

COLLEGIO DI BARI

composto dai signori:

(BA) DE CAROLIS	Presidente
(BA) TUCCI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) TOMMASI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) CAPOBIANCO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BA) POSITANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - CAPOBIANCO ERNESTO

Seduta del 11/02/2021

FATTO

Il ricorrente afferma di aver sottoscritto con l'intermediario convenuto in data 25/3/2009 un contratto di risparmio edilizio, anticipatamente estinto in data 31/5/2016. Sostiene che dal contratto stipulato non sia possibile determinare né l'ammontare della somma di risparmio da accantonare per ottenere l'assegnazione del mutuo, né tantomeno il momento nel quale il cliente potrebbe vedersi assegnare il mutuo stesso, non essendo specificata la durata delle due fasi. Sebbene infatti l'intermediario affermi che le condizioni generali riportino la formula per determinare la data di assegnazione (in modo direttamente correlato alla quantità del risparmio accumulato) il ricorrente, da un lato, evidenzia la complessità di tale formula e, dall'altro, fa presente che le suddette condizioni non sono state sottoscritte, e pertanto devono ritenersi nulle per difetto di forma scritta ex art. 117 TUB.

Alla luce di quanto precede, ritiene di avere diritto al rimborso del "diritto di stipula" e, per effetto dell'indeterminatezza dell'oggetto del contratto di mutuo, alla ripetizione degli interessi pagati (detratti gli interessi a credito) o, in applicazione dell'art. 117 TUB, all'applicazione del tasso sostitutivo. A sostegno delle proprie asserzioni, richiama alcune pronunce giurisprudenziali di merito.

Il ricorrente chiede: *"il rimborso del Diritto di stipula pari ad € 510,00 e per effetto dell'indeterminatezza dell'oggetto del contratto di mutuo, si chiede a titolo di risarcimento la ripetizione degli interessi pagati, detratti gli interessi a credito, pari ad € 16.861,08"*

(Tribunale di Ravenna n.836/2018); oppure, in applicazione dell'art. 117 TUB l'applicazione del tasso sostitutivo con ripetizione di € 9.906,05, quale differenza tra interessi pagati (€ 17.305,32) ed interessi ricalcolati al tasso minimo Bot (€ 7.399,27), oltre agli interessi legali".

L'intermediario, costituitosi, afferma che il ricorrente ha stipulato il 25/3/2009 un contratto di risparmio edilizio, e, contestualmente, in data 21/4/2009 un contratto di mutuo "immediato" di € 51.000,00 garantito da ipoteca (posto che il cliente necessitava dell'erogazione anticipata delle somme che, nel contratto di risparmio edilizio "puro", vengono ordinariamente erogate solo a seguito di un certo accumulo di risparmi, con la successiva assegnazione del mutuo).

Precisa che trattasi di mutuo "immediato" senza ammortamento, in relazione al quale il cliente non soltanto ha proceduto all'accumulo delle somme contrattualmente stabilite, ma ha anche versato gli interessi corrispettivi per la remunerazione delle somme erogate in anticipo, a titolo di "prefinanziamento". Rappresenta che tali contratti di mutuo "immediato" e di risparmio edilizio sono stati poi estinti in via anticipata in data 31/05/2016 per surroga. Ciò detto, sostiene che il perfezionamento del contratto di risparmio edilizio è stato subordinato al versamento del diritto di stipula da parte del richiedente, come previsto dalle condizioni generali di contratto (in particolare, dall'art. 1, comma 2), di cui il ricorrente ha espressamente dichiarato di "essere a conoscenza e di aver[e] accettato" il contenuto.

Sul punto, fa inoltre presente che il diritto di stipula trova la sua giustificazione obiettiva nella struttura complessiva del contratto di risparmio edilizio, dato che trattasi di una previsione, "del tutto coerente al contesto complessivo", di un corrispettivo a carico del cliente a fronte dell'acquisto del "diritto potestativo di avere il mutuo".

Evidenzia poi che il comma 3 di tale articolo prevede espressamente che "il diritto di stipula non verrà restituito neppure parzialmente, né ridotto, né in caso di disdetta del contratto di risparmio edilizio, né in caso di riduzione della somma di risparmio, né in caso di rinuncia totale o parziale al mutuo di assegnazione". Al riguardo, ritiene che la clausola che esclude il rimborso del diritto di stipula abbia la funzione di "rendere chiari e trasparenti i diritti e gli obblighi reciproci, in conformità all'art. 35, comma 2 del Codice del Consumo", e non voglia, invece, negare un diritto al cliente.

Saggiunge inoltre che sulla legittimità del diritto di stipula e della sua mancata restituzione in caso di estinzione anticipata del contratto si sia di recente espresso il Tribunale di Verona con la sentenza n. 645/2020.

Con specifico riguardo, poi, alla circostanza per cui le condizioni generali di risparmio edilizio non sarebbero state sottoscritte dal mutuatario (risultando pertanto nulle per difetto di forma scritta ex art. 117 TUB) rappresenta che le suddette condizioni sono state consegnate al cliente in sede di sottoscrizione del rapporto e risultano debitamente sottoscritte (come evincibile dalla parte riservata alla "dichiarazione del richiedente"). Ad ogni modo, ritiene che le condizioni generali debbano essere solo "conosciute o conoscibili usando l'ordinaria diligenza", secondo quanto previsto dall'art. 1341, comma 1 c.c., e tale condizione risulta essere soddisfatta nel caso di specie.

Con riferimento, invece, alla eccepita indeterminatezza dell'oggetto del contratto per impossibilità di determinare il momento in cui il mutuatario avrebbe potuto accedere al mutuo, fa presente che la "data di assegnazione" del mutuo risultava "perfettamente ed esattamente determinabile", alla luce di quanto previsto dall'art. 4 n. 2 lett. b delle condizioni generali. Rappresenta, al riguardo, che nella fase di sottoscrizione del contratto "si possa parlare di mera determinabilità e non anche di determinatezza della data di assegnazione, in quanto materialmente impossibile"; infatti, sostiene che la data di assegnazione risulta strettamente collegata all'ammontare del risparmio accumulato, per

cui la stessa può essere indicata solo come presuntiva, ma comunque in modo oggettivamente determinabile.

Fa poi presente che le sentenze di merito citate nel ricorso, pronunciate nei suoi confronti, sono attualmente sottoposte a giudizio di appello.

L'intermediario chiede di rigettare il ricorso.

Il ricorrente rinnova in sede di repliche le richieste avanzate con il ricorso e, con riferimento alla domanda di rimborso del diritto di stipula, richiama la decisione n. 15223/2018 del Collegio di Coordinamento, secondo cui *“il presupposto per la disapplicazione della clausola che esclude la ripetizione di quanto dal cliente corrisposto a titolo di ‘diritto di stipula’ al momento della conclusione del contratto di ‘risparmio edilizio’ è costituito dall’estinzione anticipata del ‘mutuo edilizio’, dalla surrogazione di tale mutuo o dal recesso anticipato del cliente dal contratto di ‘risparmio edilizio’ prima dell’erogazione del ‘mutuo edilizio’”*.

L'intermediario, nelle controrepliche, ritiene che le argomentazioni utilizzate dal Collegio di Coordinamento con la decisione n. 15223/2018 non siano idonee a confermare le tesi avanzate dal ricorrente; infatti, rappresenta che il Collegio qualifica la clausola relativa al diritto di stipula come clausola penale, mentre nella fattispecie in esame il recesso del cliente non costituisce, nei sensi di cui all'art. 1382 c.c., né un “inadempimento” né un “ritardato adempimento” dal quale derivi il diritto della banca alla ritenzione del diritto di stipula. A sostegno della propria tesi, richiama la sentenza n. 645/2020 del Tribunale di Verona.

DIRITTO

La controversia sottoposta all'attenzione del Collegio riguarda un'operazione complessa, frutto del collegamento di più negozi.

In particolare, il ricorrente ha concluso con l'intermediario convenuto:

- 1) il 25/03/2009 un contratto di risparmio edilizio;
- 2) il 21/04/2009 un contratto di c.d. *“mutuo immediato a tasso fisso fino ad assegnazione con estinzione mediante assegnazione di un contratto di risparmio edilizio e successivo mutuo da assegnazione”* dell'importo di € 51.000,00;
- 3) il 21/04/2009 atto notarile di consenso a iscrizione di ipoteca a garanzia di prestito

Il contratto di risparmio edilizio è uno schema previsto dalla legge tedesca sulle casse di risparmio edilizio (*Bausparkkassengesetz*).

Il c.d. contratto di risparmio edilizio “puro” si articola in due fasi:

- la prima fase, c.d. “di accumulo”, nel corso della quale il cliente deposita presso l'intermediario, mediante versamenti rateali, il c.d. “risparmio accumulato”, il quale viene remunerato ad un tasso di interesse contrattualmente prefissato, e del quale il cliente conserva (in tale fase) una limitata disponibilità;

- una seconda fase, c.d. “di assegnazione”, che si determina *“quando la resa del risparmio (ammontare del risparmio accumulato e periodo di risparmio) si trova in congruo rapporto con la resa del mutuo (ammontare del mutuo, durata del mutuo e tasso del mutuo)”*; rapporto, questo, che si determina secondo una formula matematica contrattualmente prevista; in questo momento l'intermediario mette a disposizione del cliente il “risparmio accumulato” e si impegna a concedere un mutuo pari alla differenza fra la “somma sottoscritta” (vale a dire l'importo complessivo del contratto di risparmio edilizio) ed il “risparmio accumulato” già messo a disposizione del cliente. L'erogazione del mutuo avviene, in ogni caso, a seguito della stipula di un ulteriore e separato contratto.

Nella vicenda riguardante il caso di specie il ricorrente non ha stipulato un contratto di risparmio edilizio “puro”, bensì ha associato, al risparmio edilizio, la stipula di un contratto di mutuo “immediato”, destinato ad estinguersi al momento dell’assegnazione del c.d. mutuo di risparmio edilizio.

In generale, in tale ultima tipologia di rapporto, il cliente stipula un contratto di mutuo per un importo identico alla “somma sottoscritta”; secondo la ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale, i due contratti sono teleologicamente collegati ma distinti, ed a riprova di ciò, è solitamente previsto contrattualmente che la stipula del contratto di risparmio edilizio sia un prerequisite per la stipula del contratto di mutuo.

Su tale mutuo immediato il cliente non pagherà, per tutta la sua durata, alcuna rata di ammortamento bensì soltanto interessi al tasso convenuto; per contro, nel corso di tutta la durata del mutuo immediato, il cliente continuerà a versare all’intermediario le rate di accumulo relative al contratto di risparmio edilizio, che confluiranno nella “somma di risparmio”.

Una volta raggiunte le condizioni per l’assegnazione del mutuo “edilizio”, la “somma di risparmio” accumulata ai sensi del contratto di risparmio edilizio, anziché essere messa a disposizione del cliente (come avverrebbe in un contratto di risparmio edilizio “puro”), andrà, se necessario, ad estinguere parzialmente il mutuo immediato già erogato al cliente, mentre per la restante quota il mutuo “immediato” sarà estinto mediante il mutuo di assegnazione.

Il complesso sistema negoziale dato dal contratto di risparmio edilizio è stato più volte portato all’esame dei Collegi ABF, che ne hanno affermato la legittimità.

Ciò detto, si rappresenta che nel caso di specie il ricorrente muove alcune contestazioni connesse a tale rapporto negoziale instaurato con l’intermediario, domandando:

- la *“ripetizione degli interessi pagati, detratti gli interessi a credito, pari ad € 16.861,08”* per via dell’indeterminatezza dell’oggetto del contratto di mutuo;
- *“oppure, in applicazione dell’art. 117 TUB l’applicazione del tasso sostitutivo con ripetizione di € 9.906,05, quale differenza tra interessi pagati (€ 17.305,32) ed interessi ricalcolati al tasso minimo Bot (€ 7.399,27)”*, dolendosi della mancata approvazione per iscritto delle condizioni generali di contratto;
- nonché il rimborso del “diritto di stipula”, addebitato nella misura di € 510,00.

Riguardo alla mancata approvazione delle condizioni generali di contratto, va rilevato che risulta apposta, in calce al documento di *“Condizioni Generali per contratti di Risparmio Edilizio”*, la sottoscrizione del ricorrente.

Inoltre, nella richiesta di stipula del contratto di risparmio edilizio, è presente l’approvazione specifica delle clausole vessatorie, nonché la dichiarazione *“di aver ricevuto copia delle condizioni generali di contratto ... debitamente sottoscritte”*.

Anche il contratto di mutuo “immediato” riporta la sottoscrizione del ricorrente sia in calce alle condizioni generali, sia per l’approvazione delle clausole vessatorie.

Infine, risulta debitamente sottoscritto anche l’atto di *“consenso ad iscrizione di ipoteca a garanzia del prestito”*.

Quanto all’indeterminatezza dell’oggetto del contratto, il ricorrente, nel formulare le richieste all’ABF, ritiene che l’oggetto del *“contratto di mutuo”* sia indeterminato; peraltro, alla luce delle doglianze espresse nel ricorso, il rilievo risulta riferirsi al contratto di risparmio edilizio.

Infatti, per il ricorrente l’indeterminatezza si manifesterebbe in particolare sotto due profili:

- l’impossibilità di determinare l’ammontare della somma di risparmio da accantonare per ottenere l’assegnazione del mutuo;
- l’impossibilità di determinare il momento nel quale il mutuatario potrebbe vedersi assegnare il mutuo.

Con riferimento ai profili di indeterminatezza riferiti all'oggetto del contratto (ex art. 1346 c.c.) censurati dal ricorrente, si rappresenta quanto segue.

Il rapporto risulta disciplinato, oltre che dal contratto, dal diritto tedesco e, in particolare, dalla legge sulle casse di risparmio edilizio (Legge Federale del 16 novembre 1972); nel modulo di richiesta di stipula è resa nota la normativa di riferimento, depositata presso uno studio notarile nonché consultabile sul sito internet della banca erogante.

Il paragrafo 1 prevede: *“(2) Il “risparmiatore edilizio” è chi stipula con una cassa di risparmio edilizio un contratto mediante il quale egli, dopo aver effettuato depositi di risparmio edilizio, acquisisce il diritto di ottenere un mutuo di risparmio edilizio (contratto di risparmio edilizio).”*

Il paragrafo 5 prevede: *“(3) Le Condizioni Generali per i contratti di risparmio edilizio devono contenere disposizioni: [...] sui requisiti e determinazione dell'ordine di assegnazione e sulle condizioni di erogazione dell'importo di risparmio edilizio”.*

Alla luce di quanto precede, si evince che con la stipula del contratto il “risparmiatore” non acquisisce *ipso facto* un diritto alla concessione del mutuo, che verrà invece erogato (“assegnato”) al decorso di un determinato lasso temporale, in presenza di determinate condizioni; le c.g. di contratto prevedono, al riguardo, che l'assegnazione avvenga in seguito al conseguimento di un determinato indice di correlazione – calcolato secondo una formula pure indicata – rispetto al capitale da finanziare e alla remunerazione allo stesso assicurata.

Inoltre, l'atto di *“consenso ad iscrizione di ipoteca a garanzia del prestito”* prevede espressamente che *“l'assegnazione del contratto di risparmio edilizio avverrà presumibilmente in data 1/09/2016”*.

Il contratto di mutuo *“immediato”* prevede invece, nel documento di sintesi, che *“sulla base delle condizioni contrattuali la durata complessiva del mutuo immediato sino all'assegnazione risulta di ca. 7,5 anni”*.

Secondo la definizione che ha fornito a più riprese la Corte di Cassazione, il requisito della determinatezza o della determinabilità dell'oggetto dell'obbligazione esprime la fondamentale esigenza di concretezza dell'atto contrattuale, avendo le parti la necessità di edotti dell'impegno assunto ovvero i criteri per la sua concreta determinazione (cfr. tra le altre Cass., 29 febbraio 2008, n.5513).

Nel caso di specie, sebbene debba riconoscersi, che il contratto presenti una particolare complessità e qualche equivocità terminologica (Collegio di Roma, decisione n. 1673/11), frutto probabilmente della circostanza che trattasi di figura contrattuale importata dall'esperienza tedesca, va rilevato che sotto lo specifico profilo invocato dal ricorrente della determinatezza/determinabilità dell'oggetto (in particolare su quest'ultimo profilo), il contratto prevede la specifica e compiuta regolamentazione dell'importo mutuato e dei tempi di erogazione determinabili in relazione alla regole divise nel programma contrattuale (v. le premesse del contratto di risparmio edilizio e gli artt. 2 e 4 dello stesso).

Con riferimento al rimborso del diritto di stipula, richiesto dal ricorrente a seguito dell'estinzione anticipata del finanziamento “immediato” mediante surroga del 31/5/2016, avvenuta prima dell'erogazione del mutuo “edilizio” può osservarsi quanto segue.

Il diritto di stipula viene contemplato nell'ambito del contratto di risparmio edilizio e previsto nella misura dell'1% della somma sottoscritta, ammontante ad € 51.000,00.

Sulla base della disciplina contrattuale, non è prevista la restituzione del diritto di stipula *“né in caso di disdetta del contratto di risparmio edilizio, né in caso di riduzione della somma di risparmio, né in caso di rinuncia totale o parziale al mutuo di assegnazione”*.

Ciò posto, va rilevato che sulla legittimità del rifiuto della banca di restituire il “diritto di stipula” previsto dai contratti di risparmio edilizio ai clienti in caso di surroga/recesso/estinzione anticipata del contratto di finanziamento (prima dell'erogazione

del mutuo edilizio) si è pronunciato il Collegio di Coordinamento che, con le decisioni nn. 6173/16 e 15223/18, ha ritenuto non applicabile ai contratti conclusi in Italia la clausola che esclude la ripetizione di quanto corrisposto dal cliente al momento della conclusione del contratto a tal titolo. Va infatti condiviso il rilievo, peraltro comune all'orientamento di altri collegi territoriali, che muovendo dalla qualificazione in termini di "penale" del diritto di stipula - poiché, da un lato, ne è escluso il rimborso nei casi di recesso da parte del cliente e, dall'altro, risulta privo di autonoma giustificazione causale, non trovando la propria contropartita in alcuna prestazione o servizio resi dall'intermediario in favore del cliente - esso contrasta con un principio generale e inderogabile dell'ordinamento, secondo cui il cliente ha diritto di recedere da tutti i rapporti di durata senza alcuna penalità o spesa (artt. 120-bis e 120-ter T.U.B.).

Pertanto, qualificata come invalida la clausola che ha previsto tale voce di costo, va disposta la ripetizione di quanto versato dal ricorrente a tal titolo.

P.Q.M.

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario rimborsi al ricorrente l'importo di € 510,00 corrispondente al diritto di stipula.

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
BRUNO DE CAROLIS