

## COLLEGIO DI MILANO

Dott. Flavio Lapertosa	Presidente
Prof. Avv. Andrea Tina	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Francesco Denozza	Membro designato dalla Banca d'Italia
Avv. Marina Santarelli	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
Avv. Daniele Persano	Membro designato dal C.N.C.U
Relatore MARINA SANTARELLI	

## FATTO

Parte ricorrente agisce in questa sede rappresentando di aver stipulato insieme ad altro soggetto, sig.ra S., due contratti di mutuo finalizzati all'acquisto di un immobile, su cui è stata, per l'effetto, iscritta ipoteca volontaria di primo grado: il primo contratto, n. \*\*\*\*48, in cui parte ricorrente è mutuatario e la sig.ra S. è parte coobbligata e terzo datore d'ipoteca; il secondo, n. \*\*\*\*55, in cui parte ricorrente è parte coobbligata e terzo datore d'ipoteca e la sig.ra S. è mutuataria. Riferisce parte ricorrente che poiché a partire dal 2015 la sig.ra S. ha interrotto il pagamento delle rate previste dal proprio contratto (il n. \*\*\*\*55), l'intermediario ha intimato anche a parte ricorrente, nella sua qualità di fideiussore, di sanare la morosità. Parte ricorrente ha, dunque, iniziato a corrispondere le rate del mutuo \*\*\*\*55 e alla data del 20.09.2022 aveva pagato la somma di €21.809,00 in sostituzione della debitrice principale, oltre alla quota di pertinenza di quest'ultima per assicurazione sulla casa e al rimborso spese per il rinnovo ipotecario. Deduce parte ricorrente di essersi così surrogata automaticamente, all'intermediario nei confronti della debitrice principale ex art. 1203 n. 3 c.c. e quindi di aver diritto anche alla surrogazione parziale (per una quota pari ai pagamenti effettuati) nella garanzia ipotecaria e relativa annotazione nei Registri immobiliari a margine dell'ipoteca originariamente iscritta sull'immobile acquistato. Senonché l'intermediario, richiesto di sottoscrivere l'atto di surrogazione parziale da annotare, si è rifiutato di procedere evidenziando che, a seguito della cessazione della propria operatività in Italia, non avrebbe potuto effettuare "valutazioni di merito creditizio" e, comunque, che la richiesta di annotazione della surrogazione avrebbe rappresentato un "gravame" sulla garanzia accesa a proprio favore. A questo punto parte ricorrente, che contesta la giustificazione addotta dall'intermediario, ha interrotto il pagamento delle rate del mutuo \*\*\*\*55. Di qui le domande proposte con cui si chiede in via principale "con



*riferimento al contratto di 'risparmio edilizio' ... accertare e dichiarare ... l'intervenuto subentro ex lege ... nella garanzia ipotecaria limitatamente alle somme pagate in luogo della debitrice principale ... e [il] diritto di annotare l'avvenuta surrogazione legale pro quota a margine dell'ipoteca volontaria" di cui discute; e per l'effetto "disporre che ... [l'intermediario] ... debba prestare il consenso ... innanzi a Notaio ... ai fini dell'annotazione della surroga parziale". Parte ricorrente chiede altresì in via subordinata che all'intermediario venga ordinato di "attivarsi con qualsivoglia altra modalità prevista o consentita" affinché la citata annotazione venga effettuata.*

L'intermediario eccepisce anzitutto l'inammissibilità del ricorso (i) per incompetenza temporale, in quanto le doglianze oggetto della controversia attengono a vizi genetici di un contratto che è stato stipulato anteriormente al 2016; (ii) perché la pretesa si sostanzia in una richiesta di condanna a un fare specifico, provvedimento, questo, che non rientra nei poteri dell'Arbitro. Quanto al merito, l'intermediario riferisce quanto segue. I clienti in data 03.07.2000 hanno stipulato un contratto di risparmio edilizio ed il successivo 29.08.2000 parte ricorrente e la sig.ra S., nelle loro reciproche qualifiche, di "parte mutuataria" e "parte coobbligata e terzo datore di ipoteca", hanno stipulato il contratto di finanziamento n. \*\*\*\*51 (c.d. Mutuo Immediato), prestando contestualmente il consenso all'iscrizione d'ipoteca a garanzia. Spiega l'intermediario che con il contratto di risparmio edilizio il cliente si impegna ad effettuare versamenti mensili, con l'obiettivo di accumulare risparmi per l'acquisto dell'immobile; tali importi producono interessi attivi e confluiscono in un conto aperto presso la banca che lo stesso cliente si obbliga a utilizzare solo al termine della fase di accumulo, per accedere alla fase di assegnazione di mutuo. Laddove, come nel caso di specie, il sottoscrittore del contratto di risparmio necessita dell'erogazione anticipata delle somme che avrebbe ricevuto solo con l'assegnazione del mutuo, può richiedere un 'finanziamento immediato' senza ammortamento pagando solo gli interessi corrispettivi per tutta la durata necessaria ad ottenere l'assegnazione. Passando, poi, specificatamente alla materia del contendere – la surrogazione -, l'intermediario afferma di non aver accolto la richiesta di parte ricorrente in quanto, nella specie, si tratta di una surroga parziale (in conseguenza di adempimento parziale dell'obbligazione) che, in quanto tale, rappresenta un tipo di operazione "extra-ordinaria" per la banca, non avendo rinvenuto precedenti casi analoghi. Precisa altresì che, a seguito dell'intervenuta cessazione dell'operatività della banca nel territorio italiano dal 2012 e trattandosi di una istanza che comporta una restrizione ipotecaria, non è possibile effettuare valutazioni di merito creditizio, necessarie perché tale tipo di operazione rappresenta un gravame sull'attuale garanzia accesa in proprio favore, trattandosi, peraltro, di surroga parziale. Infine, l'intermediario osserva che la decisione del Collegio di Roma n. 4267/2012 richiamata da parte ricorrente può essere assimilata solo in parte al presente contenzioso in quanto relativa ad un caso di estinzione totale (e non parziale) dell'obbligazione. Di qui la domanda di rigetto del ricorso.

Parte ricorrente ha replicato osservando, tra l'altro, che: (i) l'eccezione di incompetenza temporale è infondata in quanto la contestazione riguarda il rifiuto della banca – comunicato in data 23.09.2022 – alla richiesta di subentrare nella garanzia ipotecaria; (ii) l'eccezione di inammissibilità della domanda costitutiva è infondata in quanto non viene richiesta alcuna modifica del rapporto tra le parti; (iii) le precisazioni sulla natura dei contratti sottoscritti dalle parti non cambiano i termini della questione; (iv) il cliente nel mutuo in esame è condebitore in qualità di fideiussore; per tale motivo i pagamenti hanno determinato la surrogazione legale alla banca nei rapporti con la debitrice principale; (v) la surrogazione nella garanzia si verifica non solo in caso di estinzione totale dell'obbligazione ma anche in caso di pagamento parziale; (vi) l'annotazione a margine

della surroga non comporta alcuna restrizione ipotecaria: l'ipoteca rimane iscritta per il medesimo importo; (vii) il riconoscimento della garanzia in capo al surrogante è un effetto *ex lege* dell'adempimento del terzo e non comporta quindi alcuna valutazione del merito creditizio.

Anche l'intermediario ha replicato per osservare, tra l'altro, che: (i) la richiesta di parte ricorrente ha natura costitutiva in quanto l'eventuale accoglimento determinerebbe una modifica del rapporto giuridico tra le parti; (ii) poiché il cliente riveste la qualifica di parte coobbligata e terzo datore di ipoteca, la sua surrogazione nell'ipoteca potrebbe verificarsi solo nel caso di totale estinzione dell'obbligazione, in quanto il fideiussore è surrogato nello stesso diritto di credito e nelle eventuali garanzie che assistono il creditore principale solo e unicamente quando si è in presenza di estinzione totale del debito.

## DIRITTO

L'intermediario eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per incompetenza temporale, perché le doglianze oggetto di controversia attengono a vizi genetici di un contratto stipulato anteriormente al 2016. L'eccezione non può trovare accoglimento. Difatti la sussistenza o meno della competenza temporale dell'Arbitro va valutata avendo riguardo al *petitum*, onde verificare se esso si fonda su vizi genetici di detto rapporto (dando luogo all'incompetenza temporale), oppure su una divergenza tra le parti che riguarda effetti del negozio giuridico prodottisi dal sesto anno antecedente in poi (prima dell'entrata in vigore del nuovo limite temporale, dopo il 1° gennaio 2009), sussistendo allora la competenza dell'ABF (cfr. Collegio di Coordinamento, n. 72/2014). Nel caso di specie, le domande proposte, contrariamente a quanto affermato dall'intermediario, non si fondano su un vizio genetico del contratto (pacificamente stipulato nel 2000), bensì hanno ad oggetto, come si è visto sopra, il rifiuto dell'intermediario a riconoscere a parte ricorrente il diritto ad ottenere l'annotazione della surrogazione *ex lege* nella garanzia ipotecaria iscritta a favore dell'intermediario. Dunque, la contestazione su cui si incentra il ricorso ha ad oggetto comportamenti tenuti dall'intermediario nel corso dello svolgimento del rapporto negoziale ed in particolare il rifiuto opposto dall'intermediario alla richiesta di cui si è detto, rifiuto, per quanto risulta agli atti, che risale al settembre 2022 e rientra quindi nella competenza temporale di questo Arbitro.

Sempre in via preliminare, quanto all'eccezione secondo cui le domande proposte sarebbe inammissibili anche per la loro natura costitutiva, va rilevato che, se la formulazione proposta sembra richiedere la condanna ad un *facere* (pronuncia notoriamente preclusa a questo Arbitro), comunque il *petitum*, valutato nel suo complesso (cfr., quanto al fatto che questo Arbitro non è vincolato al tenore letterale della domanda, Collegio di Milano, decisione n. 3703/2016) per un verso, include l'accertamento del diritto alla surrogazione e quindi anche l'obbligo dell'intermediario di cooperare per ogni necessaria formalità, per altro verso, non è diretto a modificare i rapporti tra parte ricorrente (che resta garante e terzo datore di ipoteca per quanto concerne il mutuo contratto dalla signora S.) e l'intermediario ovvero tra quest'ultimo e la signora S. (che resta obbligata in qualità di mutuataria) né, a ben vedere, incide sull'ipoteca originariamente iscritta che, in ogni caso, quand'anche azionata, non potrebbe che essere utilizzata nei limiti del debito residuo (e dei costi di procedura).

Venendo al merito, i fatti posti a base della controversia appaiono pacifici, dal momento che l'intermediario concorda sulla ricostruzione operata da parte ricorrente e non ha



contestato i pagamenti da questa effettuati a decorrere dal mese di aprile 2015 nella qualità di garante delle obbligazioni della signora S. e posti a base della profilata surrogazione (in atti vi è comunque il conteggio delle somme versate nonché evidenza del pagamento). Ciò puntualizzato, ritiene il Collegio che nella specie sussistano i presupposti per ritenere verificata la surrogazione legale di parte ricorrente ex art. 1203 n. 3 c.c. e, in particolare, la surrogazione del fideiussore nei diritti e nelle garanzie del creditore, disciplinata all'art. 1949 c.c. Inoltre, poiché è pacifico che l'adempimento del garante è stato parziale, la surrogazione è a sua volta parziale ex art. 1205 c.c. e quindi garante e intermediario concorrono nei confronti del debitore in proporzione a quanto è loro dovuto.

Osserva ancora il Collegio, *in primis*, che la richiesta di parte ricorrente - che ha invitato l'intermediario ad acconsentire all'annotazione nei Registri immobiliari dell'avvenuta surroga nell'ipoteca iscritta limitatamente alle somme pagate in luogo della mutuataria - è in linea con i cennati profili di diritto; in secondo luogo che l'intermediario non pare aver contestato il perfezionamento *ex lege* della surroga. Difatti, l'intermediario ha rigettato la richiesta di parte ricorrente rappresentando che: (i) il fideiussore è surrogato nelle garanzie che assistono il creditore principale solo quando si è in presenza di estinzione totale del debito (e non, come nel caso di specie, in caso di adempimento parziale); (ii) l'operazione richiesta dal cliente riveste per l'intermediario "*carattere extra-ordinario*", non avendo mai riscontrato casi analoghi; (iii) a seguito della cessazione dell'operatività in Italia della banca a decorrere dall'anno 2012 e trattandosi di una istanza che comporta una restrizione ipotecaria, la banca non può effettuare valutazioni di merito creditizio; (iv) l'operazione richiesta rappresenta "*un gravame visibile*" sulla garanzia concessa in favore della banca.

Tali rilievi non colgono nel segno. Anzitutto non rileva il fatto che l'intermediario non abbia avuto precedenti casi di surrogazione parziale, una volta che si sia accertato che nel caso di specie la stessa sussista e si sia perfezionata *ex lege*, così come è irrilevante il fatto che l'intermediario abbia cessato la sua operatività nel territorio italiano. Non chiaro è, poi, il rilievo secondo cui la richiesta annotazione rappresenti "*un gravame visibile*" sulla garanzia concessa a proprio favore. Ciò che rileva è, invece, il fatto che il pagamento parziale effettuato dal fideiussore determina - ex artt. 1949, 1203 n. 3 e 1205 c.c. - la sua parziale surrogazione nei diritti e nelle azioni spettanti al creditore originario. In particolare, l'art. 1205 c.c. esprime il principio per cui la surrogazione opera nei limiti del pagamento effettuato con ciò, quindi, ammettendo la surrogazione parziale (espressione riflessa nella rubrica della disposizione). In tal senso è pacificamente la giurisprudenza ordinaria che trova (indiretta) conferma anche sotto il profilo tributario. La Circolare dell'Agenzia del Territorio n. 5 del 28.07.2008, sia pur riferita ad un caso parzialmente diverso, nei paragrafi 4 e 5, evidenzia, da un lato, che l'originaria titolarità unica della garanzia ipotecaria in capo a un determinato creditore non è elemento ostativo alla surrogazione in una quota del credito (sancita, come detto, dall'art. 1205 c.c.) e, dall'altro, che al subentro del nuovo creditore nella singola quota di credito consegue, *ex lege*, il diritto alla surrogazione nella relativa quota di ipoteca. In particolare tale Circolare evidenzia con riferimento a qualsivoglia fenomeno di "*subingresso*" del credito, ivi inclusa la surrogazione, che "*La originaria titolarità unica della garanzia ipotecaria in capo a un determinato creditore non è ... elemento ostativo, ..., alla surrogazione in una quota del credito; che l'unicità del creditore non sia elemento essenziale ed imm modificabile 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*". Tali principi sono stati successivamente ribaditi con la Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 24/E del 17.06.2015, nella quale è stato affermato che: "*in*



*tema di surrogazione, questa amministrazione è intervenuta anche con la circolare n. 5/T del 28 luglio 2008, con la quale è stato affrontato, sotto gli aspetti della pubblicità immobiliare, il peculiare profilo concernente l'ipotesi del subingresso di un nuovo creditore nella singola quota di credito di un finanziamento precedentemente frazionato. In proposito, si è peraltro precisato come la "surrogazione in quota" possa configurarsi non solo con riferimento alle sopra citate ipotesi di portabilità del mutuo, ma in relazione a tutte le fattispecie di surrogazione e quindi anche nel caso di surrogazione per volontà del creditore e in quello di surrogazione legale".*

In conclusione, la surrogazione *ex lege* di parte ricorrente per effetto del suo adempimento parziale può essere accertata.

Venendo alle ulteriori domande, è principio pacifico che l'esercizio della surrogazione *ex lege* è subordinato alla relativa annotazione ex art. 2843 c.c. – trattandosi di una pubblicità c.d. costitutiva – purché la circostanza da cui derivi il diritto alla surrogazione vantato dal richiedente risulti da atto avente forma idonea. Annotazione che è proprio ciò che parte ricorrente richiede e che l'intermediario è tenuto a fare, pena la sua responsabilità contrattuale qualora ponga ostacoli ai propri diritti del fideiussore che ha pagato. Va rilevato in proposito in consecuzione logica rispetto a quanto si è detto sopra, che, per effetto della surrogazione in una quota dell'originario credito – e, quindi, nella relativa 'quota' di ipoteca – la successione *a latere creditoris* determina una modifica della originaria titolarità unica della garanzia, il tutto in perfetta coerenza con lo stesso carattere di accessorietà dell'ipoteca, in virtù del quale il rapporto ipotecario è funzionale al credito garantito. Il che, significa che, sussistendone i presupposti come nella specie, si ha una successione nei diritti del creditore relativi ad una quota del credito originario e pertanto non potrà negarsi, per assicurare la soddisfazione del creditore sopravvenuto, il diritto di questi al subingresso nelle garanzie reali che assistevano il creditore originario.

Solo per completezza si nota, quanto alla necessità di procedere alla valutazione del merito creditizio di parte ricorrente, come l'intermediario non abbia specificato quali siano le specifiche ragioni per le quali ciò si renderebbe necessario in simile frangente, tenuto conto che, pacificamente, il suo credito è andato a decrescere per un importo pari alle somme versate dal garante con ogni conseguente effetto tra l'altro, come si è già detto, sull'importo per il quale potrebbe essere azionata la garanzia ipotecaria.

### **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio, in accoglimento parziale del ricorso, accerta la surrogazione legale della parte ricorrente quale fideiussore nei diritti spettanti all'intermediario verso l'obbligato principale ed il conseguente obbligo dell'intermediario a prestarsi agli adempimenti necessari per l'annotazione della surroga legale parziale a margine dell'ipoteca volontaria per cui è controversia.**

**Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
FLAVIO LAPERTOSA