



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) MARINARI	Presidente
(NA) CARRIERO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SICA	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SCOTTI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore SCOTTI ANNA

Nella seduta del 11/11/2014 dopo aver esaminato:

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

FATTO

La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne il tema del diritto ad ottenere la restrizione dell'ipoteca concessa a garanzia di un contratto di finanziamento.

Con ricorso del 23 giugno 2014 – preceduto da reclamo dell'8 marzo 2014, riscontrato dall'intermediario il 12 maggio 2014 - la società ricorrente ha esposto che, in data 5 febbraio 2014, aveva chiesto all'intermediario resistente, ai sensi degli artt. 2873, Il co., cod. civ. e 39, V co., del Testo Unico Bancario, la riduzione proporzionale dell'ipoteca accesa a garanzia del finanziamento, contratto con la resistente, e concessa da un terzo datore. Il successivo 8 marzo, dopo diversi solleciti, accompagnati anche dalla trasmissione di una perizia sul valore dell'immobile (poi "rettificata" e trasmessa in versione aggiornata in data 11 aprile 2014), e, soprattutto, all'esito del reclamo inoltrato



alla resistente, apprendeva da quest'ultima che la gestione della posizione era stata trasferita ad una società di recupero crediti. Solo con successiva comunicazione del 16 maggio 2014, la banca comunicava alla ricorrente di essere disponibile alla restrizione, previo accollo, da parte della società delle spese di perizia; richiesta contestata dall'istante, che riferiva di avere già adempiuto agli obblighi di legge fornendo propria perizia di parte. Ha dedotto, inoltre, di avere anche estinto una quota del mutuo pari a quattro quinti del valore complessivo.

Perdurando il contrasto con l'intermediario, è stata costretta a rivolgersi all'Arbitro bancario finanziario affinché *“decida in favore della [ricorrente] ritenendo la perizia più che adeguata in quanto il valore dell'immobile è di € 222.104,00 a fronte di un residuo capitale al di sotto dei 30.000,00 euro”*.

Nelle controdeduzioni presentate il 26 agosto 2014, la resistente ha precisato i termini del rapporto contrattuale con la società ricorrente, esponendo di avere stipulato con quest'ultima, in data 27 dicembre 2001, un contratto di mutuo per € 181.000,00 a garanzia del quale, tra l'altro, il rappresentante legale della società, in qualità di terzo datore, costituiva ipoteca volontaria a favore della banca su alcuni immobili. Ha dedotto, quindi, che effettivamente la società aveva richiesto ripetutamente la riduzione proporzionale della somma iscritta nonché la restrizione ipotecaria su un immobile determinato; ma che, inoltre, la cliente aveva anche contestato l'applicazione di interessi in misura superiore al tasso soglia previsto dalla normativa di contrasto all'usura. Pertanto, aveva provveduto a contestare, quanto a quest'ultima richiesta, che la misura del tasso di interessi era pienamente legittima, e che la posizione era stata affidata alla gestione di una società di recupero crediti, stante l'inadempimento nel pagamento delle rate in cui versava la mutuataria; in ogni caso, era disponibile, da una parte, a consentire la riduzione dell'iscrizione ipotecaria originaria commisurandola all'attuale esposizione, con spese notarili a carico della società; dall'altra, alla restrizione ipotecaria previa verifica, attestata da tecnico di fiducia della banca e con spese a carico della ricorrente, della permanenza dei requisiti di cui all'art. 38 T.U.B., attesa la necessità di valutare le prospettive di soddisfacimento del credito sul bene indicato dalla mutuataria, in caso di ricorso all'espropriazione forzata. Ciò premesso, ha fatto presente che le perizie fornite dalla ricorrente sul valore del bene indicato non erano idonee allo scopo: non lo poteva essere certamente quella propedeutica alla concessione del finanziamento, in quanto datata e inattuale; né da quella redatta nell'interesse di altra banca nel 2011, sia perché troppo risalente, sia perché non contemplava il nuovo accatastamento dell'immobile; e che non lo era nemmeno quella presentata nell'aprile 2014, giacché era onere e facoltà della banca



commissionarne l'esecuzione ad un tecnico di propria fiducia. Quanto agli oneri conseguenti, riteneva dovessero essere sostenuti dalla cliente, sia perché in tale senso dispone espressamente il contratto di mutuo, sia in forza di un principio generale a tenore del quale il costo per il presupposto di un diritto grava su chi lo invoca. In conclusione, l'intermediario ha espresso la propria disponibilità a consentire: *“- la riduzione della somma iscritta in rapporto al capitale non rimborsato (pari al capitale dopo l'ultima rata pagata); - la restrizione con svincolo di determinati beni, previa perizia redatta da un tecnico di fiducia della Banca con spese a carico della parte richiedente”*.

La società ricorrente ha replicato alle controdeduzioni rilevando che la normativa vigente non prevede che la perizia debba essere predisposta dalla banca e pagata dal cliente; che, pertanto, avendo provveduto ad esibire la documentazione necessaria, l'intermediario non soddisfatto avrebbe dovuto e potuto commissionare una perizia di parte, ma a sue spese.

DIRITTO

Ad avviso del Collegio il ricorso merita accoglimento.

Preliminarmente, occorre fissare il perimetro del *thema decidendum*. Dal tenore degli argomenti sviluppati dalle parti negli scritti difensivi, e delle rispettive conclusioni, risulta che il punto controverso tra le parti è rappresentato dalla legittimità o meno della richiesta dell'intermediario di imputare alla ricorrente gli oneri per la predisposizione di una perizia affidata a un esperto di fiducia della resistente. Infatti, quest'ultima ha ribadito nelle controdeduzioni la propria disponibilità ad accogliere l'istanza della società mutuataria di riduzione dell'importo dell'ipoteca e di restrizione dei beni in garanzia, appunto subordinandola all'accollo della richiedente dei costi di perizia. La questione, quindi, è decisiva per la soluzione della controversia, ed il Collegio è chiamato a valutare se la ricorrente ha soddisfatto le condizioni di legge per ottenere la restrizione della garanzia.

La disciplina applicabile alla fattispecie è dettata dall'art. 39, co. V, del t.u.b. che, in materia di credito fondiario, dispone 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 perizia, risulti che per le somme ancora dovute i rimanenti beni vincolati costituiscono una garanzia sufficiente ai sensi dell'art. 38»*; una disposizione che notoriamente deroga in senso più favorevole al debitore la disciplina codicistica contenuta negli artt. 2872 ss. E' importante segnalare che, nell'interpretazione seguita dall'Arbitro bancario finanziario, i presupposti indicati dall'art. 39 – l'estinzione della quinta parte del debito originario e la produzione documentale che



dimostri la sufficienza della garanzia residua all'esito della riduzione dell'ipoteca – sono collegati da un rapporto di alternatività e che, quindi, il debitore ha diritto alla restrizione della garanzia anche se versa in una sola delle due ipotesi. In tale senso depone univocamente il tenore letterale della norma che fa seguire alla fattispecie dell'estinzione nella misura di un quinto dell'obbligazione di restituzione del mutuo, la diversa ipotesi - della presentazione di idonea documentazione attestante la sufficienza dei beni residui oggetto di ipoteca -attraverso l'avverbio *“inoltre”*: il che chiaramente conduce a distinguere le due fattispecie concedendo il diritto di chiedere la restituzione *“in più, per di più, in aggiunta al già detto”*. A tale elemento esegetico si affianca il dato sistematico: *“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)”* (così ABF Collegio di coordinamento nella decisione n. 6137/2014).

Nel caso di specie, non vi è contestazione sulla circostanza che la società ricorrente abbia già rimborsato una quota del finanziamento pari a quattro quinti del valore complessivo, il che già sarebbe sufficiente ad ottenere la chiesta restrizione; ed è, per altro verso, irrilevante la circostanza di una persistente morosità, che, peraltro, non è allegata come ostativa dall'intermediario (ABF Napoli decisione n. 5427/2014). Quest'ultimo, infatti, ha prospettato la questione nell'ambito della seconda alternativa offerta dall'art. 39 t.u.b., e, come superiormente accennato, ha incentrato la controversia sulla documentazione presentata dalla società ricorrente. A ben vedere, anzi, la resistente nemmeno ha contestato la scelta, effettuata dalla cliente, dell'immobile su cui concentrare la garanzia, oppure il valore stimato dal perito di fiducia della stessa ricorrente; in un certo senso, si è rifiutata *a priori* di prenderla in considerazione, asserendo che l'unica documentazione idonea potrebbe essere rappresentata da una perizia eseguita da proprio tecnico di fiducia e a spese della richiedente.

In vero, non sembra che la pretesa dell'intermediario possa ritenersi fondata. L'onere documentale imposto al richiedente ha il suo oggetto e il suo limite nella prova che i beni residui continuano a costituire una garanzia sufficiente per la banca, una dimostrazione che non può che avere ad oggetto una perizia redatta a tale fine (così il Collegio di coordinamento nella citata decisione n. 6137/2014, e ABF Napoli decisione n. 6509/2014).



Nessuna disposizione, però, prevede espressamente che la documentazione sia formata dall'intermediario; anzi, proprio il fatto che rientra nella disponibilità della parte richiedente l'allegazione di un corredo documentale, idoneo a supportare la richiesta, sembra rimettere a quest'ultima ogni attività strumentale a tale scopo.

Ovviamente, non si può revocare in dubbio la facoltà per l'intermediario di non accettare la scelta dell'immobile effettuata dal cliente proponente. Ed a tale proposito, un criterio dirimente è offerto dall'obbligo di buona fede imposto naturalmente a entrambe le parti; dal quale, può argomentarsi 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»* (ancora il Collegio di coordinamento nella citata decisione n. 6137/2014). In tale contesto, non risulta dagli atti che l'intermediario abbia sollevato obiezioni nei confronti della perizia presentata dalla società ricorrente, se non quella di non essere stata predisposta da un perito da essa designato. Pertanto, nel caso in cui la resistente ritenga opportuno, comunque, acquisire una perizia interna, non è legittimo imputare i relativi oneri alla ricorrente, adempiente quanto agli obblighi di sua competenza; a tale proposito, non è correttamente invocata dall'intermediario la clausola contrattuale che pone a carico del mutuatario tutte le spese contrattuali (art. 16 capitolato – all. A); si tratta, infatti, di una pattuizione che rileva essenzialmente nella fase della stipulazione, come dimostrato dal fatto che la disciplina convenzionale sulle vicende concernenti i beni dati in garanzia è contenuta altrove (art. 3 capitolato – all. B). In ogni caso, anche ove si volesse ritenere che la clausola invocata dalla resistente si riferisca ad ogni onere economico derivante dal contratto, non si può ritenere che si estenda anche a documenti che devono essere predisposti dalla mutuataria e che, come nel caso di specie, avendo a tanto provveduto ne ha anche sopportato il relativo costo.

Pertanto, il Collegio ritiene che, chiarito il profilo della non correttezza dell'agire dell'intermediario nella richiesta di commissionare una ulteriore perizia a spese della ricorrente, niente osta all'accoglimento della richiesta in questa sede formulata, ovviamente sempre subordinatamente al riscontro della ricorrenza, in concreto, delle condizioni previste dalla dianzi ricordata normativa.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso, il Collegio accerta il diritto della ricorrente alla restrizione dell'ipoteca.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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 al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI