



CIRCOLARE N. 5

PROT. n. 55739

ENTE EMITTENTE: Direzione dell'Agencia

OGGETTO: Ipoteca frazionata – Surrogazione - Profili interpretativi – Esecuzione delle formalità ipotecarie.

DESTINATARI: Direzioni Centrali, Direzioni Regionali, Uffici Provinciali.

Roma, 28 luglio 2008

FIRMA: Mario Picardi

N. pagine complessive: 8 - L'originale cartaceo firmato è archiviato presso l'Ente emittente.

1. PREMESSA

Pervengono alla scrivente, da parte di numerosi Uffici periferici, richieste di chiarimento in merito alla possibilità o meno di eseguire annotazioni di surrogazione a margine di ipoteche già oggetto di annotazioni di frazionamento.

La questione è stata sollevata, in particolare, con riferimento ad ipotesi di surrogazione di cui all'art. 1202 del codice civile.

Le disposizioni introdotte dall'articolo 8 del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, in materia di "portabilità" dei mutui, aperture di credito e altri contratti di finanziamento concessi da intermediari bancari e finanziari¹ hanno infatti, come noto, attualizzato l'istituto della surrogazione per volontà del debitore e, introducendo, fra l'altro, un particolare regime di favore - sia in relazione alla semplificazione dei relativi adempimenti sia sotto il profilo tributario - ne hanno incentivato l'utilizzo.

La problematica, peraltro, si pone, in termini del tutto analoghi, anche con riferimento alle ulteriori ipotesi di surrogazione disciplinate dagli artt. 1201 e segg. del codice civile: si fa riferimento, in particolare, alla surrogazione per volontà del creditore, di cui allo stesso art. 1201 c.c., e alla surrogazione legale, di cui all'art. 1203 c.c..

¹ Disposizioni che, ai sensi dell'art. 13, comma 8-quaterdecies, del DL n. 7/2007 trovano applicazione, nei casi e alle condizioni ivi previsti, anche per i finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti.

2. L'ISTITUTO DELLA SURROGAZIONE: CENNI GENERALI

Come questa Agenzia ha già avuto modo di evidenziare con la circolare n. 9 del 2007, la surrogazione è una forma di successione nel diritto di credito che determina il subingresso di un terzo nei diritti del creditore verso un debitore, per effetto dell'adempimento di un'obbligazione.

Con la surrogazione si attua pertanto la sostituzione del soggetto attivo nel rapporto obbligatorio, conseguente al pagamento di un debito, a seguito del quale il terzo subentra nella posizione giuridica del creditore soddisfatto.

Tale pagamento, pertanto, ancorché satisfativo nei confronti del creditore originario, non determina, *stricto sensu*, l'estinzione dell'obbligazione, bensì la trasmissione del credito; ciò sia nell'ipotesi in cui il pagamento venga effettuato direttamente da parte di un terzo (surrogazione per volontà del creditore e surrogazione legale), sia nell'ipotesi in cui il pagamento venga effettuato dal debitore con provvista acquisita presso un terzo (surrogazione per volontà del debitore).

In particolare, la surroga per volontà del creditore di cui all'art. 1201 c.c. (o "surroga per quietanza") si ha quando il creditore, ricevendo il pagamento da un terzo, contemporaneamente lo surroga – in modo espresso – nei propri diritti verso il debitore, anche indipendentemente dalla volontà di quest'ultimo.

La surroga per volontà del debitore di cui all'art. 1202 c.c. (o "surroga per prestito") – a cui si riferisce l'art. 8 del D.L. 7/2007, sopra citato - è quella che il debitore, indipendentemente dalla volontà del creditore soddisfatto, dispone in favore di un terzo dal quale abbia preso a mutuo la somma destinata al pagamento del debito, sostituendolo nei diritti del creditore originario².

Nelle ipotesi tassativamente individuate dall'art. 1203 c.c., inoltre, è la legge stessa che autorizza il terzo a surrogarsi nei diritti del creditore; si parla perciò di surrogazione legale.

La surrogazione si perfeziona con il pagamento eseguito a favore del creditore originario ed è immediatamente efficace nei confronti del terzo surrogato.

² Con riferimento, in particolare alle fattispecie di cui all'articolo 8 del D.L. 7/2007, il comma 3-bis di tale disposizione, aggiunto dal comma 450 dell'art. 2 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, prevede che "la surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante...".

