

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) MARTINO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) TRENTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) SOLDATI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) PETRELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MARCO MARTINO

Seduta del 05/04/2022

FATTO

Parte ricorrente riferisce quanto segue:

- di essere titolare di conto corrente acceso presso l'intermediario resistente;
- in data 14.05.2021 ha ricevuto una pec da parte dell'intermediario avente ad oggetto una proposta di modifica unilaterale;
- tale proposta aveva ad oggetto "*spese fisse di liquidazione trimestrali*" sul c/c denominato "*pacchetto base (SMART)*";
- nonostante questo era pubblicizzato quale rapporto a "zero spese e zero canone" e "gratuito per sempre".

Chiede, come già fatto nel reclamo, il ripristino delle condizioni precedentemente pattuite e lo storno di tutti gli addebiti illegittimamente effettuati dal momento della modifica a quello di adozione della pronuncia da parte dell'Arbitro;



L'intermediario, costituitosi con controdeduzioni, eccepisce quanto segue:

- la proposta di modifica unilaterale ex articolo 118 TUB del 14.05.2021 è stata ritualmente effettuata;
- il conto corrente bancario “smart” non è mai stato pubblicizzato come totalmente gratuito, la modifica, inoltre, ha riguardato le sole spese fisse di liquidazione e non il canone del conto corrente che è rimasto invariato;
- le condizioni economiche del contratto di conto corrente indicano sia operazioni gratuite che operazioni a pagamento; prevedono, inoltre, la facoltà di modifica unilaterale;
- il cliente non prova che le schermate allegate siano riferibili al momento in cui ha sottoscritto il contratto; dalle stesse si evince peraltro come la gratuità sia riferita al canone e non già al conto corrente;
- *“la schermata prodotta sub allegato 2 al Ricorso (“Screenshot2016”) risale a un periodo diverso da quello in cui ha sottoscritto il conto corrente per cui è controversia, vale a dire nel mese di aprile 2015 (cfr. All.1)”*;
- *invece, la schermata prodotta sub allegato 2 al Ricorso si riferisce all’anno 2016: tale allegato 2, infatti, è denominato “Screenshot2016”, e nello stesso (in alto quasi al centro) è riportata la data del 27 marzo 2016;*
- *precisa che la dicitura “Gratis per sempre” riportata nell’annuncio pubblicitario si riferiva <<chiaramente ed esclusivamente al canone del conto corrente “Pacchetto Smart”, come si evince anche dalla “schermata” (comunque risalente al 2016, epoca successiva alla conclusione del Contratto) prodotta dal Ricorrente, nella quale proprio con riferimento a tale pacchetto sono indicate delle spese, il che esclude di per sé che il conto corrente fosse completamente senza spese (rectius “gratis per sempre”), come vorrebbe sostenere>> il ricorrente;*
- non è stato introdotto alcun canone in relazione al conto corrente “Pacchetto Smart”, ciò risulta anche dalla PMUC del 14/05/2021 (prodotta con il Ricorso cfr.pag.2), nella quale in relazione al medesimo “Pacchetto Smart” il canone è pari a zero;
- nella suddetta comunicazione in relazione al “Pacchetto Smart” non vi è alcun riferimento ad un “adeguamento del canone”, ma solo ad “un incremento delle spese fisse di liquidazione per il conto Smart è di € 2,50” (enfasi aggiunta) “su base mensile” (spese comunque già indicate nel Contratto; cfr. all.1, “Documento di sintesi Conto corrente”);
- l’Arbitro è incompetente a pronunciarsi in merito alla valenza di presunte campagne pubblicitarie;
- Ha avviato un confronto con le Autorità competenti in merito alla modifica effettuata;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- nelle more della definizione di tale confronto, al fine di preservare i rapporti con il cliente, ha provveduto a restituire quanto addebitato a titolo di spese di liquidazione per il IV trimestre 2021, con riserva di eventuale futuro recupero.

Parte ricorrente replica alle controdeduzioni come segue:

- lamenta che nella PMUC <<è sottolineata la possibilità di azzerare le spese relative al canone per i pacchetti PREMIUM e TOP al verificarsi di determinate condizioni (correlate all'ammontare di liquidità) mentre le spese introdotte per il pacchetto SMART non sono azzerabili>>;
- tale modifica rende <<quindi impossibile al cliente avente il pacchetto SMART mantenere condizioni di gratuità del proprio conto corrente, diversamente per quanto accade ai clienti con pacchetti PREMIUM e TOP>>;
- allega inoltre <<uno screenshot e una stampa del sito della Banca risalenti al 15 Febbraio 2015 in cui sono evidenziate le condizioni di gratuità ("gratuito per sempre") del pacchetto SMART (cfr. Screenshot2015.jpg e [omissis]2015.pdf, pagina 3) del tutto simili a quelle pubblicizzate nel 2016, riscontrabili dallo screenshot allegato in precedenza >>.

