

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|--|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente (Estensore) |
| - Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Dott.ssa Anna Bartolini | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 30 marzo 2010 dopo aver esaminato

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

FATTO

I ricorrenti hanno sottoscritto un mutuo ipotecario con l'intermediario resistente. Nel corso del 2009, gli interessati hanno richiesto la surrogazione del mutuo sulla base dell'articolo 8, D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla L. 2 aprile 2007, n. 40. Riferiscono, altresì, i clienti di aver fissato anche l'appuntamento presso il notaio in data 24 settembre 2009, al fine di perfezionare l'operazione. Senonché, qualche giorno prima, la banca avrebbe comunicato che i suoi funzionari non potevano essere presenti alla stipulazione dell'atto notarile, costringendo i clienti ad annullare e rinviare il tutto a data da destinarsi.

A fronte di questo comportamento, gli interessati, in data 3 novembre 2009, hanno sporto formale reclamo chiedendo che la banca si renda disponibile a presenziare l'atto di surrogazione, al fine di effettuare l'operazione.

Avverso il silenzio della banca, l'11 dicembre u.s. i clienti hanno presentato ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario ("ABF") in qualità di consumatori, chiedendo l'«*intervento [dell'ABF] affinché [l'intermediario] provveda[...], con [proprio] personale autorizzato, a presidiare l'atto di surroga*».

Con un messaggio di Posta Elettronica Certificata, in data 11 febbraio 2010 l'intermediario ha presentato, tramite il Conciliatore Bancario Finanziario, le proprie controdeduzioni.

In tale sede, l'istituto premette di aver «*fornito ai clienti pronto riscontro al reclamo da essi presentato in data 3/11/2009, tramite lettera raccomandata inviata in data 13/11/2009 tornata al mittente con causale "civico inesistente" [...] a causa di un mero errore di aggiornamento delle anagrafiche del sistema informativo aziendale*». Nel merito del ricorso, viene precisato «*che la procedura di surrogazione tramite atto*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

bilaterale e quietanza differita, proposta ai clienti, è utilizzata con successo dal nostro istituto fin dall'entrata in vigore dell'art 8 del D.L. 7/2007». A tal fine, l'intermediario comunica di aver «già provveduto a contattare sia i mutuatari, ai quali [ha] peraltro reinviato tramite e-mail la [propria] precedente lettera di risposta, sia la banca subentrante [...] confid[ando] che a breve sarà perfezionata la pratica di surrogazione». In conclusione, la banca «auspic[a], quindi, di poter dar seguito quanto prima, confermando la soluzione del disguido che ha portato alla controversia».

Successivamente peraltro l'intermediario ha comunicato che sono insorte difficoltà formali con la banca cessionaria, sicché alla data dell'odierna decisione il trasferimento del mutuo non risulta essersi perfezionato.

DIRITTO

La domanda dei ricorrenti riguarda un *facere*, posto che essi chiedono soltanto che l'intermediario tenga la condotta necessaria a consentire la stipulazione dell'atto di surroga.

Trattandosi di attività di impresa e non già di attività personale, il Collegio ritiene che il problema della infungibilità del *facere* abbia scarsa rilevanza. In ogni caso nella ipotesi di infungibilità (e, dunque, di incoercibilità) del *facere* dell'obbligato, rimane possibile una decisione dell'ABF in quanto la relativa decisione non solo è potenzialmente idonea a produrre i suoi effetti tipici in conseguenza della (eventuale) esecuzione volontaria da parte del debitore, ma è altresì funzionale alla produzione di ulteriori conseguenze giuridiche che il titolare del rapporto è autorizzato ad invocare in suo favore, prima fra tutte la possibile, successiva domanda di risarcimento del danno, rispetto alla quale la condanna ad un *facere* infungibile assume valenza sostanziale di accertamento dell'obbligo.

La normativa sulla surrogazione, introdotta dal D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla L. 2 aprile 2007, n. 40, più volte ritoccata dal legislatore, fino all'ultimo intervento effettuato dal D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 agosto 2009, n. 102, attualmente prevede la risarcibilità del mero ritardo nel perfezionamento dell'operazione oltre i termini previsti.

Nel caso di specie, però, non è stato chiesto il risarcimento del danno e quindi il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato impedisce che possa essere concessa ai ricorrenti la tutela risarcitoria.

Ciò non toglie che i termini legali per il perfezionamento della operazione siano abbondantemente trascorsi, senza che la medesima si sia perfezionata. Nemmeno è dubbio che tale mancato evento sia imputabile alla negligente condotta dell'intermediario convenuto il quale nell'imminenza del giorno fissato per il rogito ha avvertito che nessuno dei suoi funzionari aveva la possibilità di intervenire, senza però darsi carico di indicar altra data in cui la loro presenza sarebbe stata garantita.

La normativa citata ha l'ovvio effetto di eterointegrazione del contratto originario ex art. 1374 c.c.. Ne consegue che ciò che viene imputato all'intermediario è un inadempimento, rispetto al quale i ricorrenti chiedono l'adempimento in forma specifica ex art. 1453 c.c..

Posto che l'intermediario stesso sostanzialmente ammette il proprio inadempimento oggettivo, pur trincerandosi dietro allusioni fumose a disguidi e "meri errori" che però non integrano alcuna sensata causa di giustificazione ex art. 1218 c.c., è difficile dubitare che la domanda di adempimento in forma specifica, la quale ha la precedenza sulla domanda risarcitoria, debba essere accolta.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 271 del 23 aprile 2010

P. Q. M.

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario provveda, al più presto, agli adempimenti necessari, per quanto di sua competenza, al fine di consentire il perfezionamento della surroga cui si è dichiarato disponibile.

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
ANTONIO GAMBARO