



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Dott. Giuseppe Marziale.....	Presidente
Avv. Bruno De Carolis.....	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Giuliana Scognamiglio.....	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Raffaele Lener.....	Membro designato dal Conciliatore Bancario e Finanziario – per le controversie in cui sia parte un consumatore [Estensore]
Prof.ssa Liliana Rossi Carleo.....	Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 19/05/2011, dopo aver esaminato

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

Fatto

Con il ricorso indicato in epigrafe, il ricorrente ha domandato al Collegio l'accertamento dei suoi "diritti di trasparenza" e la restituzione delle somme versate a titolo di "diritto di stipula", a seguito del recesso esercitato da un "contratto di risparmio edilizio" da lui stipulato e finalizzato alla sottoscrizione di un contratto di mutuo per l'acquisto di un'abitazione.

In particolare, in data 15 maggio 2009, il ricorrente stipulava con un rappresentante della società finanziaria resistente un "contratto di risparmio edilizio", con un versamento iniziale di € 1.200 a titolo di "diritto di stipula". Parti del contratto erano, invero, il ricorrente e la banca tedesca (titolare del 100% della società finanziaria), mentre la finanziaria aveva soltanto il compito di presentare al pubblico i prodotti della predetta banca.

Il ricorrente sostiene di avere ricevuto ripetute rassicurazioni, da parte del rappresentante della società finanziaria, circa il proprio diritto a vedersi restituito tanto il “diritto di stipula”, quanto le “rate di risparmio” già versate, in qualunque caso di recesso o di annullamento del contratto. Confortato da tali rassicurazioni, e dal fatto che alcuni suoi conoscenti, che pure avevano sottoscritto un “contratto di risparmio edilizio”, erano receduti dal contratto ricevendo il rimborso sia delle rate che del diritto di stipula, il ricorrente decideva di recedere dal predetto contratto, stante l'impossibilità di procedere alle perizie dell'immobile, che non risultava accatastato.

Solo nel maggio 2010, l'istante riceveva copia del contratto da parte della finanziaria, apprendendo in quest'occasione che il venir meno del vincolo contrattuale avrebbe comportato la sola restituzione delle rate versate, e non anche del diritto di stipula.

Il ricorrente si è rivolto pertanto a questo Collegio al fine di ottenere l'accertamento dei suoi diritti di trasparenza nonché la restituzione dell'importo versato a titolo di diritto di stipula, lamentando l'atteggiamento ambiguo del rappresentante della finanziaria, che, nonostante le ripetute sollecitazioni, solo a seguito della comunicazione di recesso aveva mostrato “su carta le condizioni del contratto”.

Il ricorso è stato peraltro originariamente presentato nei soli confronti della società finanziaria, e non anche nei confronti della banca tedesca. Il Collegio, considerato che la banca, e non la società finanziaria, era parte del contratto di risparmio edilizio, e che nella fase antecedente al ricorso il reclamo era stato presentato dal ricorrente nei confronti della banca, ma la replica era pervenuta dalla finanziaria, ha ritenuto che l'intervento di quest'ultima avesse indotto in errore il ricorrente circa la corretta individuazione dei contraddittori. Pertanto, il Collegio ha disposto l'integrazione del contraddittorio, invitando il ricorrente a trasmettere copia del ricorso anche alla banca.

In sede di controdeduzioni, la finanziaria conferma la regolarità del proprio operato chiedendo il rigetto del ricorso. L'intermediario osserva che le condizioni generali del contratto di risparmio edilizio, sottoscritte dal ricorrente, escludono

espressamente la restituzione del diritto di stipula nel caso di disdetta. In base al regolamento contrattuale, tale restituzione potrebbe avvenire nei soli casi di nullità o annullabilità del contratto, vizi che tuttavia non sono stati invocati, né provati, dal ricorrente. Pertanto, il ricorrente, a seguito del recesso, ha ottenuto il rimborso di quanto dovuto in base alle condizioni di contratto, le quali esplicitamente escludono in tal caso la restituzione del diritto di stipula.

Diritto

Il contratto di risparmio edilizio (cd. Bausparvertrag) costituisce una particolare forma di mutuo immobiliare, sorta in Germania e disciplinata dalla legge tedesca. In particolare, il regolamento contrattuale si articola in due fasi, una cd. di accumulo e una successiva di mutuo, secondo uno schema che consente al cliente di accumulare, in un determinato periodo di tempo, risparmi finalizzati ad ottenere l'erogazione di un mutuo per l'acquisto o la ristrutturazione di un immobile.

