

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SPENNACCHIO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore LUCCHINI GUASTALLA EMANUELE

Nella seduta del 20/01/2015 dopo aver esaminato:

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

FATTO

La ricorrente chiede la restrizione dell'iscrizione ipotecaria posta a garanzia del mutuo fondiario concesso dall'intermediario, nonché il risarcimento in misura pari ad Euro 20.000, per la asserita mancata conclusione del contratto di vendita dell'immobile per il quale chiede la liberazione dalla garanzia ipotecaria.

Più precisamente, in data 3/8/2012, la ricorrente acquistava la proprietà di due immobili (un'abitazione di tipo civile ed un'autorimessa quale pertinenza) sui quali veniva iscritta ipoteca ex art. 38 ss. Tub a favore dell'intermediario resistente a garanzia del credito fondiario da questi concesso.

La ricorrente stipulava un preliminare di vendita della sola autorimessa, con atto di compravendita da stipulare dinanzi al notaio il 31/1/2014.

In questa prospettiva, con mail del 9/12/2013, la ricorrente inviava all'intermediario una perizia redatta in data 8/12/2013 da cui risultava che il valore dell'appartamento era di 180.000 Euro e, quindi, ampiamente soddisfacente della garanzia per il restante mutuo da pagare.

Con mail del 17/12/2013, l'intermediario affermava la necessità di pagare la quinta parte del mutuo per mantenere i parametri di fondiarietà e che, per ottenere la restrizione dell'ipoteca, occorre versare la somma di Euro 16.506,35.

In data 30/12/2013, la ricorrente inoltrava domanda per il versamento della somma indicata dall'intermediario per ottenere la restrizione dell'ipoteca sul solo appartamento.

In data 21/1/2014, il direttore della filiale interessata dell'intermediario comunicava che la somma da versare non era più di 16.506,35 Euro ma di 26.506,35 Euro.

A questo punto, la ricorrente chiedeva all'intermediario di riesaminare la pratica di restrizione ipotecaria.

L'intermediario rispondeva affermando la disponibilità a concedere, a spese della ricorrente, l'assenso alla cancellazione parziale dell'ipoteca limitatamente all'autorimessa, previo versamento necessario a ridurre il debito residuo in linea capitale del mutuo a Euro 124.000.

La ricorrente lamentava la non comprensibilità dell'importo da versare all'intermediario, non essendo stato specificato il criterio utilizzato per fissare la soglia di Euro 124.000.

Lamentava, altresì, di non aver potuto procedere alla stipula dell'atto notarile di compravendita dell'autorimessa al 31/1/2014, con conseguente danno da mancato incasso del prezzo ed esposizione ad *"un'eventuale e nemmeno remota richiesta di risarcimento del danno e risoluzione per inadempimento, causato dall'inerzia"* dell'intermediario. Chiedeva, dunque, un risarcimento di Euro 20.000.

Ad avviso della ricorrente, la perizia dalla stessa prodotta avrebbe dovuto dare titolo alla restrizione dell'ipoteca, atteso che il valore dell'appartamento che sarebbe rimasto gravato da ipoteca ex art. 38 Tub era sufficiente a garantire l'intermediario.

Infatti, il valore attuale dell'appartamento è di Euro 180.000, superiore a quello periziato nel 2012 e indicato nell'atto di acquisto, pari a 163.032 Euro.

La garanzia dell'80%, richiesta dalla delibera CICR del 1995, sarebbe rimasta intatta, essendo l'80% del valore dell'immobile pari a Euro 144.000.

Poiché la ricorrente dovrebbe versare ancora la somma di Euro 146.506,35 al mese di dicembre 2013, la somma restante, eventualmente da versare all'intermediario, ammonterebbe a 2.506,35 Euro e non a 26.506,35.

Alla data di presentazione del ricorso (mese di aprile 2014), essendo la ricorrente in regola con il versamento delle rate, il debito residuo secondo il piano di ammortamento, non era più di 146.506,35 Euro ma di 145.5788,05 Euro.

"Questo secondo il calcolo della riduzione di un quinto del valore del mutuo (art. 39 comma 5 parte prima Tub); ma se si applica la seconda parte del comma quinto dell'art. 39 Tub" la ricorrente *"ha diritto alla restrizione dell'ipoteca senza dovere versare nulla"*.

L'intermediario inoltre non avrebbe nemmeno preso in esame la richiesta di procedere ad una perizia congiunta al fine di definire in via transattiva la somma da versare o da non versare per mantenere intatta la garanzia.

