

## COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai signori:

(CO) MASSERA	Presidente
(CO) MAUGERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) FERRETTI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(CO) MARINARO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore FERRETTI

Seduta del 16/05/2018

dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata
- la nota integrativa presentata dai ricorrenti
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica

### FATTO

Con ricorso ricevuto in data 23/05/2017, i ricorrenti hanno esposto:

- di aver pagato all'intermediario resistente la somma € 1.200,00 a titolo di "diritto di stipula" in sede di sottoscrizione di un contratto di "risparmio edilizio";
- che tale "diritto di stipula" era assimilabile a una penale, risultando privo di autonoma giustificazione causale e non trovando la propria contropartita in alcuna prestazione resa al cliente;
- che, nel quadro della complessiva operazione economica disciplinata dal suddetto contratto di "risparmio edilizio", l'intermediario aveva concesso loro un "mutuo immediato" dell'importo di € 200.000,00, il cui contratto non conteneva l'indicazione



degli elementi essenziali dell'obbligazione e non consentiva, pertanto, di quantificare con esattezza la prestazione pecuniaria da loro dovuta;

- che il passaggio dalla fase di “risparmio” alla fase di “assegnazione” del mutuo edilizio determinava la modifica delle condizioni contrattuali, poiché nella prima fase era prevista la corresponsione d'interessi a tasso fisso, oltre che il versamento del “diritto di stipula”, mentre nella seconda fase era prevista la corresponsione d'interessi a un tasso (sempre fisso, ma) inferiore;
- che l'intermediario resistente non aveva indicato la data della “assegnazione”, che determinava il passaggio dalla prima alla seconda fase, limitandosi a dichiarare che “l'assegnazione [sarebbe avvenuta] presumibilmente in data [...]”;
- che, come insegna la Corte di Cassazione in tema di oggetto del contratto, la prestazione doveva essere determinata o quantomeno determinabile, requisito che non si riscontrava nel caso di specie con riguardo all'obbligo di restituzione della somma mutuata.

Ciò premesso, i ricorrenti hanno chiesto al Collegio territoriale:

- la restituzione del “diritto di stipula” versato;
- l'annullamento del contratto di mutuo, “in quanto contenente elementi contrastanti sia sul numero dei rapporti che seguono (mutuo immediato – contratto di risparmio – mutuo di assegnazione) e la nullità dello stesso o in subordine la risoluzione per violazione del principio della buona fede oggettiva”;
- “di verificare se gli interessi pattuiti nel rapporto di mutuo superino o meno il tasso soglia tenuto conto di tutti gli oneri rilevanti ai fini della determinazione del tasso”.

Con nota integrativa presentata in data 25/05/2017, i ricorrenti hanno precisato che:

- il “diritto di stipula” versato all'intermediario ammontava a € 2.000,00 e non a € 1.200,00, come erroneamente indicato nel ricorso;
- che il “mutuo immediato” erogato dall'intermediario stesso ammontava a € 135.663,33 e non a € 200.000,00;
- che sulla somma non erogata, pari a € 64.336,67, era stata corrisposta una penale del 4%.

L'intermediario ha presentato le proprie difese e ha dedotto che in data 17/03/2009 i ricorrenti avevano sottoscritto l'atto di consenso all'iscrizione ipotecaria a garanzia di un mutuo fondiario (definito “mutuo immediato”) dell'importo di € 200.000 stipulato il 05/03/2009 e che tale mutuo era collegato a un contratto di “risparmio edilizio” sottoscritto dai ricorrenti il 19/01/2009.

Ciò premesso, il resistente ha eccepito che la domanda di verifica dell'eventuale usurarietà degli interessi del suddetto mutuo era inammissibile poiché consulenziale. Nel merito, ha dedotto che la domanda in questione era infondata in quanto sformata di prova e, anzi, contraddetta dalla documentazione contrattuale, dalla quale si ricavava che, anche sommando gli interessi corrispettivi e quelli moratori, il tasso effettivo globale del “mutuo immediato” sarebbe stato pari al 7,4% (a fronte di un tasso soglia del 14,895%) e quello del “mutuo da assegnazione” sarebbe stato pari a 6,51% (a fronte di un tasso soglia dell'8,085%).

L'intermediario ha poi affermato che anche la domanda di restituzione del “diritto di stipula” era infondata perché il finanziamento era ancora in ammortamento e i ricorrenti non



avevano chiesto di estinguerlo anticipatamente. Inoltre, tale clausola non aveva né la struttura né la funzione di una penale e trovava la sua causa debendi nei vantaggi offerti ai clienti dal contratto di “risparmio edilizio”. Pertanto, il “diritto di stipula” non contrastava con la normativa consumeristica, né con quella bancaria.

Ha infine eccepito l’intermediario che nella documentazione contrattuale erano compiutamente descritte le varie fasi dell’operazione e, in particolare, era chiarito che la data della c.d. assegnazione variava fisiologicamente a seconda del puntuale completamento della fase di “accumulo”.

Ciò premesso, il resistente ha chiesto al Collegio di respingere il ricorso.

In data 12/09/2017 l’intermediario ha comunicato alla Segreteria Tecnica che i ricorrenti avevano rifiutato la proposta transattiva in precedenza formulata dal medesimo intermediario.

Il Collegio di Roma, esaminati gli atti del procedimento, ha rilevato in via pregiudiziale che nel reclamo presentato prima della proposizione del ricorso i ricorrenti avevano chiesto soltanto la restituzione del “diritto di stipula” e non avevano sollevato alcun rilievo con riferimento all’eventuale invalidità del contratto di “risparmio edilizio” e alla misura degli interessi del mutuo collegato a tale contratto. Alla luce di tale circostanza, il Collegio ha dichiarato l’inammissibilità delle domande formulate nel ricorso diverse da quella relativa alla restituzione del “diritto di stipula” di cui si è detto.

Con riferimento a quest’ultima domanda, il Collegio territoriale ha richiamato la decisione di quello di Coordinamento n. 6173/2016, rammentando che essa aveva affermato “il principio in virtù del quale il versamento del diritto di stipula assume la natura di penale, 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 servizi resi dall’intermediario ai clienti”.

Il Collegio di Roma ha quindi ricordato che la suddetta decisione aveva ritenuto “che la clausola che esclude[va] la ripetizione di quanto corrisposto dal cliente al momento della conclusione del contratto a titolo di ‘diritto di stipula’ non [era] applicabile ai contratti conclusi in Italia in quanto contraria alla disciplina che garanti[va] la tutela del consumatore, alla quale [andava] riconosciuto rango di normativa di ordine pubblico” e che “l’orientamento dell’ABF consolidatosi con la decisione del Collegio di Coordinamento [aveva] riguardato, in particolare, le ipotesi di restituzione delle somme versate a titolo di ‘diritto di stipula’ a seguito di estinzione anticipata del finanziamento (Cfr. Collegio di Milano, decisione n. 6394 del 6.6.2017 e n. 2051 del 28.2.2017; Collegio di Roma, decisione n. 5547 del 18.5.2017)”.

Ciò premesso, il Collegio territoriale ha rilevato che nel caso in esame “la ripetizione della somma versata a titolo di diritto di stipula [era stata invece richiesta] nell’ambito di un finanziamento ancora aperto e, dunque, senza che il cliente [avesse] richiesto all’intermediario una estinzione anticipata”. Il Collegio ha altresì osservato che “questa differente prospettiva [avrebbe potuto] indurre a ritenere che l’eventuale nullità della clausola [potesse] essere valutata, e dunque dichiarata, solo nel momento in cui il cliente [avesse ritenuto] di dover estinguere anticipatamente il finanziamento e non già nell’ambito di un finanziamento ancora in corso”.

Più precisamente, il Collegio ha posto la questione “se possa esserne rilevata la nullità (con conseguente restituzione delle somme versate dal cliente) anche nella ipotesi in cui il consumatore non receda dal contratto” ed evidenziato che “si potrebbe sostenere l’inconsistenza dal punto di vista giuridico della restituzione del corrispettivo versato a titolo di diritto di stipula sul presupposto che non v’è alcun danno per il cliente-consumatore che non abbia, in concreto, interesse all’estinzione anticipata del finanziamento. In questa prospettiva verrebbe ad essere valorizzata la valutazione in concreto degli interessi delle



parti piuttosto che l'ossequio formale alla disciplina consumeristica" e, particolare, agli artt. 33 e 34 del Codice del consumo in materia di clausole vessatorie.

Alla luce di quanto precede e considerata la novità e la rilevanza della questione, che potrebbe far sorgere orientamenti divergenti tra i diversi Collegi territoriali, il Collegio di Roma ne ha rimesso la valutazione a quello di Coordinamento.

## DIRITTO

Prima di affrontare la questione sottoposta dal Collegio territoriale a questo Collegio di Coordinamento, è opportuno ricordare che quest'ultimo, con la sopra citata decisione n. 6173 del 07/07/2016, ha affermato il seguente principio di diritto: "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 di Coordinamento è pervenuto a tale conclusione sulla base di un'articolata motivazione, la quale – per quanto in questa sede rileva ai fini del decidere – può essere riassunta come segue:

- il "diritto di stipula" previsto dal contratto di "risparmio edilizio" ha natura sostanziale di penale, poiché, da un lato, ne è escluso il rimborso in caso di recesso da parte del cliente (o di estinzione anticipata del "mutuo edilizio") e, dall'altro, risulta privo di autonoma giustificazione causale nel suddetto caso di recesso (o di estinzione anticipata), non trovando la propria contropartita in alcuna prestazione o servizio resi dall'intermediario in favore del cliente;
- in tale ipotesi, infatti, il cliente si trova ad aver pagato il "diritto di stipula" senza poter beneficiare delle condizioni economiche più favorevoli cui tale pagamento darebbe diritto nella diversa ipotesi di prosecuzione del rapporto contrattuale;
- ciò si pone in contrasto "con un principio generale e inderogabile del nostro 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.)", nonché con "l'art. 33, lett. e) D.lgs. 2005/2006 'Codice del Consumo', il quale 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 ad esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta, nel caso in cui sia quest'ultimo ad esercitare il diritto di recesso" e con altre disposizioni in materia di protezione dei consumatori;
- "il combinato disposto della disciplina comunitaria (artt. 4 e 6 del Regolamento CEE n. 593/2008) e della legislazione interna (l'art. 33 lett. e D.lgs 205/2006, l'art. 10, comma 2 D.L. 4 luglio 2006 n. 223 convertito in Legge 2006/248, il quale stabilisce che in ogni caso, nei contratti di durata, il cliente ha sempre la facoltà di recedere dal contratto senza penalità e senza spese di chiusura, gli artt. 120-bis e 120-ter T.U.B., valorizzati dai Collegi territoriali) pone la tutela del consumatore tra gli interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico comunitario e da quello interno e, quindi, la eleva al rango di normativa di ordine pubblico con conseguente inapplicabilità della regolamentazione (statuale [nella fattispecie, tedesca, N.d.R.] o contrattuale) che collide con essa".



Ciò premesso, ritiene questo Collegio che gli stessi argomenti posti a fondamento della sopra richiamata decisione n. 6173/2016 impongano di ritenere che un diritto del cliente a ripetere il “diritto di stipula” pagato al momento della conclusione di un contratto di “risparmio edilizio” possa sorgere solo nel caso di suo recesso anticipato dal medesimo contratto o di estinzione altrettanto anticipata del “mutuo edilizio”, “immediato” o “di assegnazione”.

In questa direzione vanno anche le decisioni rese dai Collegi territoriali dopo la sopra richiamata pronuncia di quello di Coordinamento. Tali Collegi hanno, infatti, ritenuto che il “diritto di stipula” dovesse essere rimborsato al cliente:

- in caso di estinzione anticipata del finanziamento (Collegio di Milano, decisioni n. 6394 del 06/06/2017 e n. 2051 del 28/02/2017);
- in caso di recesso dal contratto (Collegio di Roma, decisione n. 5547 del 18/05/2017 e Collegio di Milano, decisione n. 7927 del 06/07/2017);
- in caso di surrogazione del finanziamento (Collegio di Roma, decisione n. 17524 del 21/12/2017; Collegio di Milano, decisione n. 15994 del 04/12/2017; Collegio di Bari, decisione n. 751 del 15/01/2018).

Alla medesima conclusione si perviene se si considera che solo nell'ipotesi di estinzione anticipata del rapporto contrattuale si verifica il “significativo squilibrio” tra le prestazioni del consumatore e quelle del professionista sanzionato dall'art. 33 del Codice del consumo (richiamato dal Collegio rimettente), poiché, come visto sopra, solo in tale ipotesi il cliente non può beneficiare delle condizioni economiche più favorevoli cui avrebbe invece diritto nel caso di prosecuzione del rapporto contrattuale secondo il programma originario.

Ciò è chiarito dalla Premessa del contratto di “risparmio edilizio”, là dove si precisa che “con la stipulazione del contratto di Risparmio Edilizio si diventa membro di una comunità che ha come scopo l'attività di risparmio. Al termine di questa, il risparmiatore ha diritto a una controprestazione in forma di un mutuo edilizio a un tasso estremamente basso, la cui provvista è alimentata dai risparmi, in particolare, dalle quote di risparmio, nonché dagli importi di ammortamento corrisposti dai risparmiatori”.

Ulteriore conferma di quanto precede la si rinviene nel contratto di “mutuo edilizio” inter partes, là dove

- si menziona (nelle premesse) la preventiva conclusione del contratto di “risparmio edilizio”;
- si condiziona (all'art. 2.2) l'erogazione del “mutuo edilizio” al “pagamento della commissione di stipulazione relativa al Contratto di Risparmio Edilizio indicato in premessa” e
- si precisa (art. 3.5) che “la parte mutuataria è obbligata a sostenere i seguenti costi: [...] EUR 2.000,00 a titolo di commissione una tantum per la stipulazione del Contratto di Risparmio Edilizio da detrarre dall'importo da erogare”, se non già versata.

Né, ad avviso di questo Collegio, può affermarsi che la vessatorietà della clausola che prevede il pagamento del “diritto di stipula” possa farsi discendere, in applicazione dell'art. 34 del Codice del consumo, dalla sua mancanza di chiarezza e comprensibilità, come pure ipotizzato dal Collegio rimettente.

Infatti, neppure i ricorrenti si lamentano di non essere stati posti in condizione di comprendere il funzionamento della clausola di cui si discute, essendosi limitati ad



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

affermare che il “diritto di stipula” è assimilabile a una penale, risultando privo di autonoma giustificazione causale e non trovando la propria contropartita in alcuna prestazione resa al cliente.

In ogni caso, ritiene questo Collegio che l’esame della documentazione contrattuale e di trasparenza prodotta dalle parti consenta di ritenere che essa individui in modo sufficientemente chiaro e comprensibile l’oggetto, la misura e la non rimborsabilità del “diritto di stipula”, come richiesto dall’art. 34 del Codice del consumo sopra citato.

Infatti:

- il Documento di sintesi del contratto di “risparmio edilizio” indica, tra le principali condizioni economiche del contratto stesso, il “diritto di stipula – 1% della somma sottoscritta”;
- nella sezione II del medesimo Documento (Principali clausole contrattuali) si precisa che “dal risparmiatore sono dovuti compensi / diritti nonché interessi come di seguito riportato: diritti di stipulazione, nella misura dell’1% della somma sottoscritta (art. 1, 2° comma)”;
- nella medesima sezione II del Documento di sintesi, sotto il titolo “Diritto di stipula” si precisa 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. È in capo al risparmiatore il versamento di detto diritto di stipula contestualmente alla sottoscrizione della richiesta di stipulazione del contratto di Risparmio Edilizio. Qualora tale versamento non venisse effettuato, i primi versamenti effettuati dal risparmiatore saranno compensati con il diritto di stipula ancora dovuto. 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 del mutuo di assegnazione”;
- analoghe previsioni sono contenute nelle Premesse e nell’art. 1 (Stipulazione del contratto / Diritto di stipulazione) delle “Condizioni Generali per contratti di Risparmio Edilizio”.

Considerato quanto precede, questo Collegio di Coordinamento afferma il seguente principio di diritto: “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’”.

**P.Q.M.**

**Il Collegio non accoglie il ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
MAURIZIO MASSERA