



COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(MI) CONTINO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTONI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTORO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) PERICU	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) CONTINO

Nella seduta del 23/05/2013 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Con reclamo del 12 luglio 2012 il ricorrente, unitamente al coniuge, contestava il mancato riscontro da parte dell'intermediaria estera destinataria della missiva alla propria precedente comunicazione del 3 maggio dello stesso anno, con la quale aveva richiesto di chiudere il rapporto in essere, denominato di "risparmio edilizio", e dare conseguentemente corso alla restituzione del saldo risultante a suo favore e di quanto versato a titolo di cosiddetto "diritto di stipula". Faceva presente inoltre di essere addivenuto al contratto in esame in vista della richiesta di immediata concessione di un mutuo che, a suo dire, non avrebbe viceversa più potuto essere accolta, attesa la dichiarata volontà dell'intermediaria di uscire dal mercato italiano. Intimava pertanto alla stessa di accreditargli entro il termine di trenta giorni le somme reclamate.

Rispondeva l'istituto, dichiarando che avrebbe provveduto a rimborsare "il risparmio accumulato", ma non il cosiddetto "diritto di stipula", atteso che la dazione di questo costituiva condizione per addivenire al contratto denominato di "risparmio edilizio".



Facendo presente inoltre di non avere mai ricevuto dal cliente una richiesta di concessione di mutuo, sosteneva che il rapporto in essere dovesse considerarsi di "risparmio puro", con conseguente impossibilità di ripetere il diritto di stipula. Sottolineava inoltre che la programmata uscita dal mercato italiano non avrebbe impedito alla banca di erogare i mutui relativi ai contratti di risparmio edilizio già stipulati, una volta che avessero raggiunto "l'assegnazione".

Insoddisfatto della risposta ricevuta, il cliente adiva l'Arbitro Bancario Finanziario, chiedendo condannarsi l'intermediaria alla refusione in suo favore del cosiddetto diritto di stipula dell'importo di € 200,00.

Con le proprie controdeduzioni, l'istituto eccepiva in via preliminare o comunque pregiudiziale l'improcedibilità del ricorso, sostenendo che la controversia vertesse su di un contratto stipulato nel giugno 2008, potendo essere viceversa deferite all'Arbitro Bancario Finanziario solo le questioni relative ad operazioni o comportamenti successivi al 1° gennaio 2009.

In via subordinata, nel merito chiedeva rigettarsi la domanda del ricorrente alla restituzione del diritto di stipula.

Premetteva innanzitutto che il contratto di risparmio edilizio, espressamente disciplinato da una legge del proprio Stato di origine, si articola in due fasi, una di accumulo, ossia di versamento periodico di somme da parte del cliente fino alla cosiddetta data di assegnazione, e l'altra di messa a disposizione della somma accumulata a tale data, con eventuale concessione del mutuo. Deve quindi essere depositata una certa cifra, proporzionata rispetto all'entità del mutuo, del quale sin dall'origine vengono fissati termini e condizioni. Alla data di assegnazione, ossia una volta che il contraente sia pervenuto a depositare presso l'intermediaria una determinata somma, la concessione del finanziamento non è però automatica. Solo, infatti, ove il richiedente offra adeguate garanzie e risulti solvibile, gli verrà erogato il finanziamento, mentre, in caso contrario, gli verrà semplicemente restituita la somma accumulata.

Ciò chiarito, precisava come la corresponsione del diritto di stipula, pari all'1% dell'ammontare dell'eventuale futuro finanziamento e della somma da accumulare, costituisca una vera e propria condizione sospensiva per poter addivenire alla stipula del contratto di risparmio edilizio. Solo, infatti, al ricevimento di tale importo, l'intermediaria avrebbe inviato al cliente il "Certificato di Risparmio Edilizio", ossia nella sostanza l'accettazione della richiesta di conclusione del contratto (ma non di accoglimento della domanda di concessione del mutuo).

L'istituto richiamava quindi le proprie condizioni generali, che espressamente sancivano la mancata restituzione della somma in esame in caso di esercizio del diritto di disdetta da parte del cliente oppure, nella seconda fase contrattuale, di rinuncia all'assegnazione del mutuo.

Faceva presente quindi che, in esecuzione del contratto sottoscritto, il ricorrente e il relativo coniuge avevano regolarmente versato il diritto di stipula. Ricevuta la comunicazione della banca dell'aprile 2012, con cui questa aveva in realtà dichiarato che non sarebbe addivenuta a nuovi contratti, ma avrebbe dato regolare esecuzione a quelli in essere, i clienti, in conseguenza di un'errata interpretazione del contenuto della missiva, avevano esercitato il diritto di disdetta dal contratto di risparmio edilizio. La resistente aveva quindi provveduto a rimborsare la somma accumulata fino a quel momento, pari a € 2.880,81, trattenendo viceversa quanto ricevuto a titolo di diritto di stipula.

Contestava conseguentemente che vi fosse stato un qualunque proprio inadempimento, asserendo inoltre che il diritto di stipula fosse destinato a coprire, peraltro neppure integralmente, le provvigioni dovute all'agente a mezzo del quale il contratto era stato



concluso, e mettendo quindi in evidenza come si trattasse semplicemente della copertura di un costo iniziale.

Sosteneva inoltre come l'assimilazione di detto importo a una sorta di penale per il recesso, operata dalla decisione dell'ABF n. 1673 del 2011, non cogliesse nel segno e fosse frutto di un'errata interpretazione delle clausole contrattuali, avendo viceversa unicamente funzione retributiva dell'attività degli agenti.

Accludeva al ricorso copia dell'invocata normativa estera, della documentazione contrattuale sottoscritta dai clienti, dell'assegno da questi versato a titolo di diritto di stipula, della propria comunicazione alla clientela nell'aprile 2012 e della corrispondenza scambiata in fase di reclamo, nonché di quanto riconosciuto a titolo provvigionale ai soggetti, grazie alla cui intermediazione il contratto di cui è causa era stato concluso.

Il ricorrente replicava mettendo in evidenza che il versamento del diritto di stipula era stato disposto in favore dell'intermediaria, con totale estraneità di agenti o intermediari. Teneva inoltre a precisare, senza tuttavia farne o averne fatto motivo di ricorso, di essersi indotto alla stipula del contratto in esame per essergli stato assicurato che il mutuo gli sarebbe stato immediatamente concesso senza dover attendere il decorso del periodo di accumulo e l'assegnazione.

La resistente replicava invocando la chiarezza sul punto della documentazione contrattuale sottoscritta e la propria estraneità a eventuali rassicurazioni fornite da terzi.

DIRITTO

Si deve in primo luogo esaminare l'eccezione formulata dalla resistente in via preliminare, di irricevibilità del ricorso per essere la controversia anteriore al 1° gennaio 2009.

Detta eccezione non merita accoglimento.

È sì vero, infatti, che, in forza delle previsioni della Sezione I, par. 4, delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari emanate dalla Banca d'Italia, "*Non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2009*", ma tale preclusione non sussiste nel caso in esame. La vertenza di cui è causa non attiene, infatti, a eventuali vizi genetici nel contratto, ma concerne gli effetti della sua risoluzione, avvenuta nel 2012, e in particolare la richiesta di restituzione del cosiddetto diritto di stipula conseguentemente formulata a tale momento dal cliente. Risalgono al 3 maggio e comunque al 12 luglio di quell'anno le comunicazioni del ricorrente con cui è stato posto fine al rapporto.

Si può pertanto esaminare il merito della vertenza, dovendosi quindi valutare se sussista il diritto del ricorrente ad ottenere il rimborso della somma versata a titolo di diritto di stipula in caso di cessazione del rapporto senza che sia stato concesso il mutuo per l'acquisto dell'abitazione.

Al fine del decidere, si rende preliminarmente necessario individuare la natura di tale versamento (che, essendo pari all'1% della somma sottoscritta, può arrivare anche ad importi piuttosto rilevanti), non senza avere indagato i tratti essenziali del rapporto contrattuale di cui è causa.

Come precisato dalla resistente, il contratto in esame, finalizzato all'eventuale differita concessione di un mutuo per l'acquisto della casa, è caratterizzato da due fasi. All'atto



della stipula, il contraente sottoscrive un contratto di risparmio edilizio, con il quale viene fissata la cosiddetta somma di risparmio, ossia l'importo complessivo necessario per l'acquisto della casa (di cui il mutuo costituisce solo una parte). Nel corso della prima fase, il consumatore dovrà procedere all'accumulo, ossia al deposito presso l'intermediario di un importo, fissato *per relationem*, mediante rate mensili, ognuna di importo pari al 3 per mille della somma sottoscritta. Quando la somma depositata risulti, in forza di determinati parametri, congrua rispetto all'entità del futuro mutuo e dei termini e condizioni di questo, *"il contratto viene assegnato"*. A quel punto il cliente ha diritto a chiedere la concessione del mutuo, che però ancora una volta non è automatica, ma dipende dalla valutazione del suo merito creditizio. Se la banca accoglie la richiesta, il mutuo erogato sarà pari alla differenza tra la somma sottoscritta alla stipula del contratto e l'importo accumulato, che viene comunque messo a disposizione del cliente. In caso contrario, questi avrà diritto alla corresponsione della somma accumulata.

Al contraente è riconosciuta la facoltà di *"disdire il contratto di Risparmio Edilizio in qualsiasi momento con un preavviso di 6 (sei) mesi"* (art. 15 delle condizioni generali). Se intende ottenere la restituzione immediata della somma accumulata, ove di importo superiore a Euro 1.500, la banca ha diritto a percepire una commissione.

Le condizioni generali dispongono che all'atto della stipula del contratto di risparmio edilizio il cliente debba versare un importo - il diritto di stipula - pari all'1% della somma sottoscritta. Il relativo art. 1 precisa 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"*.

Nessuna precisazione viene fornita in merito alla prestazione che tale somma varrebbe a remunerare. Solo nelle proprie controdeduzioni l'intermediaria sostiene che detto importo sarebbe destinato alla copertura dei compensi provvigionali in favore della propria catena di vendita, e segnatamente agli agenti la cui attività promozionale avrebbe permesso la conclusione del rapporto.

Se tale fosse la causale, non si comprenderebbe, tuttavia, il motivo, a maggior ragione in considerazione degli obblighi di trasparenza a carico degli intermediari, della mancata relativa indicazione nella documentazione contrattuale, quando analoga voce, ovviamente ove sussistente, ricorre frequentemente nei contratti di finanziamento e in particolare in quelli con i consumatori. Così come del pari vengono abitualmente esplicitati, ad esempio, i costi addebitati per la conduzione dell'istruttoria.

Le postume giustificazioni fornite nelle controdeduzioni non potrebbero quindi che rimanere confinate alla sfera dei motivi, risultando così irrilevanti.

Le ragioni prospettate dall'intermediaria non valgono quindi a mutare l'indirizzo segnato dai precedenti dell'Arbitro Bancario Finanziario, che hanno uniformemente interpretato il diritto di stipula come una sorta di indennizzo o risarcimento in favore dell'intermediaria a fronte dell'anticipata risoluzione del rapporto (cfr. la decisione del Collegio di Roma n. 1673 del 2011 e le decisioni del Collegio di Napoli n. 3041 del 2012, n. 881 del 2013 e n. 2504 del 2013), anche in considerazione della mancata indicazione della prestazione che detta somma varrebbe a remunerare e della relativa quantificazione in misura percentuale, senza giustificazione alcuna degli elevati valori cui potrebbe pervenire. Formalizzato con modalità riconducibili alla caparra penitenziale, il diritto di stipula in questione risulta quindi costituire un compenso o un risarcimento per l'anticipata estinzione del rapporto.

Ciò chiarito, non può che conseguire la nullità delle previsioni contrattuali che dispongono l'obbligo di versare tale indennità e l'esclusione di ogni diritto alla relativa ripetizione in caso di anticipata cessazione del rapporto. Come rilevato e sottolineato nei richiamati



precedenti, costituisce, infatti, principio inderogabile del nostro ordinamento quello secondo il quale il cliente in generale e, *a fortiori*, il consumatore possono recedere dai contratti di durata senza penalità e senza spese, con conseguente nullità di eventuali disposizioni pattizie che prevedano simili oneri, in particolare con riferimento ai mutui contratti per l'acquisto o la ristrutturazione di abitazioni. Così dispongono, infatti, gli artt. 120 *bis* e 120 *ter* del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (ossia il Testo Unico bancario), introdotti dal D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, certamente applicabili al caso che ci occupa, atteso che la cessazione del rapporto è intervenuta nel 2012. Va, infatti, al riguardo tenuto presente che *“Il principio di irretroattività della legge, sancito dall'art. 11 disp. prel. c.c., implica l'applicabilità della norma sopravvenuta agli effetti non ancora esauriti di un rapporto giuridico sorto anteriormente, quando la nuova legge sia diretta a disciplinare tali effetti, con autonoma considerazione dei medesimi, indipendentemente dalla loro correlazione con l'atto o il fatto giuridico che li abbia generati”* (così Cass. 16 aprile 2008, n. 9972). Per quanto, quindi, irrilevante il fatto che il contratto in esame fosse stato stipulato nel 2008, va comunque tenuto presente che previsioni normative di uguale contenuto erano già all'epoca vigenti, in quanto sancite dall'art. 10, comma 2, del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e dall'art. 7 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, così come modificato dalla legge di conversione n. 40 del 2007.

La nullità della clausola che esclude la ripetizione del cosiddetto diritto di stipula in caso di anticipata risoluzione del contratto conseguirebbe peraltro, attesa la qualifica dei contraenti, anche dalle previsioni dell'art. 34 del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (ossia il Codice del Consumo), rientrando la previsione in esame nel novero delle clausole vessatorie di cui all'art. 33 del Decreto e segnatamente tra quelle di cui alla lett. e) del secondo comma di tale articolo.

Le norme di legge in esame sono destinate a trovare applicazione nonostante l'intermediaria sia un soggetto estero. Avendo, infatti, sede in un Paese comunque appartenente all'Unione Europea e, prima, alla Comunità Economica Europea, la legge applicabile al contratto in esame deve essere determinata, *ratione temporis*, in base alle previsioni dell'art. 5, comma 3, della Convenzione di Roma del 1980, che sottopongono il rapporto *“alla legge del paese nel quale il consumatore ha la sua residenza abituale”*, nel nostro caso l'Italia. Peraltro, anche ove, in forza di scelta espressa, il rapporto fosse soggetto alla legge dello Stato di origine dell'intermediaria, ciò non varrebbe, in forza del disposto del secondo comma del richiamato art. 5 della Convenzione, a *“privare il consumatore della protezione garantitagli dalle disposizioni imperative della legge del paese nel quale risiede abitualmente”*, quali certamente sono le norme interne inderogabili sopra richiamate poste a tutela del cliente. Dette conclusioni non muterebbero avendo riguardo all'art. 6 del Regolamento CE n. 593/2008 (c.d. Roma I) che, con efficacia dal 17 dicembre 2009, ha sostituito la Convenzione di Roma.

In considerazione di quanto sopra deve ritenersi nulla la previsione dell'art. 1 delle condizioni contrattuali della resistente che esclude il diritto del cliente a ripetere, in caso di *“disdetta del contratto di risparmio edilizio”*, l'importo versato all'intermediaria a titolo di diritto di stipula.

La domanda alla restituzione della somma di € 200,00 merita pertanto accoglimento.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

P.Q.M

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario restituisca al ricorrente la somma di € 200,00.

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

EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA