

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

| | |
|---------------|---|
| (RM) SIRENA | Presidente |
| (RM) GRECO | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (RM) POZZOLO | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (RM) NERVI | Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari |
| (RM) MARINARO | Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti |

Relatore MARCO MARINARO

Nella seduta del 29/09/2016 dopo aver esaminato:

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

FATTO

La ricorrente riferisce che:
in data 15.10.2010 stipulava con l'intermediario un contratto di risparmio edilizio, versando a titolo di diritto di stipula la somma di euro 300,00;
nel mese di febbraio 2015 avanzava richiesta di disdetta del contratto;
con successivo reclamo del 27.7.2015 veniva contestata la mancata restituzione del diritto di stipula, ma l'intermediario respingeva la richiesta;
con ulteriore reclamo del 1.2.2016 veniva reiterata la richiesta, che era nuovamente respinta;
la disposizione del contratto di risparmio edilizio che nega la restituzione del diritto di stipula in caso di recesso (art. 1, n. 3) si pone in violazione:
dell'articolo 10, co. 2, del d.l. n. 223 del 2006, convertito con modificazioni dalla legge n. 248/2006, poi trasfuso nell'articolo 120-bis del TUB, in base al quale il cliente può recedere dai contratti di durata senza penalità e senza spese;
dell'articolo 120-ter del TUB, che riproduce l'articolo 7 della legge n. 40/2007, 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 od 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”;

dell'articolo 33, lett. e), del d.lgs. 205/2006, che qualifica come vessatorie 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, in caso di recesso di quest'ultimo, il doppio della somma;

della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980;

dell'articolo 2033 c.c., in quanto le predette disposizioni non specificano a fronte di quale prestazione sia dovuto il pagamento, che appare conseguentemente privo di causa debendi e quindi ripetibile;

dell'articolo 116, co. 1, del TUB, che impone agli intermediari un dovere di informazione circa i tassi di interesse, i prezzi e le altre condizioni praticate;

il comportamento dell'intermediario ha cagionato un danno alla ricorrente, derivante dalla perdita di tempo conseguente all'illegittimità del suo operato.

Parte ricorrente chiede:

- che sia dichiarata la nullità dell'art. 1, commi 2 e 3 delle condizioni generali del contratto di risparmio edilizio e sia conseguentemente ordinata la restituzione del diritto di stipula, pari ad euro 300,00, oltre agli interessi legali dalla data del reclamo al saldo;
- che siano rimborsate le spese legali, pari ad euro 300,00 + IVA E CAP;
- che siano rimborsate le spese legali connesse al recupero stragiudiziale del credito ex art. 6 del d.lgs. 231/2002;
- che sia liquidato il danno da perdita di tempo.

L'intermediario resiste al ricorso espone quanto segue:

il contratto di risparmio edilizio è regolato dalla legge tedesca e la sua legittimità è stata affermata dalla Corte federale di giustizia con sentenza 7 dicembre 2010. La decisione si fonda sui seguenti argomenti:

la clausola relativa al diritto di stipula è conforme alla disciplina di trasparenza prevista dall'ordinamento tedesco;

la prestazione svolge, nell'economia del contratto, una precisa funzione e perciò deve essere affermata la piena validità e operatività della clausola relativa al diritto di stipula;

il diritto di stipula non può essere configurato come una penale, né come una caparra confirmatoria, essendo trattenuto anche in caso di adempimento del contratto e non essendo imputato in conto prezzo;

il contratto di risparmio edilizio non è un contratto a tempo indeterminato. Esso, infatti, ha una durata precisa e predeterminata, che può variare solo in funzione di fatti imputabili al risparmiatore (variazione del piano di risparmio);

il diritto di stipula ha una sua funzione economica meritevole di essere tutelata;

il diritto di stipula è pubblicizzato ai risparmiatori in conformità con le disposizioni in materia di trasparenza bancaria e non costituisce clausola vessatoria;

in merito alla richiesta risarcitoria, non si è verificato alcun danno risarcibile imputabile all'intermediario.

DIRITTO

La domanda del ricorrente è tesa all'accertamento della nullità delle clausole del contratto di risparmio edilizio che sanciscono la non ripetibilità delle somme versate a pagamento del c.d. diritto di stipula.

Il Collegio, in adesione a precedenti decisioni (Coll. Roma, dec. n. 1673/2011; dec. n. 3187/2013; dec. nn. 6490/2013 e 6491/2013; più recentemente, dec. n. 2221/2014 e dec. n. 2246/2014), ed alla recente pronuncia del Collegio di coordinamento (n. 6173/2016) ritiene fondato il ricorso per le seguenti ragioni.

Occorre, anzitutto, precisare che il contratto per cui è causa (c.d. Bausparvertrag) trova la sua disciplina nel diritto tedesco e rappresenta una peculiare figura di mutuo immobiliare che secondo un meccanismo complesso articolato in due fasi - una di accumulo del risparmio ed una successiva ed eventuale di erogazione del mutuo - consente al cliente di accumulare risparmi

finalizzati all'ottenimento di un finanziamento per l'acquisto o la ristrutturazione di un immobile ad un tasso contenuto e non soggetto alla fluttuazione del mercato.

La stipula del contratto, però non attribuisce ipso facto al risparmiatore un diritto alla concessione del mutuo, giacché questa è subordinata alla successiva verifica del ricorrere di tutta una serie di circostanze, per lo più relative alla valutazione del merito creditizio e delle garanzie di solvibilità del cliente. Ma, la vera peculiarità consiste nell'imporre al risparmiatore, ai fini del perfezionamento del contratto, l'obbligo di versamento del c.d. diritto di stipula in misura percentuale alla somma mutuata; somma di cui si prevede la non ripetibilità in caso di recesso o di ogni altra causa di scioglimento anticipato del rapporto.

Ebbene, il Collegio di fronte ad una siffatta figura negoziale non può che dare applicazione all'orientamento, costantemente espresso in relazione a fattispecie analoghe, secondo cui tale disciplina ponendosi in contrasto con le norme inderogabili di diritto interno specificatamente dettate a tutela del consumatore, deve ritenersi illegittima.

Il versamento del diritto di stipula è, 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» (Coll. Roma, dec. n. 1673/2011). Mentre, al contrario, è principio generale ed inderogabile del nostro ordinamento quello secondo cui il cliente ha diritto di recedere da tutti i rapporti di durata senza alcuna penalità o spese, principio oggi sancito dagli artt. 120-bis e - in relazione ai mutui - 120-ter del TUB.

Per non dire, poi, che il Codice del Consumo qualifica espressamente come vessatorie le clausole che consentono al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore qualora questi receda dal contratto, senza prevedere il correlativo diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta, nel caso in cui sia quest'ultimo ad esercitare il diritto di recesso (art. 33, lett. e, D.lgs. 205/2006).

Né varrebbe obiettare, come pure tenta di fare la resistente, che tali clausole sono conformi alla disciplina tedesca cui il cliente con la sottoscrizione del contratto ha deciso di assoggettarsi. Ed, infatti, la Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, concernente la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (ratificata dall'Italia con Legge 975/2984) 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, tra cui indubbiamente si pongono le norme sopra richiamate. Diversamente ragionando si finirebbe, infatti, col privare il consumatore della possibilità di esercitare diritti che la legge espressamente gli attribuisce, consentendo, così, alla banca di aggirare una disciplina che non realizza a pieno i suoi interessi (ex multis, Coll. Roma, dec. n. 262/2010).

Peraltro, ad ulteriore riprova dell'illegittimità delle clausole contrattuali che escludono il rimborso delle somme versate a pagamento del c.d. diritto di stipula, milita la circostanza che tale pagamento risulta privo di una causa debendi e quindi ripetibile secondo i principi che, ai sensi dell'art. 2033 c.c., governano l'indebito oggettivo. Tale importo non trova, infatti, alcuna giustificazione in una alcuna controprestazione dell'intermediario - di cui in ipotesi si porrebbe come corrispettivo - configurandosi, piuttosto, come una sorta di commissione di ingresso al contratto. Non può, poi, tacersi il fatto che l'intermediario resistente è stato oggetto di svariate censure e raccomandazioni da parte dell'ABF al fine di indurlo ad adeguare il servizio offerto in relazione al contratto di credito edilizio a principi di «più autentica trasparenza ed effettività di protezione del consumatore» (Coll. Napoli, dec. n. 673/2011).

Infine, si deve rilevare che il Collegio di coordinamento con la decisione n. 6173 del 7 luglio 2016 ha ritenuto di condividere le argomentazioni dei Collegi territoriali affermando la seguente massima: «Nell'ipotesi di estinzione anticipata da parte del cliente di un contratto di mutuo edilizio, la clausola che esclude la ripetizione di quanto dal medesimo corrisposto al momento della conclusione del contratto a titolo di "diritto di stipula" non è applicabile ai contratti conclusi in Italia in quanto contraria alla disciplina che garantisce la tutela del consumatore, alla quale va riconosciuto rango di normativa di ordine pubblico».

Il Collegio, dunque, dichiarata la nullità delle clausole contrattuali che impongono la non ripetibilità delle somme versate a pagamento del c.d. diritto di stipula, dispone che l'intermediario



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

provveda alla restituzione in favore della parte ricorrente delle somme corrisposte a tale titolo e pari ad €. 300,00, oltre gli interessi legali dalla data del reclamo sino all'effettivo soddisfo.

La ricorrente ha chiesto poi, senza quantificarlo, il risarcimento per il danno da perdita di tempo determinato dal comportamento dell'intermediario. Tale richiesta non può essere accolta in quanto attualmente è consolidato l'orientamento del collegio di escludere la risarcibilità dei danni consistenti in meri fastidi e disagi della vita quotidiana (cfr. Collegio di Roma, decisione n. 2653/2014).

Eguale mente priva di pregio è la richiesta fondata sull'art. 6 D.lgs. 231/2002 in quanto la stessa trova applicazione unicamente ai pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo in transazioni commerciali (ex art. 1, comma 1, D.lgs. 231/2002).

La domanda di rimborso delle spese di assistenza professionale è inammissibile in quanto non proposta nel reclamo, condizione necessaria trattandosi di voce autonoma rispetto alla domanda principale.

P.Q.M.

Il Collegio dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di euro 300,00, oltre interessi legali dalla data del reclamo al saldo. Respinge nel resto.

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 alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

PIETRO SIRENA