Parte resistente, a sua volta, controplica come segue:

- ribadisce di non aver introdotto alcun canone per conto corrente "Pacchetto Smart";
- precisa che <<la circostanza che il canone degli due pacchetti menzionati nella PMU possa essere "azzerato", solo in presenza di determinate condizioni di "sconto", è quindi del tutto irrilevante ai fini del presente decidere, riguardando una scontistica (fra l'altro in essere da sempre) del tutto eccezionale che non comporta alcuna "disparità di trattamento" per la clientela a parità di condizioni>>;
- asserisce che proprio il ricorrente ha <<approfittato di questa possibilità, cambiando in data 23.9.2021 di propria iniziativa il proprio pacchetto di conto corrente, passando dal Pacchetto Smart al Pacchetto Premium NEW (all.1. schermata modifica pacchetto conto corrente del 23.9.2021)>>;
- tale ultimo pacchetto prevede che le spese fisse di liquidazione siano pari a zero, con la conseguenza che il ricorrente non ha subito alcun addebito per "spese fisse di liquidazione trimestrali" (All.3: estratto conto del terzo e quarto trim. 2021);
- tale circostanza fa venir meno qualsiasi interesse di controparte ad ottenere la pronuncia richiesta "di ripristinare per il pacchetto base (SMART) le condizioni di gratuità pubblicizzate";
- aggiunge che <<grazie al cambio di pacchetto (e del patrimonio posseduto) il ricorrente nel corso del III e IV trimestre non ha subito alcun addebito né a titolo di "spese fisse di liquidazione" (non previste per il pacchetto Premium), né a titolo di canone (contrattualmente previsto) per il pacchetto Premium in ragione della scontistica di cui ha beneficiato (cfr. all. 2 estratto conto al 31.12.2021, all. 3 movimenti di conto dal 1.01.2022. dal 1.01.2022)>>;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- segnala il <<comportamento “ondivago”>> del ricorrente che in data 22.01.2022 ha nuovamente cambiato il pacchetto da Premium a Smart (cfr. all. 4 schermata modifica pacchetto conto corrente) <<al solo ed evidente fine di tentare di creare ex post un fondamento giuridico (o meglio una giustificazione mistificatoria) e di sanare, in modo del tutto maldestro>>;
- aggiunge che <<è proprio la possibilità, esercitata tranquillamente e senza alcun “esborso” dal ricorrente, di cambiare pacchetto del conto corrente quando vuole>> che rende <<infondata e carente di alcun interesse la domanda dallo stesso avanzata “di ripristinare per il pacchetto base (SMART) le condizioni di gratuità pubblicizzate”>>;
- contesta lo screenshot prodotto in sede di replica da ricorrente, a suo dire risalente al 15.2.2015, asserendo che non fornisce alcuna evidenza sul punto;
- aggiunge che da un’attenta lettura di tale “documento” si evince che, come già esposto nella nostra precedente memoria, che la gratuità si riferiva <<chiaramente ed esclusivamente al canone del conto corrente “Pacchetto Smart”>> dovendosi pertanto escludere che ciò implicasse che <<il conto corrente fosse completamente senza spese (rectius “gratis per sempre”) come vorrebbe sostenere il ricorrente>>

Parte ricorrente conclude chiedendo “di ripristinare per il pacchetto base (Smart) le condizioni di gratuità pubblicizzate”.

Parte resistente così conclude:

Allo stato [REDACTED] riservandosi ogni ulteriore deduzione, determinazione e richiesta nel prosieguo del presente procedimento alla luce di quanto esposto al par.3 che precede, chiede a codesto Illusterrimo Organismo di non accogliere il Ricorso per tutti i motivi sopra esposti, anche, se del caso, per ragioni di incompetenza vertendo la doglianza del sig. [REDACTED] su eventuali/ipotetiche campagne pubblicitarie che, oltre che prospettate in termini diversi rispetto a quanto effettivamente posto in essere da [REDACTED] non sarebbero comunque di competenza di codesto Ill.mo Organismo.

DIRITTO

Parte ricorrente contesta la proposta di modifica unilaterale ex articolo 118 TUB, formulata dall’intermediario in data 14.05.2021, con la quale è stato variato il costo delle spese fisse di liquidazione trimestrali, incrementato da € 0,00 ad € 7,50 a trimestre (cfr. all. 1 al ricorso).

Parte ricorrente contesta che le condizioni siano state variate nonostante il rapporto di conto corrente “smart”, cui aveva aderito, fosse stato pubblicizzato dall’intermediario quale rapporto “A ZERO SPESE E ZERO CANONE”, nonché “GRATUITO PER SEMPRE” e chiede quindi che vengano ripristinate le condizioni precedentemente pattuite.

L’intermediario eccepisce che l’Arbitro sia incompetente a pronunciarsi sulla controversia in esame in quanto la contestazione del cliente verterebbe su presunte campagne pubblicitarie non corrette svolte dall’intermediario. Tuttavia, se pur le modalità con cui l’intermediario ha effettuato la propria campagna pubblicitaria sembrano costituire la



principale ragione a sostegno della domanda, il *petitum* del ricorso è chiaramente costituito dalla richiesta di disapplicazione delle condizioni di cui alla modifica unilaterale ed è come tale del tutto rientrante nella competenza di questo Arbitro.

La domanda deve infatti essere interpretata quale domanda di accertamento dell'illegittimo esercizio dello *ius variandi* da parte dell'intermediario, cui seguirebbe l'applicazione delle condizioni originariamente pattuite (come chiarito dal Collegio di Coordinamento, nella Decisione n. 10929/2016 *l'arbitro ha il potere – dovere di interpretare la domanda, nel senso di enucleare tutte le possibili implicazioni che vi sono contenute. Tale attività si rivela tanto più opportuna in una procedura che non prevede l'assistenza professionale (anche se nella pratica si sta ormai diffondendo la tendenza dei clienti ad avvalersi dell'opera di un professionista). Ma si tratta di un potere – dovere che non può esorbitare dai limiti dell'interpretazione (cioè della decrittazione della volontà del ricorrente) per estendersi ad una interpretazione “integrativa” o “additiva”, nel senso di esaminare situazioni di fatto non ricavabili dal tenore della domanda*).

Sempre in via preliminare, non può condividersi peraltro l'eccezione di Parte resistente circa l'inammissibilità del ricorso in quanto, in data 23.9.2021, parte ricorrente avrebbe mutato il proprio pacchetto di conto corrente, passando dal Pacchetto Smart al Pacchetto “Premium NEW” (che prevede “spese fisse di liquidazione pari a zero”, come da estratti conto versati in atti del terzo e quarto trim. 2021) per poi, in data 22.01.2022, nuovamente cambiare il pacchetto da Premium a Smart, verosimilmente <<al solo ed evidente fine di tentare di creare ex post un fondamento giuridico (o meglio una giustificazione mistificatoria) e di sanare, in modo del tutto maldestro>>.

Né potrebbe quanto sopra valere a giustificare di per sé – e fuori da ogni considerazione circa la legittimità dell'esercizio dello *ius variandi* – l'applicazione del regolamento contrattuale “mutato”, atteso che appare evidente come il “passaggio” da un “pacchetto” all'altro, a iniziativa del ricorrente, non comporta affatto recesso dal contratto e contestuale nuova conclusione di un contratto a condizioni diverse: i “pacchetti” altro non sono che regolamenti contrattuali alternativi del medesimo e unico contratto di conto corrente, la cui applicazione è frutto dell'esercizio di un peculiare diritto di scelta, assimilabile a un'opzione, da parte del cliente. Ne deriva che non si potrebbe ritenere che, introdotta in ipotesi una modifica contrattuale illegittima, da parte dell'intermediario, con riferimento a uno dei “pacchetti”, la decisione del cliente di aderire al pacchetto medesimo valga in qualche modo a preservarne l'efficacia: da un lato, non si tratta dell'adesione, *ex nunc*, a un contratto diverso, con quel contenuto *nuovo*, frutto della modifica unilaterale (e, del resto, lo stesso riferirsi a una “modifica” non avrebbe più alcun senso; dall'altro, la scelta di ritornare al “pacchetto” modificato illegittimamente, non potrebbe valere di per sé a sanare l'invalidità delle clausole inserite illegittimamente (stante l'inammissibilità di una convalida, in ipotesi di nullità).

Venendo dunque al merito della controversia, va rilevato che la modifica unilaterale di cui il cliente lamenta l'introduzione concerne quindi il passaggio delle suddette *spese fisse di liquidazione* dal costo di € 0,00 al costo di € 7,50 a trimestre (cfr *supra* estratto comunicazione del 14.05.2021).

La disciplina dello *ius variandi* subordina la validità dello stesso a specifici requisiti, dovendo questo:



a) essere previsto dal contratto; b) essere comunicato per iscritto al cliente con un preavviso di almeno sessanta giorni; c) essere assistito da un “giustificato motivo”.

Quanto al primo requisito, la facoltà di modifica unilaterale del contratto è prevista dall’articolo 14 delle condizioni contrattuali, il quale richiama l’articolo 118 TUB.

Quanto al secondo requisito, è pacifico che la comunicazione di modifica unilaterale sia stata ricevuta dal cliente (inviata a maggio 2021 con effetto da luglio 2021).

Quanto al terzo requisito, il *giustificato motivo* addotto dall’intermediario a sostegno della modifica unilaterale è indicato nei termini che seguono *“negli ultimi anni profonde modifiche hanno interessato il mercato monetario e il sistema economico nel suo complesso e Banca *** si è trovata ad affrontare un incremento via via maggiore del costo di gestione della raccolta del denaro depositato dai propri clienti. Le condizioni di mercato sono mutate in modo significativo, tanto da compromettere l’equilibrio tra il costo per la Banca del servizio offerto e le condizioni economiche applicate ai conti correnti”*.

Orbene, *“la modifica introdotta a mezzo dello ius variandi deve essere congrua rispetto alla motivazione adottata nell’atto di esercizio”* (ABF – Coll. coord. n. 26498/2018).

E’ stato chiarito che gli accadimenti che possono rappresentare un giustificato motivo alla base della variazione contrattuale possono ricondursi o alla sfera soggettiva del singolo cliente o ad eventi di natura generale, che possono riguardare tanto le condizioni economiche generali (ossia variazioni che interessano il mercato in generale, come tassi di interesse, inflazione, etc.) quanto provvedimenti normativi sopravvenuti (c.d. *factum principis*) destinati ad incidere sui costi sostenuti dagli intermediari (cfr. Collegio di Bologna decisione n. 22643/21; Collegio di Milano, decisione n. 12295/2020: *in conformità a quanto statuito dai recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di abuso del diritto, la facoltà di modificare unilateralmente il contratto non possa essere esercitata in violazione del generale principio di buona fede (ad es., può essere indice di violazione del principio il frequente ricorso al ius variandi, a meno di eccezionali condizioni di mercato che giustificano la condotta della banca). Si è inoltre sottolineato che un giustificato motivo per esercitare il diritto in esame può ricorrere quando si verifichi un aumento generale dei costi industriali ovvero dei prezzi al consumo e, a maggior ragione, quando si modifichino i tassi d’interesse di primaria importanza per il mercato creditizio (ad esempio Euribor, Libor, IRS).*

Appare determinante, tuttavia, proprio quanto statuito dal citato Collegio di Coordinamento (decisione n. 26498/2018), nella parte in cui ha così motivato: *“(…) il Collegio territoriale di Milano, nella decisione n. 3724/2015, ha osservato che l’istituto dello ius variandi “non può essere utilizzato per introdurre nel regolamento negoziale previsioni nuove, ma solo per modificare pattuizioni già esistenti in modo da garantire la permanenza dell’equilibrio sinallagmatico del contratto” (v. già Coll. Milano, n. 249/2010, nonché, in merito all’introduzione di clausole in sostituzione delle precedenti divenute invalide, Coll. Milano, n. 4529/2015).*

Stante il divieto di introduzione di clausole nuove, nei casi in cui l’intermediario invochi l’esercizio dello ius variandi ex art. 118 TUB e formalmente dichiarati di avere solo modificato una clausola preesistente, viene in rilievo la verifica dell’elemento di “novità” in relazione alla modifica apportata. A questo proposito, pare corretto ritenere che non sia



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

semplice modifica l'introduzione ex novo di un onere, un obbligo, una controprestazione o qualsivoglia altro termine o condizione (economica o normativa) nel contratto, che non sia già previsto nell'assetto originario determinato dalle parti. Infatti, tali variazioni si traducono nell'aggiunta di nuovi costi, in quanto non si pongono come mera modifica di oneri già previsti nel contratto e realizzano, così, un'alterazione del sinallagma negoziale in senso sfavorevole al cliente (...)

Dal complesso normativo e dal ricordato orientamento costante dell'ABF si ricava che lo ius variandi è finalizzato a garantire la permanenza dell'equilibrio sinallagmatico, per cui, devono considerarsi inammissibili le variazioni che non presentano correlazione tra le tipologie di contratti e le tariffe interessate dalle variazioni, da un lato, e l'incremento dei costi posto a base della modifica.

In conclusione, la variazione delle spese di liquidazione da € 0,00 ad € 7,50 consta dell'introduzione nel regolamento contrattuale, limitatamente al set di condizioni denominate "pacchetto smart" cui il ricorrente aveva "aderito", di clausole di costo nuove, concernenti la liquidazione trimestrale del conto, e non prima previste. Ciò fa sì che la modifica unilaterale fuoriesca dall'ambito dell'esercizio dello *ius variandi* e non possa ritenersi legittima, nel caso di specie.

Deve dunque essere dichiarata nulla e inefficace la clausola di costo inserita e contestata dal ricorrente, al quale saranno applicabili le condizioni contrattuali in essere prima della modifica del 14.5.2021.

PER QUESTI MOTIVI

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI