

Avv. Ornella Lombardi  
EY Studio Legale tributario  
Via Meravigli 12, Milano  
*Ornella.Lombardi@it.ey.com*

***OGGETTO: Procedura di cancellazione semplificata dell'ipoteca – articolo 40-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 – applicabilità alle Società di gestione del risparmio.***

Si fa riferimento al quesito, acquisito al prot. n. 326973/2023, relativo alla “cancellazione semplificata” dell’ipoteca - procedura introdotta dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, e successivamente confluita nell’art. 40-*bis* del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario, di seguito TUB) - con il quale, premesso che l’ordinamento “*non regola l’applicabilità del procedimento semplificato di cancellazione dell’ipoteca nell’ipotesi in cui il credito venga ceduto ovvero venga cartolarizzato ai sensi della legge n. 130/1999 ad un’altra Banca o a un Intermediario Finanziario*”, veniva chiesto se, in assenza di una espressa previsione normativa, possa ritenersi applicabile il sistema della cancellazione semplificata, “*anche nell’ipotesi in cui il titolare del credito divenga una Società di Gestione del Risparmio (SGR) che agisce in nome e per conto di un FIA (Fondo di investimento alternativo) seppure il mutuo/finanziamento ab origine sia stato comunque concesso da una Banca*”.

In merito, si rappresenta quanto segue.

L’articolo 40-*bis* del TUB prevede, tra l’altro, che l’ipoteca iscritta a garanzia di obbligazioni derivanti da contratto di mutuo stipulato o accollato a seguito di

L’originale del documento è archiviato presso l’ente emittente

frazionamento si estingue automaticamente alla data di estinzione dell'obbligazione garantita (comma 1) e che il creditore rilascia al debitore quietanza attestante la data di estinzione dell'obbligazione e trasmette al conservatore la relativa comunicazione entro trenta giorni dalla stessa data, senza alcun onere per il debitore e secondo le modalità determinate dall'ex Agenzia del territorio. Ai sensi, poi, del successivo comma 6, le disposizioni di cui allo stesso articolo 40-*bis* si applicano ai mutui e ai finanziamenti, anche non fondiari, concessi da banche e intermediari finanziari, ovvero concessi da enti di previdenza obbligatoria ai propri dipendenti o iscritti.

In materia, si ricorda come la circolare dell'Agenzia del territorio dell'8 novembre 2007, n. 12/T, abbia fornito, tra gli altri, chiarimenti in ordine al contenuto della comunicazione destinata al conservatore, precisando che *“nell'ipotesi in cui vi siano state modificazioni del lato attivo del rapporto obbligatorio – e, quindi, il creditore che rilascia la quietanza sia diverso da quello originariamente iscritto – è necessario indicare anche i dati di quest'ultimo”*. In proposito, il generico riferimento al “creditore” quale soggetto obbligato al rilascio della quietanza e alla trasmissione al conservatore della comunicazione di estinzione dell'obbligazione, in assenza di elementi dirimenti di senso contrario, farebbe ritenere obbligato anche il creditore attuale, eventualmente succeduto nel credito originario soggetto a estinzione.

Inoltre, la *ratio* da riconoscersi alla disciplina in commento, ovvero quella di semplificare le procedure per la cancellazione delle ipoteche così come le operazioni di portabilità dei mutui, indurrebbe a ritenere che l'obbligo di comunicazione al conservatore possa essere posto a carico di soggetti diversi dal creditore originario, ma comunque professionalmente idonei ed in relazione “qualificata” con il debitore.

A tal riguardo, per verificare la riconducibilità di una SGR a uno dei soggetti legittimati alla procedura e, in particolare, agli intermediari finanziari, deve farsi

L'originale del documento è archiviato presso l'ente emittente

riferimento alla collocazione sistematica della relativa disciplina nell'ambito del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (*“Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52”*), anche solo “TUF”).

L'articolo 1 (*“Definizioni”*), comma 1, lettera o), del TUF definisce la SGR quale *“società per azioni con sede legale e direzione generale in Italia autorizzata a prestare il servizio di gestione collettiva del risparmio”* mentre con riferimento, alle attività dalla stessa esercitabili, il successivo articolo 32-*quater*, comma 1, dispone che *“l'esercizio in via professionale del servizio di gestione collettiva del risparmio è riservato [tra gli altri soggetti] alle Sgr [...]”*.

E poiché il citato articolo 32-*quater* è ricompreso nel capo I del TUF, dedicato ai soggetti autorizzati alla gestione collettiva del risparmio - a sua volta previsto nella parte II recante la *“Disciplina degli intermediari”* – sembra corretto sostenere che le SGR rientrano nella nozione di intermediari finanziari.

Tanto premesso, deve essere vagliato l'aspetto relativo alle interrelazioni esistenti tra SGR e fondo di investimento *“in nome e per conto”* del quale la SGR agisce, per stabilire se e come esse rilevino ai fini delle vicende successive del credito e della legittimazione, anche sotto il profilo sostanziale, del soggetto eventualmente succeduto nel diritto di credito a comunicare efficacemente al conservatore l'avvenuta estinzione del debito.

In proposito, dall'esame della disciplina dettata in materia dal TUF sembra evincersi che la SGR e il FIA possano porsi tra loro in relazione al contempo autonoma e biunivoca: il gestore (la SGR), infatti, può amministrare un proprio patrimonio così come gestire un FIA.

Nel caso rappresentato nella richiesta di parere (*“SGR che agisce in nome e per conto di un FIA”*), il fondo di investimento costituirebbe l'oggetto della

L'originale del documento è archiviato presso l'ente emittente

gestione da parte del gestore il quale agirebbe ricevendo dal fondo stesso direttive sulla gestione dei patrimoni raccolti dai risparmiatori.

La complessa questione della soggettività giuridica del FIA è stata, poi, oggetto di disamina anche da parte di alcune pronunce giurisprudenziali. Con la più recente tra queste (Cass. n. 4741/2023), la Corte di Cassazione ha affermato che “[s]e nel corso del processo, in cui è controverso un diritto attinente a un fondo comune di investimento, si trasferiscono da una società di gestione all’altra - ai sensi del Decreto Legislativo n. 98-1998 articolo 36, comma 1 – i rapporti di gestione relativi al fondo, il processo prosegue tra le parti originarie. La società di gestione subentrata nella gestione può intervenire o essere chiamata nel processo e la società alienante può esserne estromessa. In ogni caso, la sentenza pronunciata nei confronti delle parti originarie spiega i suoi effetti anche nei confronti della società di gestione subentrata”.

Da tale principio di legittimazione ad agire della SGR nelle controversie che coinvolgono fondi comuni di investimento, ne può derivare, quale corollario inevitabile, la qualificazione della SGR come parte anche sostanziale della controversia.

In conclusione, sulla base di quanto rappresentato, sembra corretto ritenere che le SGR – ancorché agenti in nome e per conto di un FIA – rientrino, nella loro qualità di intermediari finanziari, nell’alveo applicativo della disciplina dettata dal richiamato articolo 40-*bis* del TUB, potendosi quindi avvalere del procedimento semplificato di cancellazione dell’ipoteca.

IL CAPO SETTORE  
Valente Grassi  
*firmato digitalmente*

L'originale del documento è archiviato presso l'ente emittente