

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) RONDINONE	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) LUCCHINI GUASTALLA

Nella seduta del 20/11/2014 dopo aver esaminato:

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

### FATTO

La parte ricorrente chiede il rimborso delle somme corrisposte a titolo di "*diritto di stipula*" in sede di conclusione di un contratto di "*risparmio edilizio*", pari a complessivi € 500,00.

Più precisamente, il ricorrente aveva stipulato, in data 30/05/2007, un contratto di risparmio edilizio di diritto tedesco, finalizzato all'erogazione di un mutuo.

Con comunicazione del 04/04/2013, l'istante chiedeva "*la chiusura definitiva del contratto in oggetto*", nonché il rimborso del risparmio già accumulato, comprensivo degli interessi maturati e del cd. "*diritto di stipula*".

Con lettera del 29/04/2013, la convenuta negava la restituzione dell'importo corrisposto per il "*diritto di stipula*", facendo presente che, non essendo pervenuta alcuna domanda di mutuo, il contratto sottoscritto era da intendersi di "*Risparmio puro*" e, pertanto, non dava diritto alla restituzione del citato importo.

In sede di ricorso, la parte ricorrente ha reiterato la richiesta di rimborso del cd. "*diritto di stipula*", facendo presente che la convenuta aveva deciso "*unilateralmente e con effetto immediato, di sospendere ogni attività legata al concessioni di mutui sul territorio italiano*". Impossibilitato, quindi, ad ottenere un mutuo per l'acquisto di abitazione, aveva chiesto la

chiusura del rapporto. A supporto della richiesta, ha richiamato la pronuncia ABF n. 1673/2011.

Con ricorso protocollato il 19/12/2013, il ricorrente ha chiesto il rimborso della somma corrisposta a titolo di *“diritto di stipula”* in sede di conclusione del contratto di *“risparmio edilizio”*, pari a € 500,00.

Nelle proprie controdeduzioni, protocollate il 13/02/2014, la convenuta ha formulato, tra l'altro, le seguenti osservazioni:

- la struttura del contratto è costituito da una prima fase di *accumulo*, con cui il cliente deposita, tramite versamenti rateali, una somma c.d. *“risparmio accumulato”*, la quale viene remunerata ad un tasso di interesse contrattualmente prefissato; segue una seconda fase, di *assegnazione*, nella quale, in seguito all'accumulo, si procede all'erogazione di una somma pari alla differenza tra l'importo chiesto a mutuo e quanto già accumulato; sul punto, ha anche precisato che i contratti di risparmio e di mutuo, ancorché collegati, mantengono natura distinta;
- il contratto prevede a carico del cliente un diritto di stipula, pari all'1% della somma sottoscritta, che nel caso in esame non è soggetto a rimborso.

La convenuta ha, poi, formulato osservazioni critiche sulle motivazioni di precedenti decisioni dell'ABF aventi ad oggetto il *“diritto di stipula”*, evidenziando, tra l'altro, che:

- la natura e la funzione del diritto di stipula risultano coerenti con la normativa in materia di trasparenza;
- il *“diritto alla stipula”* non può essere assimilato ad una penale, poiché non presuppone né risulta correlato ad un inadempimento del cliente. Analogamente, non può essere equiparato alla figura della caparra confirmatoria, poiché di differente disciplina, o della caparra penitenziale, in quanto non condizionata al recesso del cliente;
- il versamento di tale onere trova giustificazione ulteriore, rispetto alla *“provvigione agli agenti”*, nella prestazione fornita dalla convenuta mediante *“una serie di servizi che sono parte integrante del contratto di risparmio edilizio”*; pertanto, *“appare senz'altro errato ricondurre il “diritto di stipula” alla figura dell'indebito oggettivo di cui all'art. 2033 c.c., attesa, nella specie, l'esistenza di una causa giustificativa”*
- il contratto di risparmio edilizio, non può qualificarsi a tempo *“indeterminato”*, in quanto prevede un termine per l'assegnazione del mutuo che, *“sebbene non esplicitato nel contratto medesimo”*, sarebbe *“predeterminato e conoscibile dal cliente”*;
- il cliente, in sede di stipula, aveva dichiarato di essere a conoscenza e di accettare le norme di diritto tedesco (sul punto rinvia alle ulteriori argomentazioni svolte dalla banca in ordine all'accoglimento nell'ordinamento italiano del contratto di diritto tedesco).

L'Intermediario ha chiesto al Collegio di respingere l'istanza.

## DIRITTO

Prima di esaminare nel merito la controversia, sembra opportuno riportare alcuni aspetti essenziali ai fini della decisione.

Il contratto di *“risparmio edilizio”* è uno schema previsto dalla legge tedesca sulle casse di risparmio edilizio, tipicamente articolato in due fasi: una fase di *accumulo*, nella quale il cliente deposita tramite versamenti rateali una somma c.d. *“somma di risparmio”*, la quale viene remunerata ad un tasso di interesse contrattualmente prefissato; una fase di *assegnazione*, nella quale, in seguito all'accumulo e alla verifica del merito creditizio del cliente, si procede all'erogazione di una somma pari alla differenza tra l'importo chiesto a

mutuo e quanto già accumulato. Il passaggio da una fase all'altra è regolato da un meccanismo per cui, quando la resa del risparmio (ossia l'ammontare del risparmio accumulato) ed il periodo di risparmio si trova in congruo rapporto con la resa del mutuo, secondo una formula matematica prevista dal contratto, il contratto di mutuo viene assegnato dall'Intermediario al cliente (sempre che sussista, ovviamente, anche il presupposto del merito creditizio).

Il ricorrente dichiara che aveva richiesto la chiusura del rapporto in data 04/04/2013, in quanto, nel 2012, la convenuta aveva deciso unilateralmente di sospendere ogni attività legata alla concessione dei mutui.

Il pagamento e l'ammontare della somma versata a titolo di "*diritto di stipula*" (€ 500,00) non sono controversi.

Ora, come già si è avuto modo di rilevare in numerose altre occasioni (cfr., a titolo meramente esemplificativo, la pronuncia n. 2437/2013), deve anzitutto rilevarsi che, nonostante il contratto sia regolato dalla legge tedesca in base all'art. 5, comma 2°, della Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980, "*la scelta ad opera delle parti della legge applicabile non può aver per risultato di privare il consumatore della protezione garantitagli dalle disposizioni imperative della legge del paese nel quale risiede abitualmente*".

Tra queste norme, non può revocarsi in dubbio che rientrano gli art. 120-bis e 125-quater, comma 1°, T.U.B., nella parte in cui riconoscono al consumatore il diritto di recedere dal contratto senza dovere corrispondere penali né spese, tranne quelle che l'intermediario provi di avere sostenuto per fornirgli un servizio aggiuntivo richiesto dallo stesso cliente. Questa norma deve essere intesa nella sua dimensione funzionale di tutela del cliente, cosicché, a parere di questo Collegio, l'espressione "*né penali né spese*" avrebbe un senso più ampio di quello che generalmente si attribuisce alla clausola penale prevista dall'art. 1382 cod. civ., o alla caparra penitenziale contemplata all'art. 1386 cod. civ.

In altri termini, le previsioni normative di settore appena richiamate offrono al consumatore una tutela finalizzata ad impedire che l'esercizio del diritto di recesso sia penalizzato, imponendo perdite economiche che risultino prive di autonoma giustificazione causale, in quanto non trovino contropartita alcuna in una prestazione o in servizio che siano già stati resi in favore del cliente.

Alla stregua di tali considerazioni il c.d. "*diritto di stipula*", sebbene possa essere variamente qualificato, rappresenta una contribuzione imposta al momento della conclusione del contratto per coprire forfettariamente le spese di varia natura che la banca incontra nella formazione del medesimo.

Come già si è avuto modo di affermare, dunque, "*sotto il profilo della giustificazione causale non varia granché a seconda che lo si qualifichi come erogazione che il cliente deve corrispondere per entrare a far parte della comunità degli utenti il Risparmio Edilizio, o, come il medesimo intermediario ha proposto in altra vertenza, lo si qualifichi come commissione sostanzialmente mediatizia, perché qui non si dubita della meritevolezza dell'interesse della banca a ricevere quanto è previsto dal contratto, ma della sussistenza di una causa di giustificazione a trattenere le somme corrispondenti al "diritto di stipula" anche quando il cliente recede, ad esempio, perché la comunità in cui doveva entrare a far parte si è dileguata rinunciando a continuare ad operare sul mercato italiano*".

Ne deriva che non appaiono sussistere giustificazioni sufficienti ad evitare l'applicazione di una norma imperativa posta a tutela degli interessi dei consumatori e che, conseguentemente, le somme incassate a titolo di "*diritto di stipula*" debbano essere integralmente restituite al ricorrente.

**PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda al ricorrente la somma di € 500,00.**

**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  
FLAVIO LAPERTOSA