

Dichiarazione di permanenza dell'ipoteca e giustificato motivo ostativo nella procedura semplificata di cancellazione dell'ipoteca

07 Dicembre 2008

Fabio Fiorucci

Dichiarazione di permanenza dell'ipoteca e giustificato motivo ostativo nella procedura semplificata di cancellazione dell'ipoteca ex art. art. 13, comma 8 sexies, l. 40/2007

[Estratto dal volume di [Fabio Fiorucci I mutui bancari. Nuova disciplina e prassi. Giuffrè, 2008](#)]

4.15. La dichiarazione di permanenza dell'ipoteca.

Legislazione: c.c. 2850 - l. n. 40 del 2.4.2007, art. 13, co. 8-novies

Bibliografia: Chianale 2007 - Petrelli 2007b - Trimarchi 2007 - Calderoni 2008 - Petrelli 2008a

L'effetto estintivo dell'ipoteca non si realizza se il creditore, ricorrendo un "giustificato motivo ostativo" (art. 13, 8°-novies co., l. 40/2007), comunica all'Agenzia del Territorio ed al debitore (il quale, altrimenti, confida nell'avvenuta estinzione dell'ipoteca), nonché all'eventuale terzo datore d'ipoteca - entro il medesimo termine di trenta giorni successivi alla estinzione dell'obbligazione e con le modalità previste dal codice civile per la rinnovazione dell'ipoteca (art. 2850 c.c.) - che l'ipoteca permane (la Conservatoria, entro il giorno successivo al ricevimento della dichiarazione, deve procedere all'annotazione in margine all'iscrizione dell'ipoteca). Delle comunicazioni di permanenza dell'ipoteca è data menzione nel registro delle comunicazioni istituito con decreto interdirigenziale del 23.5.2007: "il responsabile del servizio di pubblicità immobiliare dà menzione nel medesimo registro anche delle comunicazioni di cui all'articolo 13, comma 8-novies, del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con modificazioni dalla legge 2 aprile 2007, n. 40" (Decreto interdirigenziale del 23.5.2007, art. 3, 2° co.).

Diverse sono state le ricostruzioni dell'istituto proposte dalla dottrina: secondo taluni (Petrelli 2007b, 297), la dichiarazione di permanenza sarebbe causa impeditiva del perfezionamento della fattispecie complessa finalizzata all'estinzione ipotecaria (costituita dall'estinzione dell'obbligazione e dal decorso dei trenta giorni senza che vi sia stata la comunicazione di permanenza); per altri l'ipoteca si estingue all'estinguersi dell'obbligazione, ma l'effetto estintivo si risolve se interviene la dichiarazione di permanenza (Trimarchi 2008, 66). Secondo, infine, un'ulteriore prospettiva (Chianale 2007, 501), approfondita nel prosieguo, pur incidendo l'estinzione dell'obbligazione sull'iscrizione ipotecaria, la dichiarazione di permanenza, più che operare come condizione risolutiva, impedirebbe l'effetto estintivo ex lege.

Il meccanismo in commento - possibilità, per il creditore, di impedire la cancellazione ipotecaria - offre lo spunto ad autorevole dottrina di svolgere le seguenti, condivisibili riflessioni:

"il principio di accessorietà, che deve guidare l'interpretazione delle nuove norme, impone che gli effetti dell'iscrizione possano rimanere esclusivamente a garanzia di una obbligazione non ancora estinta. In altre parole, se si estingue l'obbligazione, l'ipoteca come diritto di garanzia si estingue anch'essa in base alle regole usuali (art. 2878, n. 3, c.c.), e se si tratta di mutuo bancario, o equiparato, in automatico l'iscrizione

cessa di avere effetti. La fattispecie impeditiva di tale ultima conseguenza giuridica è la comunicazione, da parte del creditore, 'che l'ipoteca permane': ciò presuppone però, per il principio di accessorietà, che permanga l'obbligazione garantita"

(Chianale 2007, 497).

In altri termini, anche da un punto di vista sistematico (natura accessoria della garanzia) la dichiarazione di permanenza dell'ipoteca è giustificabile (ma verrebbe da dire concepibile) soltanto se l'obbligazione garantita ancora sussiste. Coerentemente con questa impostazione l'illustre Autore conclude osservando che, diversamente opinando, la nuova normativa conferirebbe solo ad alcune categorie di creditori (banche o società finanziarie che hanno erogato mutui garantiti da ipoteca) il potere di conservare la garanzia ipotecaria priva di obbligazione garantita; siffatta ingiustificata disparità di trattamento tra creditori ipotecari sarebbe verosimilmente suscettibile di censure di incostituzionalità (in arg. cfr. anche Petrelli 2007b, 305).

La dichiarazione di permanenza che, entro trenta giorni decorrenti dalla data di estinzione del mutuo, il creditore ipotecario deve spedire alla Conservatoria al fine di mantenere l'effetto dell'iscrizione sarà trasmessa allorché il creditore ha già inviato all'Agenzia del Territorio competente la comunicazione attestante la data di estinzione dell'obbligazione garantita, pur essendo ipotizzabile che la dichiarazione stessa sia trasmessa anche in assenza della comunicazione suddetta.

Riguardo alla concreta funzione della dichiarazione di permanenza, secondo uno dei primi commentatori (Calderoni 2008, 112), mentre prima il creditore ipotecario, in presenza di giustificati motivi, poteva negare il consenso alla cancellazione di ipoteca, ormai che tale consenso non è più necessario, ex art. 13, commi da 8-sexies a 8-quaterdecies, l. 40/2007, ai fini della perdita di efficacia della iscrizione ipotecaria, il legislatore ha attribuito al creditore il diritto potestativo di bloccare tale estinzione mediante la comunicazione di permanenza. Altra dottrina (Trimarchi 2007, 66) sostiene che la dichiarazione di permanenza dell'ipoteca istituisce, mutatis mutandis, una sorta di parallelo con la reviviscenza degli effetti dell'iscrizione originaria operata dall'art. 2881 c.c., attribuendo tale dichiarazione al creditore ipotecario la possibilità di risolvere l'effetto estintivo dell'iscrizione ipotecaria che l'estinzione del mutuo aveva prodotto, seguitando di conseguenza a beneficiare degli effetti dell'iscrizione originaria (in arg. cfr. anche Ceolin 2008, 283).

La dichiarazione di permanenza ha luogo, come detto, "con le modalità previste dal codice civile per la rinnovazione dell'ipoteca": ciò comporta, in particolare, la necessità di presentare una nota in doppio originale, conforme a quella della precedente iscrizione (art. 2850, 1° co., c.c.), in cui si dichiara che, per giustificato motivo ostativo, l'ipoteca permane; è ancora necessario ricordare che - ai sensi dell'art. 2850, 2° co., c.c. - in luogo del titolo si può presentare la nota precedente. Non essendo, pertanto, necessaria la produzione di un 'titolo' ai fini della permanenza dell'ipoteca, la "comunicazione" del creditore con cui si dichiara la permanenza dell'ipoteca andrà effettuata nel 'quadro D' della 'nota', che il creditore medesimo deve presentare al conservatore dei registri immobiliari. La scelta del legislatore di prevedere l'adozione di modalità operative stabilite per la rinnovazione ipotecaria pare confermare il convincimento che la nuova normativa si muova soprattutto sul piano degli effetti dell'iscrizione.

In argomento è essenziale riportare quanto specificato dalla Direzione dell'Agenzia del Territorio nella già richiamata Circolare n. 5 del 1° giugno 2007: "attesa la testuale previsione normativa - '...procede all'annotazione in margine all'iscrizione dell'ipoteca ...' - tale nota assumerà la forma della domanda di annotazione. Per ciò che attiene le modalità di compilazione della nota (rectius: domanda), si ritiene che per la corretta rappresentazione della fattispecie in esame sia da utilizzare la dicitura 'Permanenza

dell'ipoteca ex art. 13, comma 8-novies, del d.l. n. 7/2007', con il codice generico 800. Si ritiene peraltro opportuno precisare che nel quadro 'D' della domanda di annotazione il creditore dovrà dichiarare che sussistono giustificate ragioni creditorie per il mantenimento dell'ipoteca. Si rammenta inoltre che, ai sensi del combinato disposto del comma 8-novies citato e dell'articolo 2850, secondo comma, del codice civile, alla domanda di annotazione è sufficiente allegare copia della nota di iscrizione originaria". Di tale annotazione di permanenza è stata sostenuta la natura costitutiva (Petrelli 2008a, 4), rilevante quindi sia per l'opponibilità ai terzi, sia nei rapporti tra creditore e debitore.

La previsione normativa in commento - nello stabilire che non si verifica l'effetto estintivo in conseguenza dell'annotazione di permanenza - non precisa cosa avvenga dell'ipoteca una volta che la "dichiarazione di permanenza" sia stata annotata: sembra che possa comunque farsi agevolmente ricorso ai principi generali (Chianale 2007, 505; Petrelli 2007b, 307), e ribadire che, evitata l'estinzione, l'ipoteca perduri fino alla sua naturale scadenza (decorso di venti anni dall'iscrizione originaria), salvo che si verifichi successivamente una diversa causa estintiva. Per effetto dell'annotazione, quindi, non si ha l'interruzione del termine ventennale previsto dall'art. 2847 c.c., ma è unicamente preclusa l'estinzione dell'ipoteca (il termine ventennale continua normalmente a decorrere); in sostanza, come già sopra rilevato, l'eventuale annotazione di permanenza dell'ipoteca non costituisce dies a quo per un nuovo periodo ventennale.

Ultima considerazione: la formalità 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 nella misura dovuta (cfr. Circolare n. 5 del 1° giugno 2007 della Direzione dell'Agenzia del Territorio).

4.16. Il giustificato motivo ostativo.

Legislazione: l. n. 40 del 2.4.2007, art. 13, co. 8-novies

Bibliografia: Chianale 2007 - Padolecchia 2007 - Petrelli 2007b - Tassinari 2007 - Trimarchi 2007 - Ceolin 2008

Non appare del tutto agevole individuare il "giustificato motivo ostativo" che preclude la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria una volta che l'obbligazione garantita (il mutuo) è estinta, e quindi è interamente soddisfatto il credito per capitale, interessi ed accessori. Di sicuro, dovrà trattarsi di un motivo di carattere oggettivo: la nozione di grave motivo ostativo rilevante ai fini della dichiarazione di permanenza dell'ipoteca deve, infatti, derivare non da circostanze soggettive contingenti del soggetto mutuante, bensì esclusivamente da fatti attinenti al rapporto giuridico (conf. Petrelli 2007b, 305).

Come sopra evidenziato, presupposto imprescindibile di un'eventuale dichiarazione di permanenza è la sussistenza del credito garantito, non potendo evidentemente il giustificato motivo ostativo attribuire ad una categoria di creditori ipotecari (banche o società finanziarie che erogano mutui ipotecari) una posizione privilegiata rispetto a quella accordata alla generalità dei creditori dal procedimento 'ordinario' di estinzione degli effetti dell'iscrizione ipotecaria:

"se, pacificamente, in tale ultima circostanza, il creditore può rifiutare di prestare il consenso nelle sole ipotesi in cui l'obbligazione non risultasse estinta, e per giunta solo di seguito ad una pronuncia giudiziale che ne avesse invalidato la modalità estintiva o l'avesse giudicato comunque non sussistente, il giustificato motivo ostativo alla permanenza degli effetti estintivi non può che coincidere stricto iure con la constatazione della mancata estinzione dell'obbligazione"

(Trimarchi 2007, 67).

In sostanza, sia nella procedura 'ordinaria' disciplinata dal codice civile sia in quella 'semplificata', le ipotesi che consentono ad ogni creditore ipotecario di rifiutare la cancellazione ipotecaria sono le stesse, ossia la perdurante sussistenza dell'obbligazione garantita (conf. Chianale 2007, 497).

In tale ottica la dichiarazione di permanenza determina un'evidente assunzione di responsabilità da parte del creditore ipotecario sul quale incombe l'onere di una dichiarazione che sia emessa sulla base di un giustificato motivo: è stato correttamente evidenziato che

"ove il creditore assuma l'obbligazione non estinta, e quindi non matura per l'effetto estintivo prescritto dal comma 8 (sexies e ss.) dell'articolo 13 della l. 40/07, dovrà indicarne le ragioni, assumendo con tale indicazione la corretta responsabilità verso chiunque faccia affidamento su tale dichiarazione e sulle contemplate motivazioni (tanto quindi verso il debitore, quanto verso i suoi eredi e/o aventi causa a titolo particolare, che verso i terzi che contino sulla permanenza dell'iscrizione)"

(Trimarchi 2007, 66).

Secondo taluni commentatori (Petrelli 2007b, 307; Tassinari 2007, 128; possibilista anche Ceolin 2008, 283) configura un 'motivo ostativo' il fondato timore di azione revocatoria nei confronti del pagamento estintivo del mutuo (circostanza che per altri realizzerebbe comunque un'ingiustificata disparità di trattamento in favore di alcune categorie di creditori, considerato che il disposto dell'art. 1200 c.c. obbliga il creditore a consentire la liberazione delle garanzie a seguito dell'estinzione dell'obbligazione). In generale, tralasciando le questioni relative alla ipotesi di anticipata estinzione, rischi di revocatoria fallimentare non sono peraltro normalmente ipotizzabili nell'ambito dei finanziamenti ipotecari disciplinati dalla normativa di credito fondiario, considerato che l'art. 39, 4° co., t.u.b. stabilisce il 'consolidamento' abbreviato dell'iscrizione ipotecaria in 10 giorni e l'esonerazione dalla revocatoria fallimentare ex art. 67 l. fall. dei pagamenti effettuati dal debitore.

Più concretamente, motivi ostativi che giustificano, seppure in via abbastanza residuale, la dichiarazione di permanenza possono essere (cfr. Chianale 2007, 497) il caso a) di pagamento con surrogazione (ad es. da parte del fideiussore) che dà luogo all'estinzione dell'obbligazione garantita, ma non all'estinzione dell'ipoteca, purché, ad evitare la cancellazione, venga annotata la surroga ai sensi dell'art. 2843 c.c. ovvero ipotesi b) di estinzioni avvenute per errore, di fatto o di diritto o addirittura per dolo o violenza; c) di pagamenti affetti da nullità; d) di estinzione del debito per novazione con permanenza della garanzia ipotecaria o, ancora, ipotesi e) di imputazioni dei pagamenti erronee. Altri motivi non è agevole individuarne.

Dello stesso tenore sono i rilievi di altro Autore, secondo il quale il motivo ostativo giustificativo della permanenza dell'ipoteca deve essere analogo a quello che può fondare la reviviscenza di cui all'art. 2881 c.c.:

"la dichiarazione di permanenza dell'ipoteca potrà, quindi, trovare fonte: nella nullità o nell'annullamento della causa di estinzione dell'obbligazione; nella permanenza in vita di interessi, accessori o spese coperte dall'iscrizione ipotecaria"

(Ceolin 2008, 283).

Non dovrebbero porsi impedimenti a consentire al creditore di rinunciare preventivamente alla facoltà accordatagli dal comma 8-novies dell'art. 13 l. 40/2007, e quindi precludersi, con specifica clausola contrattuale, il diritto di ottenere la permanenza dell'ipoteca entro trenta giorni dall'estinzione dell'obbligazione garantita; naturalmente siffatta rinuncia sarà ben possibile dopo l'avvenuta estinzione dell'obbligazione. In generale la rinuncia al diritto di comunicare la permanenza dell'ipoteca potrà essere contenuta anche in una semplice scrittura privata (e, in ipotesi, anche nell'eventuale consenso alla cancellazione ex art. 2882 c.c.); nemmeno sembrano opporsi ostacoli alla possibilità di prevedere, nel rispetto della normativa sulla trasparenza bancaria, delle commissioni a carico del mutuatario che abbia richiesto il rilascio di siffatta attestazione (verosimilmente non riconducibile tra le esenzioni a favore del

mutuatario poste dal decreto sulle liberalizzazioni, conf. Trimarchi 2007, 70).

A fronte della espressa rinuncia del creditore soddisfatto alla dichiarazione di permanenza, un'eventuale, successiva comunicazione di opposto tenore dovrebbe apprezzarsi, secondo taluni, come inutiliter data, oltre che determinare un'assunzione di responsabilità a carico del creditore ipotecario sul piano civile (al pari di una dichiarazione di permanenza sprovvista di un legittimo motivo ostativo) (Trimarchi 2007, 70). Di diverso tenore è la posizione di altra parte della dottrina:

"qualora però la banca inviasse ugualmente la dichiarazione di permanenza dell'iscrizione, la precedente contraria volontà sarebbe irrilevante, sul piano della pubblicità immobiliare, e potrebbe fondare soltanto una pretesa alla cancellazione ed al risarcimento dei danni"

(Chianale 2007, 502, nt. 22).

Nonostante il silenzio della legge sul punto, appare necessario che il creditore menzioni espressamente il motivo ostativo che lo induce ad esercitare il potere di permanenza dell'ipoteca (Petrelli 2007b, 307; Chianale 2007, 500); tale indicazione dovrà essere riportata nel quadro D della nota (v. Circolare Agenzia del Territorio n. 5 del 1° giugno 2007); ciò anche al fine di consentire eventuali impugnazioni di motivi illegittimi da parte del debitore e un, seppur sommario, controllo di conformità della richiesta di permanenza dell'ipoteca ad opera del Conservatore.

Riguardo, infine, alla previsione normativa secondo cui la dichiarazione di permanenza deve essere comunicata entro 30 giorni dall'avvenuta estinzione alla Conservatoria (termine perentorio) e al debitore (termine ordinario), la mancata tempestiva informativa a quest'ultimo, comunque dovuta, non pare in grado di ostacolare il meccanismo di permanenza dell'iscrizione ipotecaria (conf. Ceolin 2008, 286).

Dichiarazione di permanenza dell'ipoteca e giustificato motivo ostativo nella procedura semplificata di cancellazione dell'ipoteca ex art. art. 13, comma 8 sexies, l. 40/2007

[Estratto dal volume di [Fabio Fiorucci I mutui bancari. Nuova disciplina e prassi. Giuffrè, 2008](#)]

4.15. La dichiarazione di permanenza dell'ipoteca.

Legislazione: c.c. 2850 - l. n. 40 del 2.4.2007, art. 13, co. 8-novies

Bibliografia: Chianale 2007 - Petrelli 2007b - Trimarchi 2007 - Calderoni 2008 - Petrelli 2008a

L'effetto estintivo dell'ipoteca non si realizza se il creditore, ricorrendo un "giustificato motivo ostativo" (art. 13, 8°-novies co., l. 40/2007), comunica all'Agenzia del Territorio ed al debitore (il quale, altrimenti, confida nell'avvenuta estinzione dell'ipoteca), nonché all'eventuale terzo datore d'ipoteca - entro il medesimo termine di trenta giorni successivi alla estinzione dell'obbligazione e con le modalità previste dal codice civile per la rinnovazione dell'ipoteca (art. 2850 c.c.) - che l'ipoteca permane (la Conservatoria, entro il giorno successivo al ricevimento della dichiarazione, deve procedere all'annotazione in margine all'iscrizione dell'ipoteca). Delle comunicazioni di permanenza dell'ipoteca è data menzione nel registro delle comunicazioni istituito con decreto interdirigenziale del 23.5.2007: "il responsabile del servizio di pubblicità immobiliare dà menzione nel medesimo registro anche delle comunicazioni di cui all'articolo 13, comma 8-novies, del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con modificazioni dalla legge 2 aprile 2007, n. 40" (Decreto interdirigenziale del 23.5.2007, art. 3, 2° co.).

Diverse sono state le ricostruzioni dell'istituto proposte dalla dottrina: secondo taluni (Petrelli 2007b, 297), la dichiarazione di permanenza sarebbe causa impeditiva del perfezionamento della fattispecie complessa finalizzata all'estinzione ipotecaria (costituita dall'estinzione dell'obbligazione e dal decorso dei trenta giorni senza che vi sia stata la comunicazione di permanenza); per altri l'ipoteca si estingue all'estinguersi dell'obbligazione, ma l'effetto estintivo si risolve se interviene la dichiarazione di permanenza (Trimarchi 2008, 66). Secondo, infine, un'ulteriore prospettiva (Chianale 2007, 501), approfondita nel prosieguo, pur

incidendo l'estinzione dell'obbligazione sull'iscrizione ipotecaria, la dichiarazione di permanenza, più che operare come condizione risolutiva, impedirebbe l'effetto estintivo ex lege.

Il meccanismo in commento - possibilità, per il creditore, di impedire la cancellazione ipotecaria - offre lo spunto ad autorevole dottrina di svolgere le seguenti, condivisibili riflessioni:

"il principio di accessorietà, che deve guidare l'interpretazione delle nuove norme, impone che gli effetti dell'iscrizione possano rimanere esclusivamente a garanzia di una obbligazione non ancora estinta. In altre parole, se si estingue l'obbligazione, l'ipoteca come diritto di garanzia si estingue anch'essa in base alle regole usuali (art. 2878, n. 3, c.c.), e se si tratta di mutuo bancario, o equiparato, in automatico l'iscrizione cessa di avere effetti. La fattispecie impeditiva di tale ultima conseguenza giuridica è la comunicazione, da parte del creditore, 'che l'ipoteca permane': ciò presuppone però, per il principio di accessorietà, che permanga l'obbligazione garantita"

(Chianale 2007, 497).

In altri termini, anche da un punto di vista sistematico (natura accessoria della garanzia) la dichiarazione di permanenza dell'ipoteca è giustificabile (ma verrebbe da dire concepibile) soltanto se l'obbligazione garantita ancora sussiste. Coerentemente con questa impostazione l'illustre Autore conclude osservando che, diversamente opinando, la nuova normativa conferirebbe solo ad alcune categorie di creditori (banche o società finanziarie che hanno erogato mutui garantiti da ipoteca) il potere di conservare la garanzia ipotecaria priva di obbligazione garantita; siffatta ingiustificata disparità di trattamento tra creditori ipotecari sarebbe verosimilmente suscettibile di censure di incostituzionalità (in arg. cfr. anche Petrelli 2007b, 305).

La dichiarazione di permanenza che, entro trenta giorni decorrenti dalla data di estinzione del mutuo, il creditore ipotecario deve spedire alla Conservatoria al fine di mantenere l'effetto dell'iscrizione sarà trasmessa allorché il creditore ha già inviato all'Agenzia del Territorio competente la comunicazione attestante la data di estinzione dell'obbligazione garantita, pur essendo ipotizzabile che la dichiarazione stessa sia trasmessa anche in assenza della comunicazione suddetta.

Riguardo alla concreta funzione della dichiarazione di permanenza, secondo uno dei primi commentatori (Calderoni 2008, 112), mentre prima il creditore ipotecario, in presenza di giustificati motivi, poteva negare il consenso alla cancellazione di ipoteca, ormai che tale consenso non è più necessario, ex art. 13, commi da 8-sexies a 8-quaterdecies, l. 40/2007, ai fini della perdita di efficacia della iscrizione ipotecaria, il legislatore ha attribuito al creditore il diritto potestativo di bloccare tale estinzione mediante la comunicazione di permanenza. Altra dottrina (Trimarchi 2007, 66) sostiene che la dichiarazione di permanenza dell'ipoteca istituisce, mutatis mutandis, una sorta di parallelo con la reviviscenza degli effetti dell'iscrizione originaria operata dall'art. 2881 c.c., attribuendo tale dichiarazione al creditore ipotecario la possibilità di risolvere l'effetto estintivo dell'iscrizione ipotecaria che l'estinzione del mutuo aveva prodotto, seguitando di conseguenza a beneficiare degli effetti dell'iscrizione originaria (in arg. cfr. anche Ceolin 2008, 283).

La dichiarazione di permanenza ha luogo, come detto, "con le modalità previste dal codice civile per la rinnovazione dell'ipoteca": ciò comporta, in particolare, la necessità di presentare una nota in doppio originale, conforme a quella della precedente iscrizione (art. 2850, 1° co., c.c.), in cui si dichiara che, per giustificato motivo ostativo, l'ipoteca permane; è ancora necessario ricordare che - ai sensi dell'art. 2850, 2° co., c.c. - in luogo del titolo si può presentare la nota precedente. Non essendo, pertanto, necessaria la produzione di un 'titolo' ai fini della permanenza dell'ipoteca, la "comunicazione" del creditore con cui si dichiara la permanenza dell'ipoteca andrà effettuata nel 'quadro D' della 'nota', che il creditore medesimo

deve presentare al conservatore dei registri immobiliari. La scelta del legislatore di prevedere l'adozione di modalità operative stabilite per la rinnovazione ipotecaria pare confermare il convincimento che la nuova normativa si muova soprattutto sul piano degli effetti dell'iscrizione.

In argomento è essenziale riportare quanto specificato dalla Direzione dell'Agenzia del Territorio nella già richiamata Circolare n. 5 del 1° giugno 2007: "attesa la testuale previsione normativa - '...procede all'annotazione in margine all'iscrizione dell'ipoteca ...' - tale nota assumerà la forma della domanda di annotazione. Per ciò che attiene le modalità di compilazione della nota (rectius: domanda), si ritiene che per la corretta rappresentazione della fattispecie in esame sia da utilizzare la dicitura 'Permanenza dell'ipoteca ex art. 13, comma 8-novies, del d.l. n. 7/2007', con il codice generico 800. Si ritiene peraltro opportuno precisare che nel quadro 'D' della domanda di annotazione il creditore dovrà dichiarare che sussistono giustificate ragioni creditorie per il mantenimento dell'ipoteca. Si rammenta inoltre che, ai sensi del combinato disposto del comma 8-novies citato e dell'articolo 2850, secondo comma, del codice civile, alla domanda di annotazione è sufficiente allegare copia della nota di iscrizione originaria". Di tale annotazione di permanenza è stata sostenuta la natura costitutiva (Petrelli 2008a, 4), rilevante quindi sia per l'opponibilità ai terzi, sia nei rapporti tra creditore e debitore.

La previsione normativa in commento - nello stabilire che non si verifica l'effetto estintivo in conseguenza dell'annotazione di permanenza - non precisa cosa avvenga dell'ipoteca una volta che la "dichiarazione di permanenza" sia stata annotata: sembra che possa comunque farsi agevolmente ricorso ai principi generali (Chianale 2007, 505; Petrelli 2007b, 307), e ribadire che, evitata l'estinzione, l'ipoteca perduri fino alla sua naturale scadenza (decorso di venti anni dall'iscrizione originaria), salvo che si verifichi successivamente una diversa causa estintiva. Per effetto dell'annotazione, quindi, non si ha l'interruzione del termine ventennale previsto dall'art. 2847 c.c., ma è unicamente preclusa l'estinzione dell'ipoteca (il termine ventennale continua normalmente a decorrere); in sostanza, come già sopra rilevato, l'eventuale annotazione di permanenza dell'ipoteca non costituisce dies a quo per un nuovo periodo ventennale.

Ultima considerazione: la formalità 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 nella misura dovuta (cfr. Circolare n. 5 del 1° giugno 2007 della Direzione dell'Agenzia del Territorio).

4.16. Il giustificato motivo ostativo.

Legislazione: l. n. 40 del 2.4.2007, art. 13, co. 8-novies

Bibliografia: Chianale 2007 - Padolecchia 2007 - Petrelli 2007b - Tassinari 2007 - Trimarchi 2007 - Ceolin 2008

Non appare del tutto agevole individuare il "giustificato motivo ostativo" che preclude la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria una volta che l'obbligazione garantita (il mutuo) è estinto, e quindi è interamente soddisfatto il credito per capitale, interessi ed accessori. Di sicuro, dovrà trattarsi di un motivo di carattere oggettivo: la nozione di grave motivo ostativo rilevante ai fini della dichiarazione di permanenza dell'ipoteca deve, infatti, derivare non da circostanze soggettive contingenti del soggetto mutuante, bensì esclusivamente da fatti attinenti al rapporto giuridico (conf. Petrelli 2007b, 305).

Come sopra evidenziato, presupposto imprescindibile di un'eventuale dichiarazione di permanenza è la sussistenza del credito garantito, non potendo evidentemente il giustificato motivo ostativo attribuire ad una categoria di creditori ipotecari (banche o società finanziarie che erogano mutui ipotecari) una posizione privilegiata rispetto a quella accordata alla generalità dei creditori dal procedimento 'ordinario' di estinzione degli effetti dell'iscrizione ipotecaria:

"se, pacificamente, in tale ultima circostanza, il creditore può rifiutare di prestare il consenso nelle sole

ipotesi in cui l'obbligazione non risultasse estinta, e per giunta solo di seguito ad una pronuncia giudiziale che ne avesse invalidato la modalità estintiva o l'avesse giudicato comunque non sussistente, il giustificato motivo ostativo alla permanenza degli effetti estintivi non può che coincidere *stricto iure* con la constatazione della mancata estinzione dell'obbligazione"

(Trimarchi 2007, 67).

In sostanza, sia nella procedura 'ordinaria' disciplinata dal codice civile sia in quella 'semplificata', le ipotesi che consentono ad ogni creditore ipotecario di rifiutare la cancellazione ipotecaria sono le stesse, ossia la perdurante sussistenza dell'obbligazione garantita (conf. Chianale 2007, 497).

In tale ottica la dichiarazione di permanenza determina un'evidente assunzione di responsabilità da parte del creditore ipotecario sul quale incombe l'onere di una dichiarazione che sia emessa sulla base di un giustificato motivo: è stato correttamente evidenziato che

"ove il creditore assuma l'obbligazione non estinta, e quindi non matura per l'effetto estintivo prescritto dal comma 8 (*sexies* e ss.) dell'articolo 13 della l. 40/07, dovrà indicarne le ragioni, assumendo con tale indicazione la corretta responsabilità verso chiunque faccia affidamento su tale dichiarazione e sulle contemplate motivazioni (tanto quindi verso il debitore, quanto verso i suoi eredi e/o aventi causa a titolo particolare, che verso i terzi cheentino sulla permanenza dell'iscrizione)"

(Trimarchi 2007, 66).

Secondo taluni commentatori (Petrelli 2007b, 307; Tassinari 2007, 128; possibilista anche Ceolin 2008, 283) configura un 'motivo ostativo' il fondato timore di azione revocatoria nei confronti del pagamento estintivo del mutuo (circostanza che per altri realizzerebbe comunque un'ingiustificata disparità di trattamento in favore di alcune categorie di creditori, considerato che il disposto dell'art. 1200 c.c. obbliga il creditore a consentire la liberazione delle garanzie a seguito dell'estinzione dell'obbligazione). In generale, tralasciando le questioni relative alla ipotesi di anticipata estinzione, rischi di revocatoria fallimentare non sono peraltro normalmente ipotizzabili nell'ambito dei finanziamenti ipotecari disciplinati dalla normativa di credito fondiario, considerato che l'art. 39, 4° co., t.u.b. stabilisce il 'consolidamento' abbreviato dell'iscrizione ipotecaria in 10 giorni e l'esonero dalla revocatoria fallimentare ex art. 67 l. fall. dei pagamenti effettuati dal debitore.

Più concretamente, motivi ostativi che giustificano, seppure in via abbastanza residuale, la dichiarazione di permanenza possono essere (cfr. Chianale 2007, 497) il caso a) di pagamento con surrogazione (ad es. da parte del fideiussore) che dà luogo all'estinzione dell'obbligazione garantita, ma non all'estinzione dell'ipoteca, purché, ad evitare la cancellazione, venga annotata la surroga ai sensi dell'art. 2843 c.c. ovvero ipotesi b) di estinzioni avvenute per errore, di fatto o di diritto o addirittura per dolo o violenza; c) di pagamenti affetti da nullità; d) di estinzione del debito per novazione con permanenza della garanzia ipotecaria o, ancora, ipotesi e) di imputazioni dei pagamenti erronee. Altri motivi non è agevole individuarne.

Dello stesso tenore sono i rilievi di altro Autore, secondo il quale il motivo ostativo giustificativo della permanenza dell'ipoteca deve essere analogo a quello che può fondare la reviviscenza di cui all'art. 2881 c.c.:

"la dichiarazione di permanenza dell'ipoteca potrà, quindi, trovare fonte: nella nullità o nell'annullamento della causa di estinzione dell'obbligazione; nella permanenza in vita di interessi, accessori o spese coperte dall'iscrizione ipotecaria"

(Ceolin 2008, 283).

Non dovrebbero porsi impedimenti a consentire al creditore di rinunciare preventivamente alla facoltà

accordatagli dal comma 8-novies dell'art. 13 l. 40/2007, e quindi precludersi, con specifica clausola contrattuale, il diritto di ottenere la permanenza dell'ipoteca entro trenta giorni dall'estinzione dell'obbligazione garantita; naturalmente siffatta rinuncia sarà ben possibile dopo l'avvenuta l'estinzione dell'obbligazione. In generale la rinuncia al diritto di comunicare la permanenza dell'ipoteca potrà essere contenuta anche in una semplice scrittura privata (e, in ipotesi, anche nell'eventuale consenso alla cancellazione ex art. 2882 c.c.); nemmeno sembrano opporsi ostacoli alla possibilità di prevedere, nel rispetto della normativa sulla trasparenza bancaria, delle commissioni a carico del mutuatario che abbia richiesto il rilascio di siffatta attestazione (verosimilmente non riconducibile tra le esenzioni a favore del mutuatario poste dal decreto sulle liberalizzazioni, conf. Trimarchi 2007, 70).

A fronte della espressa rinuncia del creditore soddisfatto alla dichiarazione di permanenza, un'eventuale, successiva comunicazione di opposto tenore dovrebbe apprezzarsi, secondo taluni, come inutiliter data, oltre che determinare un'assunzione di responsabilità a carico del creditore ipotecario sul piano civile (al pari di una dichiarazione di permanenza sprovvista di un legittimo motivo ostativo) (Trimarchi 2007, 70). Di diverso tenore è la posizione di altra parte della dottrina:

"qualora però la banca inviasse ugualmente la dichiarazione di permanenza dell'iscrizione, la precedente contraria volontà sarebbe irrilevante, sul piano della pubblicità immobiliare, e potrebbe fondare soltanto una pretesa alla cancellazione ed al risarcimento dei danni"

(Chianale 2007, 502, nt. 22).

Nonostante il silenzio della legge sul punto, appare necessario che il creditore menzioni espressamente il motivo ostativo che lo induce ad esercitare il potere di permanenza dell'ipoteca (Petrelli 2007b, 307; Chianale 2007, 500); tale indicazione dovrà essere riportata nel quadro D della nota (v. Circolare Agenzia del Territorio n. 5 del 1° giugno 2007); ciò anche al fine di consentire eventuali impugnazioni di motivi illegittimi da parte del debitore e un, seppur sommario, controllo di conformità della richiesta di permanenza dell'ipoteca ad opera del Conservatore.

Riguardo, infine, alla previsione normativa secondo cui la dichiarazione di permanenza deve essere comunicata entro 30 giorni dall'avvenuta estinzione alla Conservatoria (termine perentorio) e al debitore (termine ordinatorio), la mancata tempestiva informativa a quest'ultimo, comunque dovuta, non pare in grado di ostacolare il meccanismo di permanenza dell'iscrizione ipotecaria (conf. Ceolin 2008, 286).

TAG: *Diritto bancario, diritto dei contratti e delle obbligazioni, Diritto processuale civile*

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore

non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.

*Filodiritto(Filodiritto.com) un marchio di **InFOROmatica S.r.l***