

**IL COLLEGIO DI COORDINAMENTO**

composto dai Signori:

Dott. Giuseppe Marziale Presidente del Collegio ABF di Roma	Presidente
Prof. Avv. Enrico Quadri Presidente del Collegio ABF di Napoli	Membro effettivo
Prof. Avv. Antonio Gambaro Presidente del Collegio ABF di Milano	Membro effettivo
Avv. Marina Santarelli Componente del Collegio ABF di Milano (designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un professionista imprenditore)	Membro effettivo
Prof. Avv. Federico Ferro-Luzzi Componente del Collegio ABF di Roma (designato da Confindustria di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato)	Membro supplente [Relatore]

nella seduta dell'8/09/2014, dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica,

**Fatto**

La ricorrente, intestataria di mutuo fondiario a stato avanzamento lavori, contesta il diniego della banca mutuante alla restrizione dell'ipoteca ad una parte dei beni gravati a garanzia del rimborso del finanziamento. Più precisamente, la ricorrente ha esposto quanto segue.



In data 17.11.2010 stipulava con l'odierna banca convenuta un contratto di finanziamento fondiario a stato avanzamento lavori dell'importo di € 500.000,00, di cui erogati € 435.000,00, costituendo, a garanzia del rimborso del debito, ipoteca di primo grado per € 1.000.000,00 sugli immobili oggetto dell'attività edilizia finanziata;

Ultimati i lavori edilizi con accatastamento dei fabbricati realizzati, otteneva dalla banca lo svincolo dall'iscrizione ipotecaria di alcune unità immobiliari e, mentre consentiva l'accesso agli immobili a perito incaricato dall'intermediario per la stima dei beni stessi (perizia, che indicava il complessivo valore degli altri beni ipotecati in € 1.635.484,00), chiedeva, con fax del 17.01.2013, la liberazione dall'ipoteca: (i) dell'area urbana individuata col Mapp. xxx, Foglio xx del NCT di San Paolo (BS); (ii) dell'unità immobiliare contraddistinta con Mapp. xxx, Foglio xx, Sub. xx, del NCT di San Paolo (BS).

Avendo ottenuto lo svincolo ulteriore della sola seconda unità immobiliare, manifestava alla banca la necessità di addivenire alla suddivisione del mutuo con frazionamento dell'ipoteca e, facendosi assistere da un legale, palesava nuovamente "il problema dell'eccedenza della garanzia per la somma già a quella data complessivamente erogata nella misura di Euro 435.000,00", chiedendo ancora la liberazione dal gravame della menzionata area urbana.

Nelle more, la stima del perito della banca veniva integrata con la valutazione dei rimanenti beni ipotecati, ivi compresa l'area suddetta, derivando il complessivo valore di € 1.698.088,00.

La banca riscontrava la richiesta di svincolo dell'area urbana rappresentando la necessità del previo versamento dell'importo di € 23.000,00, corrispondente alla frazione di mutuo, con relativa quota di ipoteca, quale risultante dallo schema di frazionamento del finanziamento predisposto dallo stesso intermediario.

La società istante comunicava allora di accettare le condizioni del frazionamento del mutuo prospettate dalla banca, avendo interesse a procedere alla vendita degli immobili realizzati, ma al contempo lamentava l'illegittimità del mancato svincolo dell'area urbana a fronte del valore dei beni concessi in garanzia.

Veniva quindi perfezionato l'atto di frazionamento del mutuo, con assenso della banca alla riduzione, non richiesta dalla ricorrente, della somma iscritta ad € 870.000,00 "senza tuttavia voler restringere l'ipoteca solo su alcuni dei beni già colpiti e liberarne gli altri per l'eccedenza".

La società istante presentava allora reclamo in data 04.07.2013, chiedendo la restrizione dell'ipoteca su talune unità immobiliari (ivi elencate), il cui complessivo valore



ammontava ad € 1.013.000,00 secondo le risultanze della perizia della banca, con riserva di adire l'ABF anche per il risarcimento dei danni.

La banca riscontrava il reclamo, negando di aver in precedenza ricevuto richiesta di svincolo dei beni in oggetto e rappresentando in ogni caso che, data la stipula dell'atto di frazionamento, l'unico modo per liberare gli immobili consisteva nell'estinzione delle corrispondenti quote di mutuo.

Tanto premesso, dopo aver fatto presente di essersi rivolta ad un legale per la proposizione del ricorso all'ABF il cui compenso risulta dalla fattura allegata del 02.08.2013, parte attrice ha contestato la veridicità della risposta al reclamo, manifestando comunque "la propria disponibilità a perfezionare con la Banca un atto notarile di rettifica dell'atto di frazionamento [...] mediante il quale venga ripositionato l'intero debito residuo solo su alcuni dei beni già colpiti da ipoteca, [con proporzionale incremento di] ciascuna quota di debito".

Ha inoltre affermato che: (i) 'art. 39, quinto comma, T.U.B. sancisce il diritto del debitore alla riduzione dell'ipoteca quando risulti, dai documenti prodotti o da perizie, che per le somme ancora dovute i rimanenti beni vincolati costituiscono garanzia sufficiente; (ii) tale diritto, come precisato dall'ABF (pronuncia n. 213/2013 del Collegio di Roma). "non è in alcun modo condizionato dal contestuale versamento di somme a parziale estinzione del debito in linea capitale, [valendo invece] ogni qual volta i cespiti residui abbiano un valore sufficiente, in relazione a quanto stabilito con le modalità di cui al secondo comma dell'art. 38 del T.U. 385/93".

La ricorrente ha pertanto chiesto all'ABF:

- in via pregiudiziale di "accertare la legittimità dell'operato della Banca con riferimento al diniego di liberazione di almeno uno [dei beni] ipotecati, quale l'area" urbana;
- nel merito, di "ordinare alla Banca di procurare a propria cura e spese la restrizione dell'ipoteca solo su taluni dei beni [...] il cui valore complessivo, stando alle risultanze della perizia sopra richiamata, è pari ad oggi ad Euro 1.013.000,00", individuati, "esemplificativamente", in numero 14 unità immobiliari urbane (coincidenti con quelle indicate nel reclamo, salva l'indicazione di un'ulteriore unità immobiliare), "procurando altresì lo svincolo dei rimanenti mappali ad oggi gravati da ipoteca a garanzia del mutuo in essere il cui valore della proprietà ecceda la garanzia sufficiente per il debito residuo";
- "per il caso di riscontrata illegittimità del comportamento della Banca, in ogni caso, condannare quest'ultima al risarcimento del danno comprovabile solo nella misura delle spese legali [...] quantificate in complessivi Euro 1.657,49".



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Nelle proprie controdeduzioni, trasmesse con PEC del Conciliatore Bancario Finanziario del 31.10.2013, parte resistente ha rappresentato che:

- il mutuo a stato avanzamento lavori è stato erogato per complessivi € 435.000,00, con ultima tranche versata il 03.01.2013;
- la cliente iniziava il pagamento delle rate di preammortamento solo in data 17.05.2011, avendo versato, alla data della prima richiesta di svincolo dell'area urbana (17.01.2013), ancora in assenza della perizia del bene, la somma di € 17.309,30 a titolo di interessi;
- la banca stessa aveva nondimeno già deliberato, in data 01.12.2011, a semplice richiesta della ricorrente, lo svincolo di 6 unità immobiliari oltre alle parti comuni "senza ricevere alcun versamento a titolo di rimborso anticipato del mutuo né poter verificare l'impiego delle somme rivenienti dalle vendite degli immobili nell'avanzamento del cantiere", non transitando le somme stesse sul conto corrente in essere fra le parti come più volte sollecitato;
- il 14.02.2013 acconsentiva alla liberazione di altra unità immobiliare "anche in questo caso senza alcun rientro in linea capitale";
- gli immobili liberati hanno diminuito il valore della garanzia ipotecaria, essendo anche "i più appetibili dell'intero compendio dal punto di vista commerciale".

