

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 ESTERNI - ETTORE BATTELLI

Seduta del 23/11/2022

FATTO

La parte ricorrente ha rappresentato quanto segue: - in data 26/11/2014 sottoscriveva con l'intermediario resistente un contratto di conto corrente che non prevedeva né canone né alcun costo ricorrente, come peraltro pubblicizzato dall'intermediario stesso; - cionondimeno, con comunicazione del 14/05/2021, l'intermediario resistente proponeva una modifica unilaterale delle condizioni contrattuali relativa alle spese fisse di liquidazione trimestrale, che venivano portate da € 0 a € 7,50; - il 07/10/2021 veniva eseguito il primo addebito delle spese di liquidazione trimestrale; - in data 09/10/2021, inviava pertanto formale reclamo a mezzo pec per contestare la legittimità della menzionata PMU (proposta di modifica unilaterale) e richiedere il ripristino delle condizioni contrattuali originarie; - in data 04/01/2022 l'intermediario riscontrava il reclamo, comunicando quanto segue: «La Banca ha ritenuto, come gesto di attenzione nei Suoi confronti e in attesa di assumere decisioni definitive a riguardo, di riaccreditare le spese di liquidazione di competenza del trimestre in corso (IV trimestre 2021), con riserva di eventuale futuro recupero».

Il cliente ha quindi: - contestato il punto 2 della PMU relativa all'«*Adeguamento del canone di conto corrente a pacchetto*», considerato che in fase di apertura il conto era pubblicizzato, nella versione pacchetto XXX, «a zero spese e zero canone», e sarebbe stato «gratuito per sempre», come da immagini allegate; - affermato di considerare

illegittimo l'aumento di una voce di costo contrattuale ricorrente, da 0 Euro ad un qualunque valore positivo, perché equivalente di fatto all'inserimento di un canone vero e proprio, andando a creare una clausola di costo nuova non prevista originariamente nel contratto sottoscritto; - riferito di continuare a ricevere l'addebito e contestuale storno di 7,50 € a trimestre come «*spese di liquidazione trimestrale*» come visibile nell'estratto conto, ma la banca ha sottolineato che si riserva di poterle recuperare in futuro; - osservato che constano numerosi precedenti ABF a sé favorevoli (cfr. Collegio di Bologna, decisione n. 7459/2022 e 7495/2022; Collegio di Bari, decisione n. 6519/2022).

La parte ricorrente, a seguito di reclamo presentato con nota del 09/10/2021, riscontrato negativamente dall'intermediario, ha proposto ricorso all'ABF chiedendo: - che il punto 2 («Adeguamento del canone di conto corrente a pacchetto») della Proposta di Modifica Unilaterale del contratto del 14/05/2021, riguardante l'incremento delle «*spese fisse di liquidazione trimestrale*», venga dichiarato nullo ed inefficace; - che siano definitivamente annullate le «*spese fisse di liquidazione trimestrale*» e che sia riportata a zero la relativa voce di costo, così come era nel contratto iniziale ripristinando la condizione di gratuità del pacchetto XXX; - che a seguito dell'inefficacia della clausola di costo inserita, le vengano rimborsate le somme percepite a titolo di spese fisse di liquidazione trimestrali, in particolare l'addebito di 7,50 € avvenuto in data 07/10/2021 con valuta 30/09/2021, mai stornato.

Costituitosi, l'intermediario resistente, nelle controdeduzioni presentate con nota del 11/10/2022, ha rappresentato che: - il ricorrente fonda il ricorso sull'assunto che al momento dell'apertura del conto corrente lo stesso avesse scelto il pacchetto XXX, pubblicizzato come «*gratuito per sempre, a zero canone e zero spese fisse di liquidazione*». Di tale circostanza, tuttavia, non ha fornito adeguata prova; - la valutazione di eventuali profili di scorrettezza di messaggi pubblicitari, in ogni caso, fuoriesce dall'ambito di competenza per materia dell'ABF; - con la proposta di modifica unilaterale controversa non ha introdotto alcun costo nuovo, ma ha solo diversamente valorizzato una spesa già prevista dal contratto (spese mensili di liquidazione): la circostanza che una spesa sia pari a zero non significa che la spesa non esista, bensì che il relativo valore è appunto pari a zero e come tale può essere incrementato; - il contratto prevede la facoltà di modifica unilaterale ex art. 118 TUB (art. 14); - nella vicenda per cui è controversia sono pertanto stati rispettati anche i principi dettati sul tema da dal Collegio di Coordinamento ABF nella pronuncia n. 26498/2018, ove, infatti, si fa riferimento a «nuovi costi» che «non si pongono come mera modifica di oneri già previsti dal contratto»; - constano precedenti del giudice ordinario e dell'ABF che, in casi analoghi, hanno riconosciuto legittimo l'esercizio della facoltà di modifica unilaterale del contratto; - quando l'odierno ricorrente ha aperto il conto corrente, ossia in data 26/11/2014, questo non era pubblicizzato, nella versione pacchetto XXX, «a zero spese e zero canone», né come «gratuito per sempre», tant'è che nel relativo contratto oggetto di controversia sono indicate diverse spese, tra cui anche quelle «fisse di liquidazione»; - la schermata del sito internet prodotta dal Ricorrente non risale infatti al 26/11/2014, data in cui non esisteva alcun messaggio che pubblicizzasse il conto corrente pacchetto *Smart* come «*gratuito per sempre*» (cfr. analisi tecnico informatica allegata); - pertanto eventuali profili di scorrettezza dei messaggi pubblicitari, comunque non di competenza dell'ABF, non si porrebbero nel caso per cui è controversia; - proprio in relazione al claim «*gratuito per sempre*», infatti, il procedimento aperto dall'AGCM in data 10.12.21 relativo alla suddetta pubblicità, la quale avrebbe integrato una pratica commerciale scorretta in base a quanto previsto dal codice del consumo, si è concluso con il provvedimento agli atti dell'AGCM datato 12.07.22: tale provvedimento, che ha accolto gli impegni assunti dalla banca senza accertare infrazioni, si riferiva alla casistica riguardante i clienti che hanno attivato il pacchetto *Smart* nel periodo compreso tra il

11.02.15 e il 19.04.16; - l'AGCM ha accertato che solo in tale periodo era presente sul sito il claim pubblicitario *"gratuito per sempre"*; - gli impegni assunti dall'intermediario prevedono «il mantenimento della Manovra negli stessi termini di cui alla citata comunicazione del 14/05/2021 di [parte resistente] con l'assegnazione ai soli clienti che hanno sottoscritto un conto corrente pacchetto [XXX] nel citato periodo tra l'11/02/2015 e il 19/04/2016 un termine di recesso ex art. 118 TUB decorrente dalla nuova comunicazione di *omissis* della Manovra medesima, onde eliminare qualsiasi dubbio che la loro scelta sia stata influenzata dal claim *"gratuito per sempre"*»; - il parere preventivo reso dalla Banca d'Italia nell'ambito del procedimento innanzi all'AGCM ha accertato che gli impegni assunti sono conformi a quanto prevedono le Disposizioni di Trasparenza; - l'addebito delle spese di liquidazione trimestrali relative al terzo semestre 2021 è pertanto legittimo; - le spese fisse di liquidazione integrano una voce distinta dal canone del conto.

Nel replicare alle controdeduzioni, la parte ricorrente ha precisato in sintesi che: - contrariamente a quanto affermato dalla banca, l'aumento delle spese di liquidazione trimestrale rientra a tutti gli effetti nella voce *"canone"*: nella PMU del 14/05/2021, infatti, la modifica di valorizzazione delle spese di liquidazioni trimestrale è riportata nel paragrafo *«Adeguamento del canone di conto corrente a pacchetto»*; - contrariamente a quanto affermato dall'intermediario, non è ritenuta ammissibile una *"modifica"* contrattuale che determini l'aumento di un costo – pur menzionato nell'originario documento di sintesi – da un valore pari a zero a un qualsiasi valore positivo (cfr. in tal senso Collegio di Milano, decisione n. 4882/2022 nonché decisioni nn. 6278/2022 e 7495/2022, rispettivamente dei Collegi ABF di Bari e di Bologna); - una spesa trimestrale pari a zero, infatti, indica esattamente l'assenza di questa spesa, perché produce sul cliente gli stessi effetti dell'assenza di tale voce di costo; - la decisione dell'AGCM citata dall'intermediario attiene all'accertamento di eventuali pratiche commerciali scorrette e pertanto è del tutto inconferente rispetto alla liceità o meno della proposta di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali; - anche il parere preventivo reso dalla Banca d'Italia verte sugli impegni proposti dall'intermediario, atti a superare la pratica commerciale con profili di scorrettezza, senza trattare nel merito la legittimità della PMU; - le decisioni citate dall'intermediario vertevano esclusivamente sulla sussistenza del giustificato motivo delle proposte di modifica unilaterale dei contratti; - come evidenziato nel provvedimento AGCM, il claim *"gratuito per sempre"* compariva anche nell'area personale dei clienti ed in particolare in quella relativa alla scelta dei pacchetti conto, dove vengono riassunte le condizioni principali e le differenze tra i vari pacchetti conto. Questa scritta, era presente all'interno dell'area personale, di tutti i clienti che possedevano un conto pacchetto XXX; - in questi termini, quindi, la scritta presente all'interno dell'area privata, nella pagina riepilogativa delle condizioni economiche del conto, pattuite tra cliente e Banca, va intesa come una promessa personale che la banca fa al cliente, una vera e propria clausola contrattuale valevole a tutti gli effetti (competenza pertanto dell'ABF), che può quindi essere inserita come elemento del presente procedimento ai fini di una più completa valutazione della situazione venutasi a creare; - contrariamente a quanto affermato dall'intermediario, ha fornito la prova della pubblicizzazione del pacchetto XXX come a *"zero spese e zero canone"* e *"gratuito per sempre"*, allegando uno *screenshot* risalente al periodo di stipula del contratto.

L'intermediario resistente, ulteriormente replicando, ha integralmente richiamato il contenuto delle controdeduzioni e ha precisato che: - la proposta di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, come peraltro indicato anche dall'istante nel ricorso introduttivo, ha avuto ad oggetto l'aumento delle spese di liquidazione trimestrale, già presente nel contratto; - il valore zero, ossia quello originariamente previsto per la voce di costo controversa, è universalmente utilizzato come termine iniziale di una successione

qualsiasi in due sensi opposti; - i precedenti ABF citati dalla controparte non sono condivisibili per le ragioni già illustrate nelle controdeduzioni. La pronuncia n. 12453/2020 del Collegio di Milano è poi inconferente in quanto la controversia sulla quale è intervenuta aveva ad oggetto il giustificato motivo in una modifica unilaterale delle condizioni contrattuali; - constano poi specifici precedenti ABF (cfr. Collegio di Napoli decisione n. 13027/2020, Collegio di Torino decisione n. 945/2020, Collegio di Napoli decisione n. 15737/2020, Collegio di Napoli decisione n. 2052/2022) che, 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 hanno comunque ritenuto di ravvisare la violazione dell'art. 118 T.U.B.; - contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, la Banca d'Italia, fornendo parere positivo all'AGCM in merito agli impegni assunti dalla banca nel procedimento di cui si è detto, ha escluso profili di contrarietà della PMU alle regole di trasparenza e correttezza; - la contestazione per cui la scritta "*gratuito per sempre*", essendo comparsa anche nell'area personale dei clienti, avrebbe costituito una promessa vincolante della banca è inammissibile in quanto introdotta per la prima volta in sede di repliche. È inoltre inconferente perché la schermata prodotta dal ricorrente non è altro che uno specchietto comparativo tra offerte; - nemmeno nelle repliche il ricorrente ha spiegato perché debba riconnettersi all'indicazione di un costo "a zero" la volontà delle parti di rinunciare definitivamente a una diversa valorizzazione di quella voce di costo. Seguendo il ragionamento dell'istante si giunge alla conclusione paradossale per cui la PMU del costo è legittima se tale costo è pari a 0,0001 mentre è illegittima se è pari a zero.

L'intermediario resistente chiede al Collegio il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Il ricorso verte sulla legittimità dell'esercizio dello *ius variandi* ai sensi dell'art. 118 TUB da parte dell'intermediario resistente.

In particolare, la parte ricorrente contesta la legittimità della proposta di modifica unilaterale formulata dall'intermediario, a mezzo della quale è stato modificato il costo delle spese fisse di liquidazione trimestrali, inizialmente pari a zero. Chiede che la proposta di modifica unilaterale sia dichiarata *in parte qua* nulla e inefficace nonché il rimborso di € 7,50 a titolo di spese di liquidazione trimestrale addebitate in data 07/10/2021.

Il cliente contesta che l'intermediario, con la proposta di modifica unilaterale controversa, avrebbe di fatto reso onerosa una voce di costo che, per il pacchetto XXX da lui prescelto, era pubblicizzata e contrattualmente prevista come pari a "zero".

A supporto di quanto affermato, il cliente ha versato in atti uno *screenshot* contenente le condizioni asseritamente pubblicizzate dalla Banca in relazione al "pacchetto XXX", dallo stesso opzionato. Sul punto, il ricorrente ha evidenziato che il prodotto – al momento dell'accordo - era chiaramente pubblicizzato come "*gratuito per sempre*".

L'intermediario, sul punto, ha espressamente eccepito che quando l'odierno ricorrente ha aperto il conto corrente, ossia in data 26/11/2014, questo non era pubblicizzato, nella versione pacchetto XXX, come "*gratuito per sempre*". A supporto di quanto affermato, la banca ha allegato un'analisi informatica dalla quale risulterebbe che alla data di stipula del contratto (novembre 2014), la dicitura "*gratuito per sempre*" non era presente sul sito della banca. Tale dicitura sarebbe apparsa nel solo periodo 11.2.2015 – 19.4.2016.

Sul punto, tuttavia, si osserva che la valutazione della legittimità procedurale dell'esercizio del *ius variandi* prevede l'analisi del contenuto del contratto stipulato con il cliente, sia per verificare l'inserimento di clausola conforme al disposto dell'art. 118 TUB, sia per verificare

in concreto in quali termini sia stata esercitata tale potestà rispetto proprio al contenuto del contratto. In questo senso, il contratto costituisce il punto di riferimento rilevante per la valutazione della liceità della condotta dell'intermediario.

A tal proposito si osserva che: - le condizioni economiche sono contenute nel Documento di Sintesi, parte integrante del contratto concluso il 26.11.2014; - le “*spese fisse ad ogni liquidