



COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) BATTELLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) FERRANTE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) DALMOTTO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(TO) CATTALANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore LUCA CATTALANO

Seduta del 23/11/2022

FATTO

Parte ricorrente, dopo aver inutilmente esperito reclamo in data 24/10/2021 e in data 14/05/2022, assumeva che in data 19/12/2014 sottoscriveva il contratto di conto corrente denominato XXX presso la Banca odierna resistente, esclusivamente poiché lo stesso veniva pubblicizzato con la dicitura di "gratuità per sempre".

Riferiva che in data 14/05/2021 la banca inviava una PEC nella quale revocava la suddetta gratuità con una "proposta unilaterale di modifica delle condizioni di contratto ai sensi dell'art 118, Decr. Leg. 1/9/2013": pertanto lo stesso inoltrava un reclamo in data 24/10/2021, chiedendo il ripristino delle condizioni di gratuità come da contratto originario.

Dava atto che la banca, dopo altre risposte interlocutorie e lo storno di alcuni costi contestati addebitati nel corso del reclamo, rispondeva in via definitiva in data 09/8/2022, annunciando il prossimo addebito dei costi stornati e riferendo che l'apertura del conto sarebbe stata una sua libera scelta in quanto non avvenuta nel periodo di gratuità, ma precedentemente.

Rilevava che la banca riferiva altresì che il messaggio pubblicitario "gratuito per sempre" faceva riferimento al canone del conto XXX mentre ciò che era stato introdotto era un



costo per le spese fisse di liquidazione già presenti nel contratto sottoscritto firmato, sebbene valorizzate a zero.

Sosteneva che la banca in data 12/07/2022, davanti all'AGCM, si assumeva l'impegno di sanare queste posizioni e che nel riscontro al reclamo del 9/8/2022 la banca aveva ammesso implicitamente che l'apertura del conto fosse avvenuta con la garanzia di "gratuità per sempre" e che vi rientrassero anche le spese di liquidazione valorizzate a zero.

Ricordava che l'ABF si era già espresso in casi simili a favore dei ricorrenti.

Evidenziava che nella sua area clienti privata la tipologia di conto XXX da lui sottoscritta era sempre stata indicata con la dicitura "già tuo e GRATUITO per sempre".

Eccepiva che se una voce di costo era valorizzata a zero significa che era sostanzialmente immodificabile, proprio alla luce del fatto che parte del pacchetto XXX era dichiarato "gratuito per sempre".

Concludeva perché *"fossero ripristinate le condizioni di eterna gratuità del conto, come da contratto originariamente sottoscritto, e che vengano restituiti i canoni già pagati e non ancora stornati"*.

Si costituiva con controdeduzioni l'intermediario resistente che la valutazione degli asseriti profili di scorrettezza di messaggi pubblicitari e dunque di pratiche commerciali della banca non sarebbe di competenza dell'ABF.

Riferiva che con la Proposta di modifica unilaterale del contratto la banca aveva solo diversamente valorizzato le spese mensili di liquidazione del conto corrente pacchetto/profilo XXX, già indicate nel contratto di conto corrente sottoscritto dal ricorrente con valorizzazione "a zero".

Evidenziava che la facoltà di modifica unilaterale era prevista in tale contratto all'art. 14 delle "condizioni generali relative al rapporto banca-cliente", il quale richiamava e riproduceva le previsioni di cui all'art. 118 TUB.

Eccepiva di aver quindi esercitato legittimamente lo *ius variandi* di cui all'art. 118 T.U.B., in quanto relativo ad una condizione/pattuizione contrattuale già prevista nel contratto di conto corrente e di non aver pertanto aggiunto "nuovi costi".

Dava atto che l'ABF nel pronunciarsi in merito a condizioni contrattuali modificate ex art. 118 T.U.B. - mediante l'innalzamento unilaterale di un costo indicato a "zero" ad un valore positivo -, non si era mai posto il problema della riconducibilità, o meno, di tale innalzamento alla fattispecie di cui all'art. 118 T.U.B., non ravvisando la violazione di tale norma.

Rilevava che una diversa interpretazione condurrebbe all'assurda conclusione di poter modificare una clausola analoga se questa fosse stata invece valorizzata a 0,00001: sosteneva in ogni caso che, contrariamente a quanto sosteneva il ricorrente, il pacchetto XXX" del conto corrente non era pubblicizzato come "GRATUITO per sempre" quando il medesimo aveva aperto il conto.

Evidenziava, infatti, che il ricorrente aveva aperto il conto corrente in data 19/12/2014, quando questo non era pubblicizzato come "gratuito per sempre", mentre vi erano indicate diverse spese, anche quelle "fisse di liquidazione".

Ricordava che il canone del pacchetto XXX del conto corrente era rimasto sempre gratuito, posto che oggetto della manovra erano state le spese fisse di liquidazione e che l'AGCM" in data 10/12/2021 avviava nei suoi confronti un procedimento istruttorio al fine di verificare la possibile violazione degli artt. 20, 21, 22, 24 e 25 lett. d) del Codice del Consumo, in relazione alla pubblicizzazione del conto corrente pacchetto/profilo XXX con il *claim* "gratuito per sempre" nel periodo ricompreso tra l'11 febbraio 2015 e il 19 aprile 2016.



Sosteneva che tale procedimento si completava senza alcuna sanzione per l'intermediario ritenendo che gli impegni dallo stesso assunti fossero idonei a sanare i profili di possibile illegittimità del citato *claim*.

Riteneva che, in particolare, tali impegni prevedevano il mantenimento della manovra negli stessi termini di cui alla comunicazione del 14/05/2021, assegnando ai clienti che avevano sottoscritto il contratto nel periodo tra l'11/02/2015 e il 19/04/2016, un nuovo termine di recesso dal contratto.

Rilevava che il parere preventivo della Banca d'Italia e dell'AGCM aveva ritenuto che gli impegni sopra citati non presentavano profili di incoerenza rispetto a quanto previsto dalle vigenti *Disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e servizi bancari e correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*.

Annotava che se la manovra fosse stata ritenuta dalla Banca d'Italia contraria alla disciplina citata, la stessa avrebbe fornito parere contrario al mantenimento della manovra stessa.

Evidenziava che le pronunce citate dal ricorrente erano state emesse prima del parere dell'AGCM.

Protestava che la richiesta di ripristino delle "condizioni di eterna gratuità del conto" richiedeva una pronuncia costitutiva che esulava dai poteri dell'Arbitro.

Rilevava che, allo stesso modo, non era accoglibile la domanda di restituzione dei "canoni già pagati e non ancora stornati", non essendo stata fornita alcuna prova al riguardo.

Concludeva il rigetto del ricorso in quanto infondato.

DIRITTO

Il presente ricorso riguarda la contestazione della 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.

Parte ricorrente eccepisce che le condizioni siano state variate nonostante il rapporto di conto corrente "smart", cui aveva aderito, fosse stato pubblicizzato dall'intermediario quale rapporto "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 stesso.

Sul punto il Collegio conferma la propria competenza atteso che il petitum del ricorso è chiaramente costituito dalla richiesta di disapplicazione delle condizioni di cui alla modifica unilaterale ed è come tale del tutto conferente alla competenza di questo Arbitro.

La domanda deve infatti essere interpretata quale domanda di accertamento dell'illegittimo esercizio dello ius variandi da parte dell'intermediario ex art. 118 TUB, cui seguirebbe l'applicazione delle condizioni originariamente pattuite.

Sempre in via preliminare, non può condividersi peraltro l'eccezione di parte resistente circa l'inammissibilità della domanda volta ad ottenere una decisione costitutiva che esulerebbe dai poteri dell'Arbitro, in quanto l'Arbitro è chiamato a pronunciarsi sulla legittimità o meno dell'esercizio dello ius variandi nel caso di specie.

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.



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 risulta espressamente indicato e non oggetto di contestazione da parte del ricorrente.

Del pari risulta indicata sia la facoltà di recesso che l’efficacia della modifica decorsi due mesi dalla comunicazione suddetta.

Tanto premesso il Collegio ritiene di pronunciarsi, seppure parzialmente, a favore della parte ricorrente rinvenendo nel comportamento de quo un esercizio illegittimo dello ius variandi da parte dell’intermediario.

Dalla comunicazione ricevuta dalla ricorrente in data 14 maggio 2021, si evince che l’intermediario intendeva modificare il conto corrente “pacchetto smart” aumentando le “spese fisse di liquidazione” da Euro 0,00 a Euro 7,50 trimestrali. Come precisato dalle Disposizioni di Trasparenza del 29.7.2009 (v. sez. IV, Comunicazioni alla clientela), sulla base di un’indicazione del Ministero dello Sviluppo Economico (v. nota del 21.2.2007), la facoltà di modificare unilateralmente le clausole contrattuali prevista dall’art. 118 TUB non può essere utilizzata dagli intermediari per introdurre ex novo clausole, prima assenti nel regolamento contrattuale. In questo senso, si è più volte espresso questo Arbitro, rilevando in particolare “l’esigenza di una maggiore attenzione da parte degli operatori” con specifico riferimento all’ipotesi “in cui lo ius variandi è stato esercitato per inserire clausole in precedenza non previste” (v. Coll. Coordinamento, dec. n. 26498/2018; cfr. inoltre Coll. Milano, dec. n. 3724/2015). A tale riguardo, è stato precisato che “A questo proposito, pare corretto ritenere che non sia 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” (v. Coll. Coordinamento, dec. n. 26498/2018).

Per incidens il Collegio rileva altresì che l’art. 14 delle Condizioni Generali di Contratto, che titola “Determinazione e modifica delle condizioni e recesso” fa riferimento per la legittimità delle proposte modifiche alla sussistenza di “un giustificato motivo”. Tale clausola, però, dal contenuto del tutto generico si presenta come inappropriata giacché riserva alla banca l’esercizio dello “ius variandi” in senso sfavorevole al cliente prevedendo una facoltà di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali da parte della banca non agganciata ad alcun parametro: risultando assenti criteri di sufficiente, oggettiva e certa determinabilità delle condizioni applicate poi al rapporto.

Più specificatamente, come rilevato dal Collegio di Milano in relazione a fattispecie analoghe (Coll. Milano, dec. n. 12453/2020 ed ancora più recentemente dec. 14630/2022), non può reputarsi una “modifica” contrattuale ammissibile l’aumento di un costo, pur menzionato nell’originario documento di sintesi, da un valore pari a zero a un qualsivoglia valore positivo. L’applicazione di un costo che in precedenza non veniva conteggiato dall’intermediario non può essere in definitiva esito di un valido esercizio dello ius variandi, con conseguente inefficacia della relativa previsione modificativa, come tale inidonea ad assumere valore contrattuale, e quindi vincolante, per le parti e, in particolare, per il



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

cliente. In merito, a nulla rileva il provvedimento dell'AGCM del 12 luglio 2022, richiamato dall'intermediario resistente ed emesso nell'ambito del procedimento avviato a suo carico per la contestazione di una pratica commerciale scorretta, che, a fronte degli impegni dallo stesso assunti, non ha sanzionato l'intermediario.

Il suddetto provvedimento, come correttamente evidenziato dalla richiamata decisione del Collegio di Milano n.14630/2022, non ha una natura decisoria, né esprime una valutazione sulla legittimità o meno della modifica negoziale unilateralmente effettuata dall'intermediario, che, per le ragioni sopra esaminate, non può ritenersi consentita ai sensi dell'art. 118 TUB. Ne consegue, pertanto, l'inefficacia delle modifiche unilateralmente effettuate e comunicate dall'intermediario, sicché al ricorrente saranno applicabili le condizioni contrattuali in essere prima della modifica del 14.5.2021.

Tirando allora le fila, l'attribuzione di un costo ai servizi descritti nel ricorso, originariamente previsti come gratuiti, deve ritenersi inefficace e da ciò discende il diritto per la parte attrice di non vedersi addebitare alcuna spesa per continuare ad usufruirne, come pure il diritto di ottenere il rimborso di quanto eventualmente pagato in relazione ad essi.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso ai sensi di cui in motivazione.

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 alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA