

IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- prof. avv. Enrico Quadri.....Presidente
- prof. avv. Giuseppe Leonardo Carrieromembro designato dalla Banca d'Italia
(estensore)
- prof. avv. Fabrizio Maimerimembro designato dalla Banca d'Italia
- prof. Gennaro Rotondo.....membro designato dal Conciliatore Bancario
Finanziario
- avv. Pierfrancesco Bartolomuccimembro designato dal Consiglio Nazionale
Consumatori Utenti

nella seduta del 10.4.2013, dopo aver esaminato

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

FATTO

Concluso, per il tramite di un agente in attività finanziaria, nel corso del 2006 un contratto c.d. di "risparmio edilizio" teso alla stipula di un successivo mutuo per la costruzione di un'abitazione, il cliente versava contestualmente la somma di € 300,00 a titolo di diritto di stipula. Nel corso del 2009 chiedeva l'aumento della somma sottoscritta e versava ulteriori 1.000,00 euro allo stesso titolo. Nel 2011 inoltrava una richiesta di mutuo apprendendo successivamente (agli inizi del 2012) che tale istanza era stata rifiutata per l'assenza di sufficienti garanzie. Da ciò la decisione di recedere dal contratto, con restituzione delle rate corrisposte. Non essendo stata peraltro retrocessa la somma versata quale diritto di stipula, ne reclamava inutilmente la restituzione.

Con ricorso del 15 gennaio 2013, descritti i fatti come sopra sinteticamente esposti, domanda il rimborso del menzionato importo di complessivi 1.300,00 euro e di "valutare la possibilità di risarcimento del danno subito".

Costitutosi, il resistente rappresenta che il sovvenuto avrebbe sottoscritto un contratto, quello di "risparmio edilizio" disciplinato dalla legge tedesca sulle casse di risparmio, articolato in una prima fase di accumulo mediante versamenti rateali, al termine della quale possono accedere al c.d "mutuo di assegnazione", del quale vengono predeterminati tasso dell'interesse e



durata, non influenzabili dalla vicende di mercato. Precisato che la sottoscrizione di siffatto contratto non conferisce alcun diritto all'erogazione di un mutuo, aggiunge che nel corso del 2012 sarebbe pervenuto alla determinazione, in ragione del mutamento del quadro politico – economico, di orientamenti maggiormente restrittivi nella concessione del credito, non esistendo alcun obbligo generale al riguardo e anzi dovendo le imprese bancarie e finanziarie ispirarsi a tale riguardo ai principi di sana e prudente gestione. Nel dichiararsi totalmente estraneo a ogni rapporto intercorso tra il ricorrente e l'agente in attività finanziaria, aggiunge che, a seguito del recesso dal rapporto da parte del ricorrente, gli è stato corrisposto il risparmio nel frattempo accumulato, al netto delle commissioni e delle imposte. In ordine invece al diritto di stipula, osserva che la somma versata è contrattualmente volta a compensare l'attività resa dal procacciatore d'affari, al quale sarebbe stata interamente corrisposta. Nel contestare che la relativa voce possa qualificarsi come penale di diritto privato, con conseguente diritto alla restituzione in ipotesi di estinzione del rapporto, soggiunge che essa ha invece la funzione di remunerare una prestazione già resa da parte del mediatore e dunque estranea a qualsiasi obbligo di restituzione. Conclude per il rigetto del ricorso.

DIRITTO

La disposizione contrattuale (art. 1, co. 2 e 3) che, tra le parti, disciplina il contestato "diritto di stipula", espressamente prevede che "Al momento della stipulazione del contratto di Risparmio Edilizio matura il diritto di stipula a carico del risparmiatore che ammonta all'1% della somma sottoscritta. E' in capo al risparmiatore il versamento di detto diritto di stipula contestualmente alla sottoscrizione della richiesta di stipulazione del contratto di risparmio edilizio. 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". Nulla è detto, nell'ambito dell'accordo, in ordine alla natura di tale prestazione. In particolare, manca ogni indizio testuale teso a prefigurare la stessa quale commissione versata al procacciatore d'affari per l'attività resa. La ricostruzione postuma effettuata nelle controdeduzioni risulta perciò, per un verso, inopponibile ai clienti che hanno fatto legittimo affidamento sui contenuti dell'accordo; per altro verso ininfluente ai fini della sua interpretazione e qualificazione giuridica da parte di questo Collegio, chiamato a pronunciarsi sulla corrispondenza della condotta dell'intermediario a quanto a suo tempo convenuto.

In siffatta guisa, questo organismo non ravvisa nel caso in rassegna elementi in diritto aggiuntivi o nuovi che lo inducano a discostarsi dai precedenti indirizzi.

In particolare, il Collegio romano dell'Arbitro Bancario Finanziario, con decisione n. 1673/2011 della quale già questo stesso Collegio ha fatto applicazione con la sua n. 3041/2012, ha stabilito che "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 [...] Alla luce delle allegazioni del ricorrente, emerge invero come la prestazione posta a suo carico sia non



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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”).

Da tanto deriva l'accoglimento della domanda di restituzione dell'importo di 1.300,00 euro. Nessuno spazio invece esiste per accogliere la richiesta di risarcitoria, non essendo stato identificato né provato il danno patrimoniale ed essendo quello non patrimoniale soggetto ai rigorosi limiti posti alla relativa risarcibilità dalla giurisprudenza (cfr. le note decisioni di Cass., SS.UU., 11 novembre 2008, n. 26972 – 26973 – 26974 - 26975), limiti ai quali si sono conformati gli orientamenti di questo Collegio (v., tra le tante, le decisioni nn. 2466 e 2616/2011).

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo di complessivi € 1.300,00.

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
ENRICO QUADRI