L'intermediario ha, inoltre, osservato quanto segue:

- il mutuo in oggetto è stato concesso ad un tasso di interesse di particolare favore in considerazione dell'ampiezza della garanzia fondiaria fornita;
- l'operazione immobiliare de qua è stata finanziata dalla stessa banca anche mediante un mutuo chirografario di € 150.000,00, destinato all'acquisto degli immobili, ancora in essere;
- la normativa sul credito fondiario contempla il diritto del debitore alla restrizione dell'ipoteca ad una parte dei beni gravati, ma, come esplicitato dall'ABF con le pronunce n. 1053/2011 e n. 1054/2013, tale diritto è subordinato alla sussistenza di due presupposti, ovvero il previo rimborso di almeno la quinta parte del mutuo e la sussistenza di una garanzia reale residua sufficiente rispetto all'art. 38 T.U.B.;
- nel caso di specie, pur ricorrendo il secondo dei menzionati presupposti, la cliente "aveva provveduto al rimborso, alla data della richiesta, della quota di soli interessi di preammortamento per € 17.309,30 e, per converso, aveva già ottenuto numerosi stralci";



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- il mutuo è stato successivamente oggetto di frazionamento, come richiesto dalla ricorrente, con riduzione della somma iscritta da € 1.000.000,00 a € 870.000,00;
- “[I]a richiesta odierna di restrizione dell’ipoteca su un mutuo già frazionato è [dunque] priva di ogni fondamento giuridico e contrasta con la volontà manifestata dal cliente mediante atto notarile, oltre che con i principi di buona fede e correttezza contrattuale”, ai quali la banca stessa si è sempre attenuta.

La convenuta ha pertanto chiesto all’ABF il rigetto di tutte le richieste di controparte, con particolare riferimento all’istanza di rifusione delle spese legali, in quanto “relative a contestazioni precedenti l’attuale ricorso, anch’esse prive di fondamento e già definite tra le parti”.

La ricorrente ha presentato una replica con messaggio PEC del 07.02.2014, nella quale ha affermato che:

- l’intermediario, richiamando le pronunce ABF n. 1053/2011 e n. 1054/2013, ha invocato l’applicazione della norma recata dal primo periodo dell’art. 39, quinto comma, T.U.B., mentre l’istante ha invocato il secondo periodo della citata disposizione, il cui valore ermeneutico è stato enucleato dall’ABF con la pronuncia n. 213/2013;
- la stipula occorsa tra le parti del mutuo chirografario è circostanza estranea ai fatti di cui in controversia e comunque “la posizione debitoria [...] con riferimento a quel contratto risulta ad oggi regolarmente estinta”;
- l’apprezzamento in merito al tasso di interesse convenuto per il mutuo fondiario oggetto di controversia non rileva sotto il profilo della correttezza nell’esecuzione del contratto, portato all’attenzione dell’ABF e “non può legittimare il disconoscimento del diritto che la legge stessa attribuisce al debitore nel rapporto derivante da credito fondiario allorquando da perizie risulti che per le somme ancora dovute i rimanenti beni vincolati costituiscano garanzia sufficiente, ex art. 39 V comma secondo periodo del T.U.B.”;
- le condizioni del frazionamento del mutuo sono state accettate dalla medesima istante, onde evitare un aggravamento della situazione dannosa “alla cui causazione non ha contribuito” e con riserva “di far accertare la legittimità del rifiuto dell’Intermediario di svincolare l’area”;
- le spese legali costituiscono l’entità del danno che, al momento della presentazione del ricorso, era possibile documentare, richiamando al riguardo l’orientamento dell’ABF secondo il quale tali spese, “anche solo presumibilmente sostenute o sostenende”, possono considerarsi una voce del complessivo risarcimento.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

All'udienza del 27.02.2014 il Collegio di Milano, prima di esaminare nel merito la controversia, riteneva opportuno riportare alcuni aspetti essenziali ai fini della decisione.

E' pacifico che:

- tra le parti sia stato stipulato in data 17.11.2010 un mutuo fondiario a stato avanzamento lavori per l'importo di € 500.000,00, erogato per € 435.000,00, con garanzia ipotecaria originariamente iscritta per la somma di € 1.000.000,00;
- la banca abbia consentito allo svincolo dalla garanzia ipotecaria di alcune unità immobiliari realizzate a seguito degli interventi edilizi sugli immobili gravati, senza però prestare l'assenso alla liberazione di un'area urbana, come richiesto dalla mutuataria;
- il mutuo è stato oggetto di frazionamento con atto del 17.05.2013, comprensivo anche della menzionata area urbana.

La controversia è sorta per la mancata liberazione dell'area urbana di cui sopra, sebbene nel reclamo e nel successivo ricorso la società istante abbia ampliato l'oggetto della sua richiesta di cancellazione parziale dell'iscrizione ipotecaria, chiedendo nel reclamo la restrizione dell'ipoteca a 13 unità immobiliari urbane, aumentate a 14 (seppure indicate in via esemplificativa) nel ricorso, con richiesta ulteriore di "svincolo dei rimanenti mappali [...] il cui valore della proprietà ecceda la garanzia sufficiente per il debito residuo".

La ricorrente ha altresì formulato istanza di rimborso delle spese legali quale risarcimento dei danni subiti; la relativa domanda è supportata dalle fatture emesse dall'avvocato sia con riferimento a prestazioni rese prima della proposizione del ricorso, sia con riferimento alla redazione del ricorso all'origine del presente procedimento.

La richiesta della ricorrente si fonda sull'art. 39, quinto comma, T.U.B. che, secondo la prospettazione offerta, attribuisce al debitore il diritto alla liberazione parziale di uno o più degli immobili ipotecati quando è documentato che la garanzia ipotecaria residua è sufficiente rispetto al mutuo ancora in essere secondo quanto previsto dall'art. 38, secondo comma T.U.B.

Nel caso di specie non è contestata la sussistenza di una garanzia residua sufficiente a fronte della richiesta in questione, ma l'intermediario afferma che il diritto della ricorrente alla restrizione dell'ipoteca è subordinato ad un ulteriore presupposto, che non si sarebbe verificato: la previa estinzione della quinta parte del debito originario. La ricorrente, pur avendo replicato alle controdeduzioni, non ha confutato le affermazioni della banca in merito al rimborso del debito, comunque desumibili dall'atto di frazionamento del mutuo accluso al ricorso.



Ciò chiarito e venendo all'esame del merito della controversia, deve anzitutto rilevarsi che, sull'interpretazione dell'art. 39, quinto comma T.U.B., non consta uniformità di orientamenti tra i Collegi.

Infatti, nel senso della sufficienza del solo requisito relativo alla garanzia ipotecaria residua, si è espresso il Collegio di Napoli, nella pronuncia n. 314 del 20.01.2014, ove si è affermato che "Ai sensi dell'art. 39, comma quinto, TUB, il debitore di un mutuo fondiario ha diritto di ottenere la parziale liberazione di uno o più immobili ipotecati quando, dai documenti prodotti o da perizie, risulti che per le somme ancora dovute i rimanenti beni vincolati costituiscono una garanzia sufficiente ai sensi dell'articolo 38. La norma non riconosce, dunque, al debitore un diritto incondizionato alla riduzione dell'ipoteca, ma lo subordina all'assolvimento di un ben preciso onere, qual è appunto la dimostrazione che i beni residui continuino a costituire una garanzia sufficiente per la banca."; nonché il Collegio di Roma, nella pronuncia n. 213 del 14.01.2013, sostenendo che "ai sensi dell'art. 39, comma quinto, secondo periodo, del T.U. 385/93 – il mutuatario ha diritto "di ottenere la parziale liberazione di uno o più immobili ipotecati quando, dai documenti prodotti o da perizie, risulti che per le somme ancora dovute i rimanenti beni vincolati costituiscono una garanzia sufficiente ai sensi dell'art. 38". Si tratta, dunque, di un diritto che non è in alcun modo condizionato – come invece assume la resistente – dal contestuale versamento di somme a parziale estinzione del debito in linea capitale, ma che viceversa è destinato ad operare ogni qual volta i cespiti residui abbiano un valore sufficiente, in relazione a quanto stabilito con le modalità di cui al secondo comma dell'art. 38 del T.U. 385/93. Siffatto condizionamento è infatti sussistente solo in relazione alla fattispecie disciplinata dal primo periodo del comma quinto dell'art. 39 ("I debitori, ogni volta che abbiano estinto la quinta parte del debito originario, hanno diritto a una riduzione proporzionale della somma iscritta"), e non invece a quella, del tutto distinta, di cui al sopra trascritto secondo periodo, come del resto è reso evidente dall'utilizzazione, da parte del legislatore, dell'avverbio inoltre".

Al contrario, invece, nel senso della necessità anche dell'ulteriore requisito della previa estinzione della quinta parte del mutuo, si è espresso questo Collegio, nella pronuncia n. 3468 del 25.06.2013, in occasione della quale si è affermato che "E' noto, e dovrebbe essere noto agli intermediari che operano nel settore del credito fondiario, che il diritto del debitore alla restrizione dell'ipoteca, sia in termini di una riduzione del valore per il quale la somma era stata originariamente iscritta sia anche nella forma della restrizione a una parte dei beni, quando l'ipoteca sia iscritta su più immobili distinti, risulta subordinato





alla ricorrenza di due distinti presupposti: da un lato, infatti, è necessario che il debito garantito sia stato rimborsato per almeno un quinto, e, dall'altro lato, deve risultare documentalmente (id est: deve emergere da una perizia redatta a tal fine) che «per le somme ancora dovute i rimanenti beni vincolati costituiscono una garanzia sufficiente ai sensi dell'art. 38», vale a dire una garanzia sufficiente in relazione a quelli che sono i limiti massimi di finanziabilità dell'operazione così come determinati dalla Banca d'Italia»; nonché nella pronuncia n. 1054 del 27.02.2013, ove si è sostenuto che “[...] la normativa in tema di credito fondiario è molto chiara laddove contempla un diritto del debitore alla restrizione dell'ipoteca, sia in termini di una riduzione del valore per il quale la somma era stata originariamente iscritta sia anche nella forma della restrizione a una parte dei beni, quando l'ipoteca sia iscritta su più immobili distinti. Quanto appena illustrato, tuttavia, risulta subordinato alla ricorrenza di due distinti presupposti: da un lato, infatti, è necessario che il debito garantito sia stato rimborsato per almeno un quinto, e, dall'altro lato, deve risultare documentalmente (id est: deve emergere da una perizia redatta a tal fine) che «per le somme ancora dovute i rimanenti beni vincolati costituiscono una garanzia sufficiente ai sensi dell'art. 38» (così prevede espressamente l'art. 39, comma 5°, TUB), vale a dire una garanzia sufficiente in relazione a quelli che sono i limiti massimi di finanziabilità dell'operazione così come determinati dalla Banca d'Italia”.

Anche il Collegio di Roma, nella pronuncia n. 1053 del 19.05.2011, ha affermato che “L'art. 39, comma 5, TUB statuisce, con portata derogatoria delle norme generali (artt. 2873 e ss del cod. civ.) e in senso più favorevole al debitore, che «i debitori, ogni volta che abbiano estinto la quinta parte del debito originario, hanno diritto a una riduzione proporzionale della somma iscritta. Essi hanno inoltre il diritto di ottenere la parziale liberazione di uno o più immobili ipotecati quando, dai documenti prodotti o da perizie, risulti che per le somme ancora dovute i rimanenti beni vincolati costituiscono una garanzia sufficiente ai sensi dell'art. 38». I presupposti – necessari e sufficienti – che la legge prevede debbano essere realizzati al fine di poter ottenere una restrizione dell'ipoteca originariamente concessa, sono allora i seguenti: - estinzione della quinta parte del mutuo; - sussistenza di garanzia reale residua sufficiente rispetto al credito ancora in essere”.

Ora, questo Collegio, rilevata la difformità degli orientamenti appena illustrati e preso atto dell'importanza della questione in esame, ritiene opportuno rimettere la decisione del presente ricorso al Collegio di Coordinamento.



## Diritto

Come già rilevato dal Collegio di Milano, evidenzia il Collegio di coordinamento come nella fattispecie in esame non è contestata la sussistenza di una garanzia residua sufficiente a fronte della richiesta in questione, ma l'intermediario afferma che il diritto della ricorrente alla restrizione dell'ipoteca è subordinato a un ulteriore presupposto, che non si sarebbe verificato: la previa estinzione della quinta parte del debito originario.

La questione sotto posta al Collegio di coordinamento è dunque relativa all'interpretazione dell'art. 39, quinto comma, T.U.B., ai sensi del quale: "I debitori, ogni volta che abbiano estinto la quinta parte del debito originario, hanno diritto a una riduzione proporzionale della somma iscritta. Essi hanno inoltre il diritto di ottenere la parziale liberazione di uno o più immobili ipotecati quando, dai documenti prodotti o da perizie, risulti che per le somme ancora dovute i rimanenti beni vincolati costituiscono una garanzia sufficiente ai sensi dell'art. 38."

In particolare trattasi di stabilire se la norma in questione individui: (i) due, distinte, ipotesi al ricorrere delle quali il debitore ha diritto a una riduzione della garanzia reale prestata (estinzione della quinta parte del debito originario o beni in garanzia di valore superiore a quanto ritenuto sufficiente ai sensi dell'art. 38 del T.U.B.), oppure (ii) due ipotesi al contestuale ricorrere delle quali il debitore ha diritto a una riduzione della garanzia reale prestata (estinzione della quinta parte del debito originario e beni in garanzia di valore superiore a quanto ritenuto sufficiente ai sensi dell'art. 38, T.U.B.).

Ritiene il Collegio che le ipotesi individuate dall'art. 39, quinto comma, T.U.B., siano alternative e che dunque il debitore abbia diritto alla riduzione della garanzia al ricorrere anche di una sola delle due ipotesi.

Molteplici gli indici sintomatici nel senso indicato.

Innanzitutto il dato letterale. La norma statuisce che i debitori abbiano "inoltre il diritto di ottenere" (la riduzione poi mediante liberazione parziale), ove l'avverbio sembra essere utilizzato nella sua funzione propria di indicare "in più, per di più, in aggiunta al già detto".

In secondo luogo il dato sistematico. L'estinzione del quinto del debito originario determina, potrebbe dirsi: di per sé, l'automatica sussistenza di beni in garanzia superiori all'80% del finanziamento e dunque del valore dei beni ipotecati, ove allora la seconda parte del quinto comma dell'art. 39, T.U.B., sarebbe privo di portata normativa se



necessariamente collegato alla prima parte nella produzione dei suoi effetti. In altri termini: se ai sensi dell'art. 38, comma 2, T.U.B. (così come poi integrato dalla delibera CICR), l'ammontare massimo dei finanziamenti di credito fondiario deve essere pari all'80% del valore dei beni ipotecati, estinta la quinta parte del debito automaticamente il valore dei beni dati in garanzia supererà – e in maniera consistente – il suddetto limite. Non è invece vero il contrario. Gli è, infatti, che anche non avendo pagato la quinta parte del debito, il valore dei beni dati in garanzia ben potrebbe superare quanto ritenuto sufficiente ai sensi della specifica, peculiare, disciplina di settore (si fa evidente riferimento al secondo comma dell'art. 38, T.U.B., così come integrato dalla delibera CICR). Ma vi è di più. Anche non avendo cominciato a rimborsare nulla i beni in garanzia ben potrebbero aumentare di valore e in maniera considerevole allora non giustificando la loro integrale messa in garanzia (si pensi, in via meramente esemplificativa, alla modifica della destinazione economica di un terreno da agricolo a edificabile).

In definitiva ritiene il Collegio di Coordinamento che l'art. 39, comma 5°, TUB debba essere inteso nel senso che il debitore gravato da ipoteca abbia diritto a ottenere la parziale liberazione di uno o più immobili ipotecati quando dai documenti prodotto o da perizie, risulti che per le somme ancora dovute i rimanenti beni vincolati costituiscano una garanzia sufficiente, indipendentemente dall'intervenuta estinzione della quinta parte del debito originario.

Ciò tuttavia non comporta che il creditore debba subire la scelta degli immobili da liberare proposta dal debitore, essendo piuttosto vero il contrario.

In realtà infatti se è indubbio che l'iniziativa di proporre la restrizione dell'iscrizione ad uno più beni tra quelli originariamente ipotecati non può che essere assunta dal debitore, nel cui interesse la possibilità di restrizione come quella di riduzione è disposta; diviene altrettanto indubbio che tale proposta deve essere specifica e pertanto contenere l'indicazione degli immobili da liberare, a meno che il debitore proponente non ne rimetta la scelta al creditore oblato.

Trattandosi dunque di proposta volta a concludere un accordo modificativo del rapporto in essere, soggetta alla regola generale di cui all'art. 1337c.c., si deve ritenere che da un lato il debitore proponente non possa esercitare il proprio diritto alla restrizione in contrasto con la buona fede, e dall'altro lato che il creditore oblato non possa rifiutare irragionevolmente l'individuazione dei beni da liberare proposta dal debitore, fatta salva la possibilità di controproporre una individuazione alternativa che sia idonea a salvaguardare il valore della garanzia senza annichilire il diritto del debitore ipotecato alla restrizione



quando ne ricorrono i presupposti. In questo senso il principio di buona fede integra opportunamente il meccanismo negoziale previsto per procedere alla restrizione delle ipoteche, tenuto conto che nel caso si deve necessariamente far riferimento a valori di stima, i quali, per comune esperienza, presentano sempre un qualche grado di opinabilità.

Nel caso in esame si deve constatare che sin dalla prima richiesta del 17.01.2013, parte ricorrente ha esplicitamente chiesto la liberazione dall'ipoteca di una specifica porzione immobiliare – l'area urbana individuata con il Mappale xxx, Foglio xx del NCT di San Paolo (BS) – richiesta avverso alla quale il creditore oblatore non ha né controproposto una individuazione alternativa né eccepito ragionevoli motivazioni al diniego di liberazione. Ritiene allora il Collegio che parte ricorrente abbia il diritto a vedersi liberare tale area.

Discorso differente per le altre aree per le quali si chiede la liberazione dal vincolo reale. Gli è, infatti, che il numero delle unità immobiliari censite nel mappale xxx da liberare dal vincolo ipotecario di cui al ricorso (ove il ricorrente richiede di mantenere il vincolo su 14 unità) è differente da quello indicato nel reclamo (ove il Cliente, odierno ricorrente, chiedeva all'intermediario, oggi resistente, di mantenere il vincolo su sole 13 unità). Orbene, di tale discrasia – derivante dalla circostanza che solo nel ricorso presentato innanzi all'Arbitro Bancario Finanziario viene fatto riferimento anche al subalterno xx – non è stata data spiegazione alcuna non potendo oggi il Collegio stabilire se trattasi di mera svista o di inclusione voluta e allora derivante da errore di calcolo sulla garanzia residua, errore effettuato in sede di reclamo. Discrasia che introduce un elemento di incertezza nell'indicazione dei beni cui deve essere ristretto il vincolo ipotecario e che rende problematica l'individuazione dei beni da svincolare. Questi ultimi sono stati infatti indicati, nel caso di specie, solo in via indiretta, mediante i dati catastali dei beni che è stato chiesto di mantenere vincolati, e possono pertanto essere individuati solo "per differenza" da quelli già gravati d'ipoteca.

Ulteriore elemento di incertezza, in un sistema che deve – al contrario e per la sua eccezionalità – essere estremamente preciso per gli interessi contrapposti in gioco (quello del creditore con tutela reale e quello del debitore con diritto alla liberazione parziale), è determinato dal modo in cui la richiesta di svincolo è stata formulata. La società ricorrente, dopo aver elencato i beni già gravati da ipoteca cui la garanzia deve essere ristretta, chiede invero che "lo svincolo dei rimanenti mappali" sia limitato a quelli "il cui valore eccede la garanzia sufficiente per il debito residuo". Anche tale precisazione compare per la prima volta nel ricorso e neppure questa volta è stata fornita alcuna spiegazione della modifica apportata alla richiesta formulata con il reclamo. Non è quindi chiaro quale sia



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

l'effettiva portata dell'innovazione. È comunque evidente che la nuova formulazione adottata rende assai dubbia la possibilità di individuare i beni di cui è stata chiesto lo svincolo sulla base della sola sottrazione dei beni cui è stato chiesto di restringere la garanzia da quelli da essa già gravati.

In ogni caso, la liberazione dalle ipoteche e i relativi costi, in mancanza di differente accordo negoziale, ricadono sul debitore che vuole profittare di tale possibilità.

Per quanto concerne il lamentato danno subito dal ricorrente, individuato nella sola misura delle spese legali sostenute (pari a euro 1.657,49), ritiene il Collegio che, in ragione dell'accoglimento parziale della domanda, possa essere riconosciuta al ricorrente a titolo risarcitorio la somma complessiva di euro 1.000,00.

#### **P.Q.M.**

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso nei sensi di cui in motivazione.**

**Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

**IL PRESIDENTE**

firma 1