Per effetto della surrogazione - e nei limiti della somma effettivamente pagata (cfr. art. 1204 c.c.) - il terzo adempiente o mutuante, per il recupero di quanto corrisposto, ha la possibilità di avvalersi delle stesse azioni, privilegi e garanzie del creditore originario, anche con effetto contro i terzi garanti del debitore.

Per quanto riguarda, in particolare, le garanzie ipotecarie che assistono il credito, l'art. 2843 del codice civile prevede che la trasmissione dell'ipoteca per surrogazione si deve annotare in margine all'iscrizione dell'ipoteca stessa, atteggiandosi in tal modo ad elemento integrativo "necessario" ed indispensabile per la piena efficacia del trasferimento della garanzia ipotecaria a favore del terzo surrogato.

3. IL FRAZIONAMENTO DELL'IPOTECA: ASPETTI GENERALI, NATURA ED EFFICACIA

Si ritiene opportuno richiamare sinteticamente, a questo punto, le considerazioni formulate sull'istituto del frazionamento dell'ipoteca con la circolare n. 13 del 2007.

Con tale circolare, in particolare, questa Agenzia ha chiarito come il frazionamento dell'ipoteca, configurabile come una rinuncia, da parte del creditore ipotecario, al principio di indivisibilità dell'ipoteca - sancito, in linea generale, dal secondo comma dell'art. 2809 c.c. - determini una modificazione di tipo "divisionale" della garanzia reale, che perde quindi detto carattere dell'indivisibilità, intesa come collegamento funzionale di ciascun singolo cespite all'intero credito.

L'annotazione del frazionamento a margine dell'ipoteca opera, dunque, l'effetto di far sì che ogni quota (derivata dal frazionamento) non risponda più dell'intera ipoteca, ma soltanto della "quantità" di ipoteca ad essa attribuita proprio con il frazionamento³.

Ciò ancorché la formalità iscrivizionale rimanga unica e che quindi ogni "quota" mantenga il grado dell'iscrizione originaria.

L'ipotesi tipica di frazionamento dell'ipoteca, sebbene non l'unica, è quella disciplinata dall'art. 39 del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385⁴, secondo cui, nell'ambito del credito

³ Cfr. Cass. civ. Sez. I, 14.12.1990, n. 11916.

⁴ Come modificato, da ultimo, dal d. lgs. 122/2005, il quale prevede un termine per la banca per provvedere ed una specifica procedura giurisdizionale per la redazione dell'atto di frazionamento ad opera del notaio pur in assenza del consenso dell'istituto di credito.

fondario, *"in caso di edificio o complesso condominiale, il debitore e il terzo acquirente del bene ipotecato hanno diritto alla suddivisione del finanziamento in quote e, correlativamente, al frazionamento dell'ipoteca a garanzia. Il conservatore dei registri immobiliari annota la suddivisione e il frazionamento a margine dell'iscrizione presa."*⁵.

Tali speciali disposizioni sul credito fondiario configurano la possibilità di suddividere sia il credito che l'ipoteca come un vero e proprio diritto del debitore, nel senso che il creditore – nei casi specifici previsti – è tenuto a consentire non solo la suddivisione del mutuo in quote, preordinata all'accollo ad opera del terzo acquirente, ma anche il cosiddetto e correlato "frazionamento dell'ipoteca"; operazione, quest'ultima, attraverso cui l'originaria garanzia ipotecaria viene ad articolarsi in una pluralità di vincoli, ciascuno afferente ad una singola unità immobiliare.

La conseguenza dell'efficacia tipica connessa ad un atto di frazionamento ipotecario è che, a fronte dell'inadempimento della singola quota di debito, il creditore perde il diritto di assoggettare ad espropriazione l'intero bene, od una parte qualsiasi di esso, dovendo invece "concentrare" le proprie pretese sul singolo immobile correlato a tale quota, gravato dal vincolo ipotecario derivante dalla suddivisione del credito e dal frazionamento d'ipoteca.

In altri termini, il risultato a valle del frazionamento è rappresentato da una serie di obbligazioni distinte e di altrettanti vincoli parziali – a garanzia della singole quote di debito – ognuno dei quali dotato di propria autonomia.

A conferma di tale connotato, si evidenzia che il comma 450 dell'art. 2, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 ha esteso la peculiare forma di perenzione prevista dall'art. 13, comma 8-*sexies* del D.L. 7/2007 anche alle ipoteche *"... accollate a seguito di frazionamento..."*.

In tal modo, dunque, ha trovato un espresso riconoscimento, anche a livello normativo, il principio in base al quale il frazionamento determina una scissione fra

⁵ Analoga previsione era in precedenza contenuta nell'articolo 3 del D.P.R. 21 gennaio 1976, n. 7, e nell'art. 5 della legge 6 giugno 1991, n. 175.

unicità dell'ipoteca sotto il profilo "iscrizionale" - in forza della quale ogni frazione di ipoteca mantiene pari grado - e pluralità dei vicoli sotto il profilo sostanziale.

4. LA SURROGAZIONE NEL CREDITO FRAZIONATO IN QUOTE E NELLA RELATIVA IPOTECA: AMMISSIBILITA'

Come sopra chiarito, qualora il pagamento del creditore ipotecario venga effettuato direttamente da parte di un terzo ovvero dal debitore con provvista acquisita presso un terzo, il terzo ha diritto, nei limiti sopra indicati, di surrogarsi nei diritti del creditore originario e nelle garanzie che assistono il credito.

Nell'ipotesi in cui il finanziamento sia stato suddiviso in quote, il debito, originariamente unitario, si fraziona in una pluralità di obbligazioni, ognuna delle quali assistita da distinte quote dell'ipoteca, che gravano su beni specificatamente individuati.

Tale circostanza determina che ogni singola quota del debito sia potenzialmente soggetta, sotto questo profilo, a vicende autonome e distinte⁶.

Ciò avviene, di norma, con riferimento al lato passivo dell'obbligazione, essendo il frazionamento preordinato, in linea generale, all'accollo del mutuo da parte dei singoli acquirenti degli immobili ipotecati. Il medesimo fenomeno, tuttavia, potrebbe avvenire anche in relazione a fenomeni di subingresso nel credito quali la surrogazione.

La originaria titolarità unica della garanzia ipotecaria in capo a un determinato creditore non è infatti elemento ostativo, si ritiene, alla surrogazione in una quota del credito; che l'unicità del creditore non sia elemento essenziale ed immodificabile del fenomeno surrogatorio, peraltro, è provato dallo stesso articolo 1205 c.c. che, prevedendo la surrogazione parziale, già delinea un sistema in cui un terzo può "aggiungersi" all'originario creditore.

⁶ Come ogni quota gode di una propria vita autonoma, come si è visto, per quanto attiene le cause di estinzione dell'obbligazione e la conseguente perdita di efficacia del vincolo reale, non potrebbe non riconoscersi la medesima autonomia anche in relazione alle altre eventuali vicende del credito.

Per effetto della surrogazione in una quota dell'originario credito frazionato – e, quindi, nella relativa “quota” di ipoteca – la successione a *latere creditoris* determina parimenti una modifica della originaria titolarità unica della garanzia. Con la necessaria precisazione, in tale ultimo caso, che, proprio per effetto del frazionamento, non si avrà, in realtà, una surrogazione parziale, bensì una surrogazione totale nella singola quota dell'ipoteca, distinta ed individuata per essere stata precedentemente eseguita l'annotazione di frazionamento.

In altri termini, al subingresso del nuovo creditore nella singola quota di credito – per legge o per effetto della volontà delle parti (creditore ovvero debitore) – conseguirà, *ope legis*, il diritto alla surrogazione nella relativa quota di ipoteca. Surrogazione che, in tale contesto, potrà a sua volta essere totale o parziale a seconda che il pagamento - da parte del terzo o con denaro del terzo - del debito corrispondente a tale quota sia stato o meno totale.

Tali conclusioni parrebbero peraltro coerenti con lo stesso carattere di accessorietà dell'ipoteca, in virtù del quale il rapporto ipotecario è funzionale al credito garantito.

Ove, nell'ambito dell'autonomia negoziale delle parti ovvero nelle ipotesi predeterminate dal legislatore, si abbia una successione nei diritti del creditore relativi ad una quota del credito frazionato, non potrà dunque negarsi, appunto per assicurare la soddisfazione del creditore sopravvenuto, il diritto di questi al subingresso nelle garanzie reali che assistevano il creditore originario di tale quota.

5. LA SURROGAZIONE NELL'IPOTECA FRAZIONATA: ATTUAZIONE DELLA PUBBLICITA' IMMOBILIARE

Come noto, l'esercizio del subingresso - per effetto di apposita volontà negoziale, ovvero per legge - è subordinato alla relativa annotazione *ex* articolo 2843 c.c., purché la circostanza da cui deriva il diritto alla surrogazione risulti da atto avente forma idonea.

In ordine alle corrette modalità di esecuzione di tale pubblicità, si segnala l'opportunità che l'annotazione di cui trattasi sia effettuata con l'espressa indicazione

del *nomen iuris*: "Surrogazione in quota di mutuo frazionato", utilizzando in via provvisoria il codice atto generico "800", fino all'adozione di specifico codice.

Nel quadro "B" della domanda di annotazione andranno indicati gli immobili cui la quota si riferisce e, nel quadro "D", gli elementi atti alla corretta individuazione della quota stessa, desunti dall'atto di frazionamento. In particolare, andranno precisati l'importo della quota di capitale e quello della relativa quota di ipoteca.

Sull'argomento, si ritiene peraltro opportuno evidenziare che la suddivisione in quote del finanziamento è, di norma, preordinata alla successiva vendita degli immobili ipotecati e al conseguente accollo della quota di debito correlata a ciascuna quota.

Ciò comporta che l'eventuale surrogazione in dette quote coinvolge un debitore che, non essendo parte dell'originario rapporto obbligatorio e del conseguente atto di concessione della garanzia, è, per così dire, un soggetto non direttamente "conosciuto" in relazione al rapporto ipotecario.

Si consideri inoltre, in tale prospettiva, che anche la domanda di annotazione di surrogazione di quota non potrà che riportare, nel quadro "C" della nota, i soggetti presenti nell'originaria formalità ipotecaria.

Per una migliore rappresentazione delle complessive vicende sottese al rapporto ipotecario, sembrerebbe quindi opportuno che le generalità del debitore accollante vengano riportate nel quadro "D" della domanda di annotazione.

Con riferimento, in particolare, alle ipotesi previste dalla specifica disciplina in materia di portabilità dei mutui introdotta dal cosiddetto "Decreto Bersani-*bis*", si rammenta, inoltre, che, ai sensi del secondo periodo dell'art. 8, comma 2, del D.L. 7/2007, l'annotamento (*rectius*: annotazione) di surrogazione può essere richiesto al conservatore, "...senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata."

In tale peculiare fattispecie, anche l'annotazione di surrogazione in quota di mutuo frazionato, dovrà essere eseguita d'ufficio dal conservatore sulla base della presentazione, da parte del soggetto interessato, del titolo e di una semplice richiesta scritta, come chiarito nella citata circolare n. 9 del 2007, con la specifica indicazione, nel quadro "A" della domanda di annotazione, del *nomen iuris*: "Surrogazione in quota di mutuo frazionato ai sensi dell'art. 8, comma 2, del D.L. 7/2007".

Si richiama inoltre in particolare l'attenzione degli uffici sull'esigenza di curare con la massima tempestività l'esecuzione delle formalità in esame, atteso il valore costitutivo che l'art. 2843 c.c., secondo comma, attribuisce all'annotazione del trasferimento dell'ipoteca.

Si rammenta infine che, anche nelle ipotesi di surrogazione per volontà del debitore, ancorché, come sopra accennato, il credito dell'originario creditore possa definirsi "estinto" per effetto dell'intervenuto pagamento, le eventuali comunicazioni di estinzione da questi inviate ai sensi dell'art. 13, comma 8-*septies*, del D.L. 7/2007 sono da considerarsi non idonee ai fini della cancellazione "d'ufficio" dell'ipoteca di cui al comma 8-*decies* del medesimo articolo. Ciò, in considerazione della circostanza che, in tali ipotesi, il pagamento non comporta l'estinzione delle garanzie ipotecarie che assistono il credito.

Gli Uffici Provinciali sono chiamati al puntuale rispetto delle indicazioni impartite con la presente circolare e le Direzioni Regionali a verificarne la loro applicazione.

(Fine)