La disciplina tipica del contratto di Bausparvertrag, che la finanziaria invoca al fine di dimostrare la correttezza del proprio operato, prevede, *inter alia*, che il cliente-aspirante mutuatario (Bausparer), all'atto della sottoscrizione del contratto, abbia l'obbligo di versare una somma a titolo di "diritto di stipula" in favore del finanziatore. La medesima disciplina, nei casi di recesso e in ogni altro caso di scioglimento anticipato del vincolo contrattuale, esclude inoltre la possibilità, per il cliente, di vedersi restituito l'importo così corrisposto.

Una simile previsione risulta, tuttavia in contrasto con la disciplina inderogabile di diritto interno, dettata in particolare a tutela del consumatore.

Il versamento del diritto di stipula (definito "espressamente immunizzato.., quanto alla garanzia della sua irripetibilità, da ogni successiva vicenda funzionale del contratto": cfr. Coll. Napoli 673/2011), appare infatti sostanzialmente assimilabile ad una penale: da un lato, ne è escluso il rimborso nei casi di recesso da parte del cliente, e, dall'altro, tale onere risulta privo di autonoma giustificazione causale, non trovando la propria contropartita in alcuna prestazione o servizio resi dall'intermediario in favore del cliente.

Al riguardo deve osservarsi come nel nostro ordinamento, e alla luce della recente evoluzione normativa, costituisca un principio inderogabile quello secondo



cui il cliente può recedere dai contratti di durata senza penalità e spese (cfr. art. 10 comma 2 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, successivamente trasfuso nell'art. 120-bis del t.u. bancario introdotto dal d.lgs. 141 del 13 agosto 2010. Tale principio, inoltre, è oggi espressamente sancito, anche con riferimento ai mutui, dall'art. art. 120-ter del TUB, che riproduce l'art. 7 della Legge n. 40/2007, cd. "Legge Bersani bis", in vigore all'epoca dei fatti, che prevede la nullità di qualunque patto o clausola, anche posteriore alla conclusione del contratto, con cui *«si convenga che il mutuatario sia tenuto al pagamento di un compenso o penale o ad altra prestazione a favore del soggetto mutuante per l'estinzione anticipata o parziale dei mutui [...] per l'acquisto o per la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione ovvero allo svolgimento della propria attività economica o professionale da parte di persone fisiche»*.

Ulteriormente, anche il Codice del consumo qualifica come vessatorie, *inter alia*, le clausole che consentono al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore, se questi recede dal contratto, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta, se è quest'ultimo a recedere (art. 33, lett. e, D.lgs. 205/2006).

Ciò posto, è evidente come le previsioni contrattuali in contestazione, che in caso di recesso escludono la restituzione dell'importo versato a titolo di diritto di stipula, risolvendosi in una sostanziale limitazione della libertà di recesso spettante al cliente, si pongano in contrasto con i principi sopra indicati, e non possano pertanto trovare applicazione. La Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, concernente la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (ratificata dall'Italia con Legge 975/2984), infatti, espressamente prevede che nei casi in cui il contratto sia assoggettato, per scelta delle parti, ad una legge straniera (come nel caso di specie, la legge tedesca), tale circostanza non possa "recare pregiudizio" alle norme interne non derogabili dall'autonomia privata (le cd. disposizioni imperative: v. art. 3 della Convenzione) – tra le quali si pongono, come detto, anche i principi posti dall'art. 120-ter del Testo Unico Bancario, sopra citato.

In tal senso, invero, questo Collegio ha già avuto modo di evidenziare, in altra precedente pronuncia, la necessità che le operazioni di finanziamento ora in esame, pur se complesse e strutturate secondo lo schema del contratto di

risparmio edilizio, non si sottraggano alle “norme inderogabili [interne] poste a tutela dell’interesse dei consumatori, quali quelle di cui al citato decreto Bersani”: “diversamente ragionando”, si è osservato, “si verrebbe a privare il consumatore della possibilità di esercitare diritti che la legge gli riconosce, consentendo in sostanza alla banca di aggirare la disciplina che non realizzi appieno i suoi interessi” (Coll. Roma, dec. 262/10 del 21.4.10).

Ulteriormente, a conferma dell’illegittimità della previsione contrattuale in considerazione, che in caso di disdetta esclude il rimborso del diritto di stipula, milita la circostanza per cui, come accennato, tale importo non pare trovare giustificazione in alcun servizio reso dall’intermediario, di cui in ipotesi si porrebbe come corrispettivo.

Deve dunque escludersi la legittimità delle richiamate clausole, le quali, ponendo a carico del cliente un onere non giustificato e destinato ad essere definitivamente trattenuto dall’intermediario nei casi di recesso del cliente stesso dal contratto, risultano in contrasto con la normativa inderogabile dell’ordinamento nazionale.

Né, d’altro canto, il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, e il correlativo dovere del giudice di corrispondere alla domanda presentata (v. art. 112 c.p.c.), appaiono, nella specie, impedire al Collegio l’accertamento dell’illegittimità del menzionato onere a carico del ricorrente e l’accoglimento della pretesa restitutoria da quest’ultimo avanzata. In senso difforme da quanto affermato dall’Arbitro Bancario Finanziario in altra fattispecie analoga (cfr. Collegio di Napoli, dec. 673/2011, citata), questo Collegio ritiene che, nel caso in esame, avuto riguardo al risultato sostanziale perseguito dal ricorrente con il proprio ricorso, la mancata puntuale invocazione da parte di quest’ultimo della natura di “penale” del diritto di stipula posto a suo carico non precluda all’Arbitro Bancario e Finanziario di qualificare nei suddetti termini tale prestazione, e ritenere così illecita, in quanto non conforme all’ordinamento interno, la corrispondente previsione contrattuale.

Secondo i generali principi, infatti, spetta al giudice interpretare la domanda, individuando, mediante l’analisi delle allegazioni e delle affermazioni svolte dalla parte, gli elementi costitutivi e il contenuto sostanziale della pretesa avanzata da quest’ultima. Ciò, senza che il giudice sia vincolato alle espressioni letterali utilizzate dall’istante, ma avendo riguardo alle finalità concretamente da questi



perseguite (*ex multis*, Cass. 19331/2007; Cass. 15802/2005; Cass. 18068/2004; Cass. 11667/2003; Cass. 2922/1997). Nel caso di specie, è di tutta evidenza come il risultato avuto di mira dal ricorrente sia, sostanzialmente, la restituzione di quanto versato a titolo di commissione di stipula: ciò, a prescindere dalla mancata invocazione, da parte sua, della natura di penale di tale versamento e dalla mancata denuncia della sua illiceità.

Alla luce delle allegazioni del ricorrente, emerge invero come la prestazione posta a suo carico sia non solo contraria alla normativa inderogabile di diritto interno, ma sia in ogni caso priva di *causa debendi*, e dunque ripetibile secondo i principi in materia di indebito oggettivo (ex art. 2033 c.c.: “chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda”).

Ciò posto, appare inoltre meritevole di censura la carenza di chiarezza e trasparenza delle condizioni di contratto predisposte dall'intermediario. Ciò, unitamente alla condotta ambigua tenuta dal rappresentante di quest'ultimo, risulta contrario ai generali principi di buona fede e correttezza cui devono essere improntati i rapporti tra intermediari e clientela (cfr. Collegio di Roma, dec. 1434/10 del 6.12.10). Al riguardo, assume rilevanza la circostanza per cui il medesimo intermediario resistente sia già stato oggetto, da parte dell'Arbitro Bancario Finanziario, di censure e raccomandazioni al fine di indurlo ad adeguare “l'offerta del prodotto, regolato dalla legge straniera, ai principi di più autentica trasparenza ed effettività di protezione del consumatore” (Collegio di Napoli, dec. 673/11 del 5.4.11, citata). Parimenti, oggetto di censura è stata inoltre “l'estrema opacità informativa” del contratto di risparmio edilizio, l'equivocità terminologica delle espressioni impiegate e delle modalità grafiche di esposizione, nonché la sostanza vessatoria di alcune previsioni pattizie, come tali “inaccessibili al contraente medio”.

Alla luce di quanto precede, il Collegio dispone che la banca tedesca resistente, con la quale è stato stipulato il contratto di risparmio edilizio, restituisca al ricorrente il diritto di stipula, per l'importo di € 1.200,00, con gli interessi, nella misura legale, dalla data del reclamo.

P.Q.M.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Il Collegio accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00), quale contributo alle spese della procedura, e al ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00), quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE