

PROCEDURE
PER LA PORTABILITÀ DELL'IPOTECA

E

PER LA RINEGOZIAZIONE DEI CONTRATTI DI MUTUO

L'Associazione Bancaria Italiana ed il Consiglio Nazionale del Notariato

visto

l'art. 8 del Dl n. 7/2007, convertito con modificazioni dalla L. n. 40/2007 e la nota esplicativa presentata dal Ministero dello Sviluppo Economico ad ABI, Consiglio Nazionale del Notariato ed Associazioni dei Consumatori all'incontro del 12 novembre 2007,

al fine

di favorire sia una maggiore diffusione delle operazioni di portabilità dei mutui e di evitare che si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione, sia il ricorso ad operazioni di rinegoziazione¹ dei mutui in essere che possono essere favorite dall'effettiva operatività della portabilità dei mutui,

hanno individuato

le seguenti procedure, idonee a soddisfare criteri di economicità, di certezza dei tempi e semplificazione.

* * *

SEZIONE PRIMA

PROCEDURA DI PORTABILITÀ NEI CONTRATTI DI MUTUO

¹ Poiché l'espressione rinegoziazione è utilizzata con significati diversi, si precisa che nel presente documento si intende per rinegoziazione esclusivamente l'accordo modificativo (intercorso con la medesima banca) di alcune delle condizioni di un precedente mutuo, fermo restando l'identità del mutuo originario e con espressa esclusione di qualsiasi effetto novativo.

A. GLI ATTI NECESSARI

Per realizzare l'operazione di portabilità dell'ipoteca di cui sopra la normativa prevede:

- a) il contratto di mutuo tra la banca subentrante (cioè la banca scelta dal cliente per effettuare la nuova operazione di mutuo finalizzata all'estinzione del finanziamento in essere) ed il cliente, in cui sia espressamente indicata la specifica destinazione della somma mutuata;
- b) la quietanza di pagamento rilasciata dalla banca originaria (cioè la banca che ha in essere il finanziamento da estinguersi con le somme concesse a mutuo dalla banca subentrante) in cui il debitore dichiara la provenienza della somma impiegata nel pagamento;
- c) il consenso alla surrogazione, con cui il debitore surroga la nuova banca mutuante nei diritti di garanzia della banca mutuante originaria, ed in forza del quale, sussistendo gli altri presupposti stabiliti in particolare dall'art. 1202 c.c., viene eseguita dal Conservatore ai sensi dell'art. 2843 c.c. l'annotazione da cui consegue la trasmissione dell'ipoteca.

L'annotazione della surrogazione chiude il procedimento di portabilità e assicura il subentro con efficacia *erga omnes* della nuova banca mutuante nella garanzia ipotecaria che assisteva il precedente mutuo.

Al fine di poter richiedere al Conservatore l'annotazione della surroga nell'ipoteca è necessario che l'operazione di surrogazione risulti da atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Il mutuo, la quietanza e il consenso alla surrogazione possono risultare da un unico atto ovvero da tre atti distinti e separati.

Occorre peraltro tenere presente che tali atti, anche se scindibili dal punto di vista formale, vale a dire della concreta modalità di redazione, sono invece strettamente legati sotto il profilo logico e sostanziale. Pertanto, sebbene non sia strettamente necessaria la compresenza della banca originaria, della banca subentrante e del cliente, appare opportuno e funzionale al buon esito dell'operazione assicurare tale compresenza e, quindi, stipulare in un unico contesto i tre atti dell'operazione di portabilità facendo ricorso ad un atto unico. In realtà si tratta di un unico documento - contenente il mutuo, la quietanza² e il consenso alla surrogazione del nuovo mutuante nella posizione dell'originario creditore - sottoscritto da tutte le parti interessate³ mediante atto di notaio (atto pubblico o scrittura privata autenticata).

² In tale atto la banca originaria si obbliga a non richiedere - secondo la disciplina di cui all'art. 13, comma 8, DL n. 7/2007 - la cancellazione dell'ipoteca a suo tempo iscritta, e presta inoltre consenso all'annotazione della surrogazione a margine della predetta iscrizione ipotecaria.

³ La presenza all'atto della banca originaria può essere assicurata anche mediante un rappresentante munito di idonea procura; l'intervento nell'atto di tale banca risulterebbe ovviamente circoscritto al rilascio della quietanza di pagamento ed alle conseguenti dichiarazioni.

L'intervento del notaio nel procedimento di portabilità è garanzia del miglior funzionamento dell'istituto⁴.

B. LA PROCEDURA

1. Avvio da parte del cliente della procedura di surrogazione

Il cliente⁵ – individuata la banca subentrante – richiede per iscritto a quest'ultima l'avvio della procedura per la portabilità dell'ipoteca nei contratti di mutuo, dandole mandato di conoscere dalla banca originaria l'importo del proprio debito residuo ad una determinata data⁶.

A tal fine il cliente consegna alla banca subentrante la documentazione bancaria in suo possesso da cui emerge una stima del debito residuo⁷. Qualora il cliente non sia in grado di presentare la predetta documentazione, l'istruttoria di fido di cui al punto 2, lett. b) avrà avvio una volta che la banca subentrante abbia ricevuto la comunicazione dalla banca originaria dell'importo del debito residuo, mediante sistemi di colloquio elettronici interbancari.

2. Analisi da parte della banca subentrante della fattibilità dell'operazione

La banca subentrante dà inizio – fornendone comunicazione al cliente - alla valutazione della fattibilità dell'operazione mediante:

- a) la richiesta alla banca originaria dell'importo del debito residuo del cliente, da effettuarsi tramite sistemi di colloquio elettronici interbancari⁸;

⁴ L'atto notarile (sia nella forma dell'atto pubblico che della scrittura privata autenticata), infatti, garantisce:

- certezza di data all'atto medesimo (come evidenziato anche dalla citata circolare dell'Agenzia del Territorio del 21 giugno 2007);
- certezza non solo della riferibilità dell'atto a chi lo ha sottoscritto (accertamento dell'identità personale delle parti ai sensi dell'art. 49 della legge notarile), ma anche della verifica della capacità, della legittimazione e dei poteri di rappresentanza di quest'ultimo (art. 54 del regolamento notarile);
- controllo di legalità del contenuto dell'atto (art. 28 della legge notarile) e più in generale informazioni e chiarimenti da parte del notaio (pubblico ufficiale imparziale) riguardo al contenuto ed agli effetti dell'atto;
- idoneità del titolo ai fini della esecuzione della pubblicità immobiliare, ma anche, ricorrendone le condizioni, idoneità dell'atto quale titolo esecutivo.

⁵ In caso di cointestazione del mutuo, la richiesta va presentata da tutti i soggetti interessati.

⁶ E cioè la data in cui ritiene di stipulare gli atti di cui al punto A.

⁷ Allo scopo può essere presentata, ad esempio, una copia del piano di ammortamento, copia della quietanza attestante il pagamento dell'ultima rata di mutuo, la dichiarazione del cliente che indichi l'ammontare di tale debito.

⁸ Nel caso in cui il mutuo sia stato oggetto di operazione di cartolarizzazione ai sensi della legge n. 130/1999 di norma la banca originaria svolge, per conto dell'SPV (società veicolo, nuova titolare del credito in base alla cessione dello

- b) l'avvio della consueta istruttoria di fido, verificando i requisiti di solvibilità del cliente e lo stato dell'immobile (perizia⁹, relazione ipotecaria).

3. Comunicazione alla banca subentrante dell'importo del debito del cliente

La banca originaria:

- a) comunica alla banca subentrante l'importo del debito residuo del cliente stesso entro 15 giorni dalla ricezione della richiesta, avvalendosi dei sistemi di colloquio elettronici interbancari;
- b) dà contestualmente analoga informazione al cliente.

4. Stipula dell'atto

A conclusione dell'istruttoria, la banca subentrante conferma al cliente la disponibilità a compiere l'operazione di finanziamento e, d'intesa con il medesimo cliente, concorda con il notaio incaricato e le altre parti la data di stipula del cd. "atto unico", redatto con la contestuale presenza di tutte le parti interessate e contenente in un unico documento:

- il mutuo con la dichiarazione di specifica destinazione della somma,
- la quietanza con la dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata per il pagamento,
- il consenso alla surrogazione del nuovo mutuante nella posizione dell'originario creditore.

Al fine di garantire la migliore operatività dell'istituto, anche nella logica del contenimento dei costi, è opportuna, infatti, una soluzione pratica che assicuri comunque le sicurezze e le garanzie che offre l'intervento del notaio in tutti i passaggi (nuovo mutuo, quietanza, atto di consenso alla surrogazione con la conseguente richiesta di annotazione) dell'operazione di portabilità.

Tale soluzione passa attraverso una procedura operativa, i cui passaggi fondamentali, con riferimento agli atti da stipulare, sono i seguenti:

- a) formalizzazione dell'intera operazione in un unico contesto ovvero in un "atto unico"¹⁰

stesso), la funzione di servicer, provvedendo all'attività di amministrazione, gestione, incasso e recupero del predetto credito: ciò in esecuzione di apposita procura speciale conferitale dall'SPV. Conseguentemente, anche in questo caso, la richiesta del calcolo dell'importo del debito residuo va presentata alla banca originaria.

⁹ La perizia è di norma affidata ad un professionista esterno alla banca (ad esempio, geometra).

b) visura ipotecaria di aggiornamento limitata al periodo successivo alla data di iscrizione dell'ipoteca;

c) messa a disposizione del notaio - da parte delle banche interessate dall'operazione ed almeno 4 giorni prima della data fissata per la stipula - di tutta la documentazione necessaria per la predisposizione dell'atto e per la verifica dei poteri di rappresentanza.

Qualora il mutuo sia stato oggetto di operazione di cartolarizzazione ai sensi della legge n. 130/1999, l'atto di quietanza deve essere rilasciato dalla banca originaria (in qualità di *servicer*¹¹) sulla base della procura a suo tempo conferitale dall'SPV¹².

5. Annotazione della surroga dell'ipoteca in conservatoria

Tale adempimento costituisce il momento di chiusura del procedimento di portabilità, in quanto – come già detto - assicura il subentro con efficacia *erga omnes* della nuova banca nella garanzia ipotecaria che assisteva il precedente mutuo.

Solo dopo l'esecuzione della annotazione di surrogazione la nuova banca mutuante consegue certezza circa un "efficace" subentro nella detta garanzia ipotecaria^{13 14}.

* * *

¹⁰ Questa modalità permetterebbe di evitare duplicazioni di onorari repertoriali (ove le operazioni possano considerarsi connesse).

Inoltre ove la stipula del cd. atto unico avvenisse presso lo studio del notaio si ridurrebbe anche l'impegno di tempo di quest'ultimo, con conseguente ulteriore contenimento dei costi.

Da sottolineare anche che nel nuovo mutuo non è necessaria la descrizione dell'immobile, che è già ipotecato, e i cui dati non vanno indicati neanche nella domanda di annotazione ex art. 2843.

¹¹ Di norma infatti l'attività di *servicer* è svolta dalla stessa banca originaria. Ovviamente nel caso in cui l'attività di *servicer* sia stata conferita dall'SPV ad altro soggetto, sarà quest'ultimo a rilasciare l'atto di quietanza.

¹² Qualora tale requisito non ricorresse, occorre tempestivamente adeguare le procure a suo tempo rilasciate al fine di renderle aderenti al nuovo contesto operativo postosi a seguito dell'art. 8 DL n. 7/2007.

¹³ Si rammenta al riguardo che nella citata circolare del 21 giugno 2007 l'Agenzia del Territorio ha richiamato "l'attenzione degli uffici sull'esigenza di curare con la massima tempestività l'esecuzione delle formalità in esame, atteso il sottolineato valore costitutivo che l'art. 2843 c.c., secondo comma, attribuisce all'annotazione del trasferimento dell'ipoteca".

¹⁴ Al fine di rendere tempestivo il trasferimento della garanzia ipotecaria alla banca subentrante l'ABI ha proposto di integrare l'art. 8 DL n. 7/2007, stabilendo che il conservatore proceda all'annotazione della surrogazione nell'ipoteca entro il giorno successivo al ricevimento della richiesta da parte dell'interessato. Nelle more dell'introduzione di tale integrazione della normativa, le banche possono adottare le opportune modalità per cautelarsi nella situazione in parola.

SEZIONE SECONDA

PROCEDURA DI RINEGOZIAZIONE DEI MUTUI IN ESSERE

A. GLI ATTI NECESSARI

Per realizzare l'operazione di rinegoziazione di un contratto di mutuo in essere¹⁵ va concluso tra la banca ed il mutuatario un accordo modificativo di alcune delle condizioni del precedente mutuo.

I casi di rinegoziazione più frequenti riguardano:

- 1) la riduzione del tasso di interesse originariamente pattuito;
- 2) la modifica del tasso di interesse anche in conseguenza di passaggio di tasso da variabile a fisso o a misto, o viceversa;
- 3) il prolungamento della durata del mutuo;
- 4) la modifica del tasso di interesse ed il prolungamento della durata del mutuo.

Nei predetti casi, fermo quanto in appresso precisato, la rinegoziazione può effettuarsi con scrittura privata non autenticata, non essendo necessario provvedere, a seguito di tale rinegoziazione, ad un'annotazione a margine dell'ipoteca originariamente iscritta a garanzia del mutuo.

Nel caso che il mutuatario sia un soggetto fallibile è importante che la rinegoziazione abbia data certa ai fini dell'opponibilità al fallimento¹⁶.

In tal caso un'ulteriore cautela può essere costituita dall'annotazione della rinegoziazione a margine dell'ipoteca in precedenza iscritta: sarà però allora necessario che l'operazione di rinegoziazione risulti da atto pubblico o da scrittura privata autenticata al fine di poter ottenere dal Conservatore la relativa annotazione nei registri immobiliari¹⁷.

L'atto di rinegoziazione può essere contenuto in un unico documento sottoscritto dalla banca e dal mutuatario e contenente le nuove condizioni concordate con riferimento ad un mutuo in essere. Il predetto atto può anche risultare – semprechè il cliente sia un soggetto non fallibile - da uno scambio di lettere tra banca e cliente contenente, l'una, la

¹⁵ La rinegoziazione può avere ad esempio la finalità di ridurre l'importo delle rate del mutuo (ad esempio, nel caso di prolungamento del piano di ammortamento), ovvero di modificare il tasso di interesse in funzione delle mutate esigenze del cliente rispetto al momento in cui il mutuo è stato stipulato (ad esempio, determinazione di un importo fisso della rata del mutuo).

¹⁶ Si potrà, quindi, ricorrere all'atto notarile (atto pubblico o scrittura privata autenticata), ma anche ad altre modalità che comunque garantiscano la data certa.

¹⁷ Solo l'atto notarile (sia nella forma dell'atto pubblico che della scrittura privata autenticata) è, infatti, titolo idoneo per eseguire le formalità ipotecarie.

proposta di rinegoziazione del mutuo (con l'indicazione delle condizioni oggetto di rinegoziazione) sottoscritta da una delle parti e, l'altra, l'accettazione di tale proposta sottoscritta dall'altra parte.

B. LA PROCEDURA

1. Avvio da parte del cliente della procedura di rinegoziazione

Il cliente manifesta alla banca l'esigenza di rinegoziare il mutuo, presentando per iscritto¹⁸ alla banca la richiesta di rinegoziazione¹⁹. Tale richiesta può riguardare uno dei punti indicati alla precedente lettera A).

2. Analisi da parte della banca della fattibilità dell'operazione

La predetta banca – fornendone comunicazione al cliente – avvia la valutazione della fattibilità dell'operazione²⁰.

3. Risposta della banca alla richiesta di rinegoziazione

A conclusione dell'istruttoria la banca entro 10 giorni, risponde per iscritto al cliente, comunicando allo stesso l'accettazione o meno della richiesta di rinegoziazione, contenente, in caso positivo, una proposta di rinegoziazione.

4. Atto di rinegoziazione

Definito l'accordo tra le parti sulle condizioni del mutuo oggetto di rinegoziazione, il procedimento si chiude con l'atto contenente tale accordo. L'atto di rinegoziazione, risultante da un unico documento ovvero da documenti diversi (contenenti l'uno la proposta e l'altro l'accettazione della stessa), non richiede di essere concluso con l'intervento del notaio, non essendo necessaria l'annotazione dello stesso a margine dell'ipoteca iscritta a garanzia del mutuo rinegoziato.

¹⁸ In caso di cointestazione del mutuo, la richiesta va presentata da tutti i soggetti interessati.

¹⁹ Come già indicato per la procedura di surrogazione di cui alla sezione prima, nel caso in cui il mutuo sia stato oggetto di operazione di cartolarizzazione ai sensi della legge n. 130/1999 di norma la banca originaria svolge, per conto dell'SPV (società veicolo, nuova titolare del credito in base alla cessione dello stesso), la funzione di servicer, provvedendo all'attività di amministrazione, gestione, incasso e recupero del predetto credito: ciò in esecuzione di apposita procura speciale conferitale dall'SPV. Conseguentemente, la richiesta di rinegoziazione va presentata alla predetta banca.

²⁰ Qualora il mutuo sia stato oggetto di operazione di cartolarizzazione ai sensi della legge n. 130/1999, la valutazione della fattibilità dell'operazione è effettuata dalla banca (in qualità di servicer) sulla base della procura a suo tempo conferitale dall'SPV.

Quando il mutuatario è soggetto fallibile l'atto di rinegoziazione deve avere data certa ²¹.

E' necessario l'atto notarile allorché si intendesse chiedere, come nell'ipotesi di soggetto fallibile, l'annotazione della rinegoziazione del mutuo.

Ovviamente le parti potranno ricorrere all'atto notarile allorché sarà loro interesse avere non solo la garanzia della certezza della data, ma anche le altre garanzie che – come innanzi detto ²² - sono connaturate all'intervento del notaio.

Roma, novembre 2007

Associazione Bancaria Italiana

Consiglio Nazionale del Notariato

Allegati:

- 1) *elenco degli atti necessari per realizzare la procedura di portabilità dell'ipoteca*
- 2) *elenco degli atti necessari per realizzare la procedura di rinegoziazione dei mutui*

²¹ Ciò al fine di rendere opponibile l'atto al fallimento.

²² E cioè certezza della riferibilità dell'atto a chi lo ha sottoscritto (con accertamento dell'identità personale delle parti) e della verifica della capacità, della legittimazione e dei poteri di rappresentanza di quest'ultimo; controllo di legalità del contenuto dell'atto e più in generale informazioni e chiarimenti da parte del notaio (pubblico ufficiale imparziale) riguardo al contenuto ed agli effetti dell'atto; idoneità del titolo ai fini dell'esecuzione della pubblicità immobiliare, ma anche, ricorrendone le condizioni, idoneità dell'atto quale titolo esecutivo (cfr. la precedente nota n. 4).

*Allegato n. 1***Elenco degli atti necessari per realizzare la procedura di portabilità dell'ipoteca**

1. Richiesta scritta del cliente alla banca subentrante per l'avvio della procedura e mandato alla stessa per acquisire dalla banca originaria l'importo del proprio debito residuo.
2. Invio della richiesta di quantificazione dell'importo del debito residuo del cliente da parte della banca subentrante alla banca originaria (avvalendosi di sistemi elettronici interbancari) e contestuale avvio della consueta istruttoria di fido da parte della banca subentrante.
3. Comunicazione dell'importo del debito residuo alla banca subentrante da parte di quella originaria entro 15 giorni dalla ricezione della richiesta (avvalendosi di sistemi elettronici interbancari).
4. Stipula di un atto unico (contenente il mutuo, la quietanza, il consenso alla surrogazione del nuovo mutuante nella posizione dell'originario creditore) sottoscritto da tutte le parti interessate mediante atto di notaio (atto pubblico o scrittura privata autenticata).
5. Annotazione della surroga a margine dell'ipoteca originariamente iscritta.

Elenco degli atti necessari per realizzare la procedura di rinegoziazione dei mutui

1. Richiesta scritta del cliente alla banca per l'avvio della procedura.
2. Avvio della valutazione di fattibilità dell'operazione da parte della banca.
3. Comunicazione al cliente entro 10 giorni dalla ricezione della richiesta di rinegoziazione dell'accettazione o meno della richiesta stessa, con indicazione, in caso positivo, di una proposta di rinegoziazione.
4. Sottoscrizione della scrittura privata non autenticata contenente i termini di rinegoziazione concordati, qualora la rinegoziazione non sia stata già conclusa mediante scambio di lettere tra le parti contenenti la proposta di rinegoziazione e l'accettazione della stessa, e salvo che non ricorra un'ipotesi in cui sia richiesto l'intervento notarile.