo per la cancellazione** (che garantisca in maniera certa la successiva materiale cancellazione) contestualmente alla estinzione dell'obbligazione sarà gioco forza necessario ricorrere all'atto notarile ex art. 2882 c.c.

Se per ottenere la cancellazione dell'ipoteca, il debitore si intende avvalere del procedimento *ex art. 40 bis del T.U.B.*, **la certezza**, circa l'estinzione dell'ipoteca, la si potrà avere solo **dopo la materiale cancellazione da parte del Conservatore** (che deve intervenire entro il giorno successivo al perfezionamento dell'intero procedimento sopra delineato): **prima di tale momento non è dato sapere se il creditore comunicherà la richiesta di permanenza.**

Prima di tale cancellazione il Notaio, chiamato a redigere **una relazione per un mutuo ipotecario**, o chiamato **a ricevere un atto di compravendita**, potrà dare solo atto del rilascio al debitore della

quietanza, attestante l'estinzione dell'obbligazione garantita dall'ipoteca, o dell'invio della relativa comunicazione dal creditore alla Conservatoria e da questa messa a disposizione. Non potrà, invece, dare atto anche dell'avvenuta cessazione di efficacia dell'ipoteca, che potrà conseguire solo alla "**pubblicità negativa**" connessa alla cancellazione, né potrà dare atto dell'avvenuto perfezionamento di un titolo per la cancellazione (di fatto il momento in cui si perfeziona il complesso procedimento *ex art. 40 bis del T.U.B* coincide col momento in cui avviene la cancellazione, essendo il Conservatore tenuto ad eseguire la cancellazione entro il giorno successivo al perfezionamento del procedimento). La cessazione di efficacia dell'ipoteca, pertanto, **non opera automaticamente**, come nel caso previsto dall'art. 2487 c.c. (per decorso del termine ventennale senza rinnovazione) ma richiede pur sempre un'attività materiale da parte del Conservatore dei RR.II. che deve procedere **alla "cancellazione" dell'ipoteca**. Spetta solo ed esclusivamente al Conservatore, sotto la propria personale responsabilità, verificare i presupposti, la regolarità e l'autenticità dei documenti sulla cui base procedere alla cancellazione secondo la procedura *ex art. 40 bis del T.U.B*. Sola una volta intervenuta la cancellazione materiale dell'ipoteca, il Notaio potrà attestare la libertà del bene da formalità pregiudizievoli, non spettando al Notaio stesso verificare la legittimità di detta cancellazione, ossia se, nel caso di specie, sussistevano tutti i presupposti previsti *dall'art. 40 bis del T.U.B* per poter procedere alla cancellazione medesima. La eventuale erronea cancellazione non sarà opponibile a terzi che abbiano acquistato nel frattempo diritti sui beni liberati, con atti trascritti prima della trascrizione di eventuali domande giudiziarie volte a far valere la invalidità della cancellazione stessa.