A fondamento della propria pretesa, la ricorrente ha invocato l'art. 39 comma 5, seconda parte Tub.

La ricorrente, per il tramite del proprio procuratore, ha chiesto al Collegio:

- a) in via principale, di ordinare all'intermediario di autorizzare la restrizione ipotecaria ex art. 39 comma 5 seconda parte Tub;
- b) in via subordinata, dichiarare tenuto l'intermediario ad accettare la somma di Euro 1.788,35 Euro, quale somma utile al fine di concedere l'autorizzazione alla restrizione ipotecaria poiché con la predetta somma i beni rimasti costituiscono garanzia sufficiente ex art. 38 Tub;
- c) di condannare l'intermediario a risarcire a favore della ricorrente la somma di Euro 20.000 per la mancata vendita dell'autorimessa.

Nelle proprie controdeduzioni, l'intermediario ha precisato che il 3/8/2012 stipulava con la ricorrente un contratto di mutuo fondiario di Euro 150.000 destinato all'acquisto di un immobile ad uso abitativo e della relativa pertinenza (un'autorimessa).

Come risulta dal rogito di compravendita degli immobili citati, l'autorimessa acquistata, unitamente all'abitazione ad uso civile, risultava gravata da un vincolo pertinenziale di inscindibilità dall'unità abitativa principale collegata.

In conseguenza del mutuo, veniva iscritta ipoteca volontaria di primo grado per la somma complessiva di Euro 300.000 sui predetti immobili a favore dell'intermediario ex artt. 38 ss Tub.

La ricorrente, secondo quanto riferito dal suo legale, avviava nel contempo una trattativa per la vendita della sola autorimessa. In particolare, la ricorrente si sarebbe impegnata alla cessione quale parte venditrice nei confronti di terzi, fissando il rogito notarile al 31 gennaio 2014 e incaricando il proprio legale di richiedere all'intermediario la restrizione ipotecaria.

Tale richiesta veniva inoltrata in data 9/12/2013, corredata da una perizia redatta da un geometra.

Con nuova comunicazione datata 17/12/2013, il legale della ricorrente specificava che la restrizione ipotecaria era richiesta limitatamente al solo immobile ad uso abitativo, con liberazione pertanto della pertinenza connessa all'immobile a seguito della promessa vendita.

L'intermediario rilevava come la ricorrente non avesse mai richiesto quali fossero le tempistiche per la delibera di restrizione ipotecaria in questione, fissando, senza un preventivo consulto con l'intermediario, la data del rogito di compravendita al 31/1/2014.

L'intermediario, per il tramite del direttore della propria filiale competente, comunicava via email il giorno stesso (17/12/2013):

- la propria disponibilità a valutare la richiesta di restrizione;
- la necessità del rilascio da parte della ricorrente di una procura speciale al suo legale per la formulazione della richiesta di restrizione;
- l'importo che la ricorrente avrebbe dovuto versare per il rispetto del carattere di fondiarietà del mutuo.

La cifra indicata risultava, tuttavia, viziata da un palese rifiuto e veniva rettificata verbalmente in successivi colloqui, come ricordato dallo stesso legale della ricorrente nella lettera del 23/4/2014.

In data 30/1/2014, il legale della ricorrente, munito di procura speciale, inviava all'intermediario la richiesta di restrizione ipotecaria, in aderenza a quanto indicato dall'intermediario il 17/12/2013.

Con raccomandata del 12/2/2014, ricevuta dalla ricorrente il 19/2/2014, l'intermediario comunicava di aver accolto la richiesta di restrizione manifestando la propria disponibilità ad aderire alla proposta limitatamente all'autorimessa, previo versamento di quanto necessario per ridurre il debito residuo in linea capitale ad Euro 124.000.

Nella menzionata raccomandata non era stato possibile specificare l'importo esatto del versamento, in quanto tale importo era solo determinabile e avrebbe dovuto essere calcolato solo dopo aver avuto comunicazione della data in cui la restrizione sarebbe stata formalizzata.

L'intermediario precisava che l'importo di Euro 124.000 era stato ricavato dall'applicazione della percentuale dell'80% al valore di mercato del solo immobile ad uso abitativo, secondo la perizia a suo tempo predisposta dall'intermediario medesimo (in sede di istruttoria del mutuo) e revisionata tenendo presente l'eliminazione dell'autorimessa, destinata alla vendita. Tale operazione incideva in modo significativo sulla valutazione

dell'immobile il cui valore, secondo la stima elaborata dall'ufficio tecnico dell'intermediario, risultava di Euro 155.000.

L'intermediario aveva espresso sin da subito il parere favorevole alla richiesta di restrizione ipotecaria presentata dalla ricorrente, comunicando con lettera raccomandata del 12/2/2014, la delibera positiva e specificando al contempo la necessità di ridurre il debito in linea capitale ad Euro 124.000, operando in ottemperanza all'art. 39 comma 5 seconda parte Tub. (in base al quale il debitore ha diritto alla riduzione dell'ipoteca in tutti i casi in cui vi sia stata un'estinzione parziale del debito e questo risulti sufficientemente garantito dall'ipoteca sui beni residui).

L'intermediario ha sottolineato che, ai fini della concessione della restrizione ipotecaria richiesta, non aveva preteso anche il pagamento della quinta parte del finanziamento originario (30.000 Euro su 150.000 Euro) e, quindi, il concorso dei due distinti presupposti previsti dall'art. 39 comma 5 primo e secondo inciso. L'intermediario aveva solamente richiesto la sussistenza, sui rimanenti beni vincolati, di una garanzia sufficiente per le somme ancora dovute.

L'intermediario ha precisato che per le richieste di restrizione ipotecarie, così come per la concessione di finanziamenti, si avvale delle sole perizie redatte da personale incaricato dall'intermediario medesimo, sulla base dei principi di prudenziale valutazione necessari per la corretta gestione del credito erogato alla clientela. La disponibilità dell'intermediario alla restrizione ipotecaria alle condizioni sopra indicate è stata più volte ribadita, da ultimo con comunicazione del 5/5/2014.

Inoltre, posto che dal contratto di mutuo risultava che l'autorimessa era gravata da vincolo di inscindibilità dall'unità abitativa principale, l'intermediario evidenziava la necessità che la ricorrente producesse copia dell'autorizzazione comunale allo svincolo dell'autorimessa.

Per quanto attiene alla richiesta risarcitoria di Euro 20.000 per l'asserita mancata conclusione del contratto di vendita dell'autorimessa, l'intermediario ha rilevato che la ricorrente non ha fornito alcuna documentazione attestante il presunto "compromesso" per la vendita.

L'intermediario ha rivendicato, altresì, la propria correttezza e la tempestività nella gestione della pratica e del vincolo pertinenziale inscindibile di cui la ricorrente era perfettamente a conoscenza.

Alla luce di quanto sopra, la richiesta risarcitoria della ricorrente deve ritenersi infondata.

Infine, l'intermediario ha invitato la ricorrente a recarsi in filiale per esperire le attività necessarie al fine di formalizzare la restrizione ipotecaria alle condizioni indicate dall'intermediario medesimo.

L'intermediario ha chiesto il rigetto del ricorso perché infondato.

DIRITTO

Prima di esaminare nel merito la controversia, sembra opportuno riportare alcuni aspetti essenziali ai fini della decisione.

E' pacifica la stipulazione tra le parti, il 3/8/2012, di un mutuo fondiario per l'importo di 150.000 Euro con iscrizione ipotecaria sui due immobili acquistati dalla ricorrente con la somma mutuata (un'abitazione ed un'autorimessa quale pertinenza).

La ricorrente invoca il diritto alla restrizione ipotecaria sul presupposto che il debito residuo non superi la soglia dell'80% del valore dell'immobile, che rimarrebbe gravato da ipoteca, costituendo quest'ultimo garanzia sufficiente ex art. 39 comma 5°, parte seconda, Tub e delibera Cicr, adottata in applicazione dell'art. 38 Tub.

L'intermediario riconosce fondata la richiesta della ricorrente di restrizione dell'ipoteca alla sola abitazione (con liberazione dell'autorimessa), ma vi è contrasto tra le parti sul valore dell'immobile e, conseguentemente, sull'entità del debito residuo per ottenere la restrizione ipotecaria.

Secondo la perizia prodotta dalla ricorrente, datata 8/10/2013, il valore attuale è pari a 180.000 Euro; l'80% di tale valore è 144.000 Euro. Il debito residuo a marzo 2014, mese di presentazione delle controdeduzioni, ammonta a 145.788,05. La ricorrente si dichiara disposta a versare la somma di Euro 1788,35.

Secondo la perizia prodotta dall'intermediario, elaborata dal proprio ufficio tecnico, il valore dell'abitazione è pari a 155.000 (l'80% di tale valore è 124.000 Euro).

Si ha presente che la ricorrente ha avanzato all'intermediario "richiesta di perizia congiunta". L'intermediario, tuttavia, ha affermato di avvalersi delle sole perizie redatte da personale dallo stesso incaricato, *"sulla base dei principi di prudenziale valutazione necessari per la corretta gestione del credito."*

Si riporta l'estratto dell'atto di vendita in cui la ricorrente, quale parte acquirente, dichiara che il box acquistato viene legato con vincolo pertinenziale inscindibile all'unità abitativa, impegnandosi a non cedere separatamente il box dall'abitazione in presenza del menzionato vincolo pertinenziale.

La parte acquirente, in ottemperanza a quanto previsto dagli atti di vincolo sopra citati, stipulati con il Comune di Oulx dichiara che il box acquistato con il presente atto viene legato con vincolo pertinenziale inscindibile, all'unità abitativa acquistata con il presente atto impegnandosi, fin da ora, a non cedere separatamente dall'unità immobiliare stessa il suddetto box legato da vincolo di pertinenzialità.

Con riferimento alla richiesta di risarcimento dei danni per mancata vendita dell'autorimessa, si ha presente che la ricorrente non ha versato in atti copia del preliminare di vendita asseritamente stipulato.

Ciò chiarito, e venendo all'esame del merito della presente vertenza, giova sottolineare che la questione centrale, che deve affrontarsi per il caso in esame, è quella della sussistenza o meno del diritto della parte ricorrente alla riduzione della garanzia ipotecaria prestata in favore dell'intermediario, in ragione della diminuzione del debito scaturente dal contratto di mutuo fondiario garantito dalla predetta ipoteca.

La tematica della restrizione delle ipoteche poste a garanzia dell'adempimento di contratti di mutuo fondiario è stata recentemente affrontata dal Collegio di coordinamento, ed in particolare nella pronuncia 6137/14.

Secondo quanto si legge nella citata decisione, *"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".

Trattandosi, dunque, di proposta volta a concludere un accordo modificativo del rapporto in essere, soggetta alla regola generale di cui all'art. 1337 c.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 un'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. Sulla scorta dell'insegnamento del Collegio di Coordinamento, si deve rilevare che, nel caso di specie, ricorre un'ipotesi di accordo modificativo del rapporto in essere, soggetto alla regola generale di cui all'art. 1337 c.c., ovvero all'obbligo delle parti di tenere una condotta connotata da buona fede.

Ora, la materia del contendere, dato che l'intermediario resistente ha dato fin dall'inizio la propria piena disponibilità a procedere alla riduzione *de qua*, si restringe al tema del diverso valore che le parti attribuiscono all'immobile. Da un lato, infatti, la parte ricorrente ha prodotto una perizia di un tecnico di sua fiducia, dall'altra l'intermediario resistente ha sostenuto che, secondo quanto emerge dalla perizia elaborata dal proprio ufficio tecnico, l'immobile avrebbe un valore inferiore di poco meno del 15% rispetto a quanto sostenuto dal perito di parte ricorrente.

Ebbene, in mancanza di una perizia elaborata da un tecnico di comune fiducia (individuato da entrambe le parti) o di un accordo diretto tra le parti medesime circa il valore da attribuire all'immobile oggetto della garanzia reale, non pare a questo Collegio che sull'intermediario al quale venga chiesta (legittimamente) la riduzione della garanzia *de qua* gravi alcun obbligo di accettare acriticamente il valore dell'immobile oggetto della garanzia attribuito da un tecnico di fiducia del debitore garantito, ben potendo opporre a quest'ultimo l'attribuzione di un diverso valore dell'immobile medesimo sulla base di un esame di un tecnico di propria fiducia; ciò anche al fine di una gestione corretta e prudentiale della propria attività di credito.

A ciò si aggiunga che, al fine di procedere alla riduzione richiesta dalla parte ricorrente, appare legittima la richiesta dell'intermediario resistente di avere copia dell'autorizzazione comunale allo svincolo dell'autorimessa, posto che dal contratto di mutuo risulta che l'autorimessa è gravata da vincolo di inscindibilità dall'unità abitativa principale.

Allo stato, dunque, né la domanda principale né quella ad essa collegata possono trovare accoglimento.

La medesima conclusione vale anche per la richiesta risarcitoria, peraltro totalmente priva di qualsiasi riscontro probatorio.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA