



CIRCOLARE N. 9 / 2007

PROT. n. 49267

ENTE EMITTENTE: Direzione dell'Agenzia

OGGETTO: Articolo 8 del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, "Portabilità del mutuo; surrogazione" - Primi chiarimenti

DESTINATARI: Direzioni Centrali, Direzioni Regionali, Uffici Provinciali

Roma, 21 giugno 2007

FIRMA: Mario Picardi

N. pagine complessive: 7 - L'originale cartaceo firmato è archiviato presso l'Ente emittente

1. Premessa

L'articolo 8 del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, contiene disposizioni in materia di "portabilità" dei mutui, aperture di credito e altri contratti di finanziamento concessi da intermediari bancari e finanziari, in relazione all'esercizio della facoltà di surrogazione per volontà del debitore di cui all'art. 1202 del codice civile. Tali disposizioni, peraltro, ai sensi dell'art. 13, comma 8-*quaterdecies*, trovano applicazione, nei casi e alle condizioni ivi previsti, anche per i finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti.

In sede di prima applicazione, sono stati segnalati da parte di alcuni Uffici provinciali di questa Agenzia dubbi interpretativi in relazione a due distinti profili: il primo, di matrice civilistica, concerne il reale significato attribuibile alla locuzione "*senza formalità*", contenuta al comma 2, ai fini di una corretta pubblicità immobiliare delle annotazioni di surrogazione; il secondo, di natura prettamente fiscale, riguarda, invece, l'individuazione del corretto trattamento tributario applicabile in sede di esecuzione delle formalità di annotazione di cui trattasi (ovviamente riferito ai soli tributi di competenza di questa Agenzia).

2. La surrogazione per volontà del debitore: profili civilistici

Come è noto, 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.

La dottrina prevalente e la giurisprudenza ravvisano nella surrogazione una vicenda traslativa del credito, posto che, a seguito del pagamento, il surrogato subentra nella posizione giuridica del creditore (originario) soddisfatto.

La figura della surrogazione ruota quindi intorno al pagamento: vi è un *favor* del legislatore in relazione all'evento "adempimento", 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, che qui interessa, in cui il pagamento venga effettuato dal debitore stesso con provvista acquisita presso un terzo (surrogazione per volontà del debitore).

La funzione pratica della surrogazione è sostanzialmente quella di assicurare al terzo adempiente o mutuante, il recupero di quanto corrisposto con la possibilità di avvalersi delle stesse azioni, privilegi e garanzie del creditore originario, anche con effetto contro i terzi garanti del debitore.

La relativa disciplina è contenuta negli articoli 1201 e seguenti del codice civile, i quali prevedono tre forme di surrogazione, a seconda che essa avvenga per volontà del creditore, per volontà del debitore o per legge.

In particolare, la surroga per volontà del debitore (o "surroga per prestito") – a cui si riferisce l'art. 8 del D.L. 7/2007 in esame - 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 originario (cfr. art. 1202 c.c.).

La surrogazione si perfeziona con il pagamento eseguito a favore di quest'ultimo ed è immediatamente efficace nei confronti del terzo surrogato.

In altri termini, nel pagamento con surrogazione si ha successione nella garanzia ipotecaria a favore del terzo che ha reso possibile al debitore il pagamento del debito al creditore originario.

La funzione tipica dell'istituto, secondo la giurisprudenza, è quella di riequilibrare la situazione che si è venuta a creare a seguito del depauperamento del *solvens* e del conseguente arricchimento dell'*accipiens*, assicurando al soggetto che ha reso possibile l'adempimento al debitore - nell'ipotesi di cui all'articolo 1202 c.c. - il recupero della prestazione erogata (cfr., in tal senso, Cass. civ., 23 novembre 2004, n. 22057).

Perché si verta nell'ipotesi di surrogazione per volontà del debitore, è necessaria la sussistenza di un nesso di interdipendenza tra il mutuo contratto dal debitore per acquisire la disponibilità della somma destinata ad estinguere il debito e il pagamento del debito stesso; da qui la necessità, ai fini della piena efficacia della surrogazione ex art. 1202 c.c., che nell'atto di mutuo sia indicata espressamente la specifica destinazione della somma mutuata e che nella quietanza venga menzionata la dichiarazione del debitore circa la provenienza delle somme con cui è stato effettuato il pagamento (in surrogazione).

L'art. 1202 c.c., inoltre, sempre ai fini della efficacia della surrogazione, prevede che sia il contratto di mutuo fra il *solvens* e il debitore che la quietanza dell'*accipiens* risultino da atto avente data certa.

Per quanto riguarda gli aspetti più direttamente riferibili alla competenza di questa Agenzia, sembra opportuno evidenziare che l'art. 2843 del codice civile prevede, tra l'altro, che la trasmissione dell'ipoteca per surrogazione si deve annotare in margine all'iscrizione dell'ipoteca stessa.

Poiché tale annotazione in base a quanto espressamente previsto dal secondo comma dell'art. 2843 c.c. – “...la trasmissione...dell'ipoteca non ha effetto finché l'annotazione non sia stata eseguita...” - assume valore costitutivo, la formalità di annotazione si attegga ad elemento integrativo “necessario” ed indispensabile per il perfezionamento del trasferimento della garanzia ipotecaria a favore del terzo surrogato (cfr. Cass. civ., 21 marzo 2003, n. 4137).

3. La surrogazione prevista dall'art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7: corretta attuazione della pubblicità immobiliare

Il primo comma dell'art. 8 in esame prevede che in caso di mutuo, apertura di credito o altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'art. 1202 del codice civile (cioè l'esercizio della facoltà di surrogazione). Nella prima parte del comma 2, viene invece precisato

che nella specifica ipotesi di surrogazione di cui al comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali che assistono il credito surrogato¹.

Il secondo periodo dell'art. 8, comma 2, del D.L. 7/2007 prevede, come accennato, che l'annotamento (*rectius*: annotazione) di surrogazione, da eseguire a margine dell'iscrizione dell'ipoteca ai sensi dell'articolo 2843 c.c., possa essere richiesto al conservatore, “...senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata.”.

Ai fini della corretta individuazione della *ratio* sottesa alla predetta locuzione, non può non tenersi conto che l'espressione “...senza formalità...” - comunque connessa alla espressa previsione della presentazione di una specifica richiesta di annotazione di surrogazione, corredata dall'allegazione del relativo titolo - lascia trasparire l'intento del Legislatore, nell'ottica generale di semplificazione e alleggerimento degli adempimenti posti a carico del consumatore-contribuente, di introdurre una nuova ipotesi di formalità eseguibile d'ufficio, analogamente alla iscrizione dell'ipoteca legale dell'alienante e del condividente (cfr. art. 2834 c.c.), alla trascrizione del fondo patrimoniale costituito per testamento (cfr. art. 2647 c.c.) ovvero – nell'ambito delle formalità accessorie – alle annotazioni previste dall'articolo 113-ter disp. att. c.c..

In tal senso, quindi, si ritiene che la predetta locuzione “senza formalità” sia stata utilizzata in senso “atecnico”, posto che l'annotazione costituisce essa stessa – *stricto iure* – una formalità, eseguita dal conservatore sulla base della presentazione di una nota (*rectius*: domanda) e di un titolo idoneo.

Considerato, dunque, che la disposizione in esame prevede espressamente l'allegazione della copia autentica del titolo, l'espressione “senza formalità” non può che esprimere la volontà del Legislatore – sempre ispirata all'esigenza di alleggerire ove possibile gli oneri in capo al contraente-consumatore – di evitare al soggetto

¹ Al riguardo, si sottolinea che la disposizione in esame mentre rispetto al rapporto di finanziamento (originario) oggetto di estinzione si riferisce non soltanto al mutuo, ma anche a tutte le altre forme di finanziamento (erogate da intermediari bancari e finanziari), per quanto concerne il finanziamento finalizzato ad estinguere quello originario, fa riferimento soltanto al contratto di mutuo (cfr. in tal senso l'art. 1202 c.c., espressamente richiamato dal comma 1 dell'art. 8 in esame, nonché il comma 2 dell'art. 8, il quale dispone che “...il mutuante surrogato subentra nelle garanzie....”).

interessato la presentazione (compilazione) di una nota (nella specie domanda di annotazione), la quale, pertanto, dovrà essere predisposta "d'ufficio" dal conservatore.

Per quanto riguarda, invece, l'allegazione (*rectius*: presentazione) del titolo, la norma in esame non evidenzia contenuti innovativi rispetto alla vigente disciplina codicistica; per l'annotazione di cui trattasi, dunque, le modalità di allegazione e i requisiti formali del titolo, ai sensi di quanto previsto dall'art. 2843, terzo comma, sono quelli delineati dagli articoli 2835 e 2836 del codice civile (che prevedono quale requisito minimo di forma, l'atto pubblico ovvero la scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente).

La formulazione dell'articolo 8 citato, d'altra parte, ricalca sostanzialmente quella dell'articolo 2821 c.c., il quale prevede che la concessione dell'ipoteca possa farsi per "...atto pubblico o scrittura privata..."; ove peraltro il titolo per l'iscrizione – e per l'annotazione, sempre in base al disposto del terzo comma dell'articolo 2843 c.c. – risulti da una scrittura privata, la sottoscrizione deve essere autenticata o accertata giudizialmente, ai sensi del richiamato articolo 2835 c.c..

In tale prospettiva, quindi, il requisito della data certa richiesto dall'art. 1202, comma 2, n. 1), c.c. (con riferimento sia all'atto di mutuo stipulato per l'estinzione del debito, sia alla quietanza rilasciata dal creditore originario) è connaturato alla forma qualificata prevista per l'eseguibilità della formalità ipotecaria di annotazione.

Per quanto attiene invece gli altri requisiti previsti dallo stesso art. 1202 c.c., come accennato al paragrafo precedente, si evidenzia quanto segue:

- a) nell'atto di mutuo stipulato con il nuovo soggetto "finanziatore" deve essere espressamente indicata la specifica destinazione della somma mutuata (cioè la finalità estintiva dell'originario finanziamento)²;
- b) nella quietanza rilasciata dall'originario creditore deve essere fatta espressa menzione della dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata per il pagamento all'*accipiens* (cioè occorre che nella quietanza sia espressamente evidenziato il collegamento tra il pagamento con

² Si rileva in proposito che la fattispecie pare configurare una tipica ipotesi di "mutuo di scopo", nel quale chi riceve la sovvenzione si obbliga specificamente anche a realizzare lo scopo previsto, in vista del quale sono riconosciute particolari agevolazioni, e per il quale, quindi, l'adempimento dello scopo assume carattere prevalente nel rapporto con l'istituto mutuante.

efficacia estintiva del credito originario – ma non delle garanzie accessorie
- e il nuovo mutuo).

Poiché tali elementi, per espressa previsione normativa, costituiscono requisiti essenziali di efficacia della surrogazione per volontà del debitore, la presenza degli stessi è da ritenere condizione necessaria ai fini della configurabilità della fattispecie come “surrogazione per volontà del debitore” ex art. 1202 c.c., del conseguimento della relativa piena efficacia, nonché del riconoscimento del trattamento tributario di favore che l'art. 8 del D.L. 7/2007 accorda alla peculiare fattispecie in parola.

In altri termini, ai fini dell'eseguibilità dell'annotazione di cui trattasi e dell'applicazione delle disposizioni da ultimo citate, occorre verificare la compresenza di entrambi i citati requisiti: la quietanza rilasciata dal creditore originario³ e la stipulazione del contratto di mutuo con espressa indicazione della volontà di utilizzare le somme ricavate per l'estinzione di un precedente finanziamento.

Si ritiene, peraltro, che i requisiti di cui alle precedenti lettere a) e b) potrebbero risultare o da un unico atto o da atti distinti e separati, purché nel rispetto dei requisiti di forma normativamente previsti. In tal ultimo caso, si verterà in una ipotesi di titolo “composito”, formato da due atti distinti, ma inscindibili sotto il profilo sostanziale, entrambi necessari ai fini della effettiva configurabilità della peculiare ipotesi di surrogazione disciplinata dall'art. 1202 c.c. e della eseguibilità dell'annotazione (nuovo atto di mutuo finalizzato al pagamento del primo creditore e atto di quietanza in cui l'*accipiens*, primo creditore, richiami la dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata nel pagamento).

Si segnala, infine, l'opportunità che l'annotazione di cui trattasi - che deve essere eseguita d'ufficio dal conservatore sulla base della presentazione, da parte del soggetto interessato, del titolo (come sopra individuato e definito) e di una semplice richiesta scritta – sia effettuata con l'espressa indicazione del *nomen iuris* “*Surrogazione ai sensi dell'art. 8, comma 2, del D.L. 7/2007*”, utilizzando il codice atto generico “800”.

Sotto altro profilo, peraltro, si richiama l'attenzione degli uffici sull'esigenza di curare con la massima tempestività l'esecuzione delle formalità in esame, atteso il

³ Recante, come precisato, l'espressa menzione della dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata per il pagamento.

sottolineato valore costitutivo che l'art. 2843 c.c., secondo comma, attribuisce all'annotazione del trasferimento dell'ipoteca.

4. La surrogazione prevista dall'art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7: trattamento fiscale applicabile alla formalità di annotazione (relativamente ai tributi di competenza di questa Agenzia)

Con riferimento alle richieste di chiarimenti sul corretto trattamento tributario applicabile alle formalità in parola, si osserva innanzitutto che il comma 4 dell'articolo 8 prevede che la surrogazione per volontà del debitore di cui al medesimo articolo non comporta il venir meno dei benefici fiscali eventualmente riconosciuti in sede di iscrizione dell'ipoteca a garanzia del credito surrogato.

Il comma 4-*bis* prevede, invece, che per l'annotazione di surrogazione di cui al comma 2 non si applicano né l'imposta sostitutiva di cui all'art. 17 del D.P.R. 601/73, né le imposte indicate nell'art. 15 dello stesso decreto.

Ora, tenendo conto che nella elencazione dei tributi operata dall'art. 15 del D.P.R. 601/73 non sono ricomprese le tasse ipotecarie di cui all'art. 19 del D. Lgs. 347/90, si ritiene che, per effetto di quanto espressamente disposto dal comma 4-*bis* in commento, alle formalità di annotazione in parola torni applicabile il seguente trattamento tributario:

- a) esenzione dall'imposta ipotecaria e dall'imposta di bollo;
- b) pagamento della tassa ipotecaria di cui al punto 1.1. della tabella delle tasse ipotecarie allegata al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 347.

Si precisa che la disposizione in esame, nella sua definitiva formulazione – con particolare riferimento al trattamento tributario applicabile previsto dal comma 4-*bis* (aggiunto dalla legge di conversione) – è entrata in vigore in data 3 aprile 2007.

I Servizi di Pubblicità Immobiliare degli Uffici Provinciali sono chiamati al puntuale rispetto delle indicazioni impartite con la presente circolare e le Direzioni Regionali a verificarne la loro applicazione.

(fine)