

Mutuo- surrogazione – ipoteca originaria- indebita cancellazione – perdita di chance- sussistenza - danno risarcibile (cod.civ., art. 1173; d.lgs. n. 385/1993, artt.40 bis e 120 - quater).

Nel caso di surrogazione di un mutuo fondiario l'intermediario subentrante viene garantito dalla "portabilità" della ipoteca originariamente iscritta. A questo fine, l'intermediario originario, una volta ottenuto il pagamento, ha l'obbligo di non attivare la procedura per la cancellazione dell'ipoteca. (MDC)

FATTO

Parte ricorrente riferisce di aver acceso, nell'aprile 2015, un mutuo ipotecario presso l'intermediario resistente per l'acquisto di un immobile da adibire a prima casa. All'atto seguiva l'iscrizione d'ipoteca. In data 10.2.2017 procedeva alla stipula con altro intermediario di una prima surroga ed in data 16.8.2019, accedendo a specifico sito internet, effettuava una simulazione per una nuova surroga, ricevendo una risposta in data 29.8.2019 da un intermediario terzo, che si dichiarava disponibile all'avvio della procedura di surroga. Nella successiva data del 6.9.2019 riceveva una comunicazione da parte del menzionato intermediario in cui venivano indicate le condizioni economiche della surroga che venivano accettate nella data del 1.10.2019; in data 16.10.2019 l'immobile per il cui acquisto era stato stipulato il contratto di mutuo veniva sottoposto a perizia ma, in data 25.10.2019, veniva comunicato che, all'atto della prima surroga, il finanziatore originario aveva provveduto erroneamente alla cancellazione dell'ipoteca e perciò riceveva, in data 20.12.2019, una PEC con la quale la banca comunicava che non sarebbe stato più possibile procedere alla stipula della surroga in parola. Inoltre, quindi, un formale reclamo in data 19.12.2019, cui la banca rispondeva con PEC del 23.1.2020, ammettendo l'erronea cancellazione dell'ipoteca ed impegnandosi a surrogare il mutuo con sé stesso alle medesime condizioni proposte dall'intermediario terzo, proposta che tuttavia veniva ritirata con PEC del 4.2.2020, con la quale la banca si rendeva disponibile alla sola ricostituzione dell'ipoteca con accollo del costo.

Parte richiedente chiede all'ABF che sia disposto il rimborso delle spese di perizia immobiliare, pari ad euro 280,00, nonché il rimborso delle differenze, pari a euro 184,24, degli importi tra le 4 rate pagate al tasso fisso del 2,1% secondo l'attuale contratto di mutuo e l'importo delle stesse al tasso fisso del 1,2% che avrebbe pagato se la surroga fosse andata a buon fine. Inoltre chiede che siano applicate le condizioni già deliberate dalla Banca per tutta la durata del finanziamento.

Parte resistente, nelle controdeduzioni, sostiene di aver prontamente agito per risolvere la problematica emersa relativa all'erronea cancellazione dell'ipoteca: prova ne siano le comunicazioni intercorse tra le filiali delle tre banche coinvolte ed il cliente in data 6.12.2019 ed il preventivo redatto dal notaio in data 17.12.2019. Quanto alla proposta di surroga riferita al cliente con la PEC del 23.1.2020, la stessa non ha ottenuto l'approvazione da parte dei competenti organi interni; tuttavia venivano fatte al cliente proposte alternative nel complesso più vantaggiose, anche se articolate diversamente, ma tutte non venivano accolte dal ricorrente. Non appare, infine, giuridicamente fondata la pretesa del ricorrente a

che alla banca venga imposto di procedere al perfezionamento dell'operazione di surroga del mutuo e di applicarvi le condizioni economiche da lui concordate con l'altro istituto in quanto non è possibile imporre la stipulazione di un contratto per la surrogazione del mutuo pur all'esito di trattative affidanti. Chiede pertanto il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Il ricorso attiene a controversia relativa alla surrogazione in un mutuo fondiario, di cui all'art. 120 quater TUB. La normativa, come introdotta nel 2007, oltre ad avere una evidente finalità di stimolo della concorrenza tra gli istituti bancari, attribuisce un diritto soggettivo in favore del cliente di modificare le condizioni contrattuali di un prestito in essere, con un intermediario differente rispetto a quello con cui ha contratto il finanziamento. Tale modificazione delle condizioni contrattuali viene accompagnata dalla portabilità dell'ipoteca originariamente iscritta nei Registri Immobiliari e, dunque, consente al nuovo finanziatore di non perdere l'originaria causa di prelazione. A ulteriore garanzia delle ragioni del cliente, si prevede che questa (complessa) procedura, che necessariamente coinvolge l'intervento notarile per garantire piena sicurezza nei Registri Immobiliari e rispondenza a legge delle condizioni contrattuali pattuite, sia priva di costi a carico del cliente (tanto da essere nulle le eventuali penali che dovessero essere inserite nel contratto di finanziamento in caso di surrogazione).

La complessa trama negoziale che contraddistingue l'istituto in parola è fonte di obbligazioni a carico delle banche coinvolte nel procedimento le quali debbono operare "secondo procedure di collaborazione tra intermediari" che debbono garantire celere definizione della pratica (la procedura si deve perfezionare entro trenta giorni) e tutela delle ragioni della clientela. La violazione, per qualsiasi ragione di tali obblighi negoziali, di fonte evidentemente legale (art. 1173 c.c.: "altri atti o fatti fonte di obbligazione") dà luogo a responsabilità contrattuale a carico dell'intermediario inadempiente. Nel caso in cui la violazione degli obblighi a carico dell'intermediario uscente determinassero un ritardo nei tempi di definizione della pratica, il legislatore prevede una penale (si tratta di un caso di penale ex lege) pari all'1% del valore del finanziamento per ogni mese o frazione di mese di ritardo.

Orbene, tra le tutele delle ragioni della clientela è sicuramente compreso il mantenimento della garanzia ipotecaria a beneficio dell'intermediario subentrante, tanto che nella contrattualistica si legge spesso volte, a ribadire pattiziamente un obbligo di fonte legale, che l'intermediario originario, ricevuto il pagamento, si impegna a non inviare all'Agenzia del Territorio la comunicazione di cui all'art. 40 bis TUB, vale a dire la comunicazione con la quale gli istituti bancari comunicano l'avvenuta liberatoria del debitore e danno il nulla osta al Conservatore dei Registri Immobiliari per la cancellazione del gravame ipotecario.

Il caso di specie si inserisce nel contesto di una seconda surrogazione, giacché il ricorrente, concluso un finanziamento fondiario con la resistente (contratto A), ha surrogato il mutuo con altro intermediario e ora intende(va) ricorrere a surrogazione con terzo intermediario, contando sulla garanzia costituita dall'ipoteca iscritta in occasione del finanziamento A, ipoteca oramai venuta meno, in quanto la resistente, come la stessa esplicitamente ammette, ha inviato alla Conservatoria le comunicazioni che hanno imposto alla Amministrazione la cancellazione del vincolo ipotecario. Naturalmente, questo contegno ha pregiudicato la fattibilità della seconda surrogazione, non potendo il creditore ipotecario, che ha dunque rifiutato di procedere con il finanziamento, fruire dei vantaggi di una portabilità di un diritto reale di garanzia non più sussistente.

È ben vero che la resistente si è dimostrata collaborativa nei confronti del cliente ma il contegno dalla stessa mostrato, lesivo delle ragioni di quest'ultimo, ha certamente prodotto un danno che va risarcito secondo norma di legge. Il cliente, in particolare, chiede la refusione delle spese per la perizia sostenute per istruire il terzo mutuo, poi vanificatosi (euro 280), nonché della differenza tra gli importi delle rate pagate con il tasso vigente e quello, più agevolato, che sarebbe stato concordato con l'intermediario subentrante, laddove fosse stato concluso il contratto di mutuo. Questo Collegio ritiene che, provata la addebitabilità alla resistente della cancellazione non dovuta dell'ipoteca originaria, vi fosse una chance concreta di ottenere un ulteriore finanziamento in surroga più conveniente. Per costante giurisprudenza (cfr. Cassazione n. 3846/2008), la lesione di una chance che abbia i criteri della serietà e della concretezza, anche probabilistica, fa sorgere in capo all'agente un dovere di risarcimento. Nel caso di specie, che questa chance vi fosse, emerge dalla documentazione prodotta dal ricorrente e che essa sia stata lesa (anche, se non solo) dalla citata eliminazione del vincolo ipotecario è provato dalla comunicazione del finanziatore subentrante di reiezione del mutuo del dicembre 2019. In ragione di ciò, questo Collegio ritiene dovuti, come richiesto dal cliente, la refusione della somma di euro 280 (il costo è provato dal relativo documento contabile agli atti del ricorso) per la perizia di stima dell'immobile strumentale alla contrazione del finanziamento poi rigettato, nonché il rimborso di euro 184,24 pari a quattro rate, "maggiorate" negli interessi, pagate all'intermediario titolare del mutuo.

La terza parte della domanda, con la quale si chiede alla resistente l'applicazione delle condizioni contrattuali che sarebbero state praticate dalla nuova banca, invece, non può essere esaminata dal Collegio, in quanto tendente a una pronuncia costitutiva, preclusa all'ABF dalla normativa vigente.

P. Q. M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso nei sensi di cui in motivazione (...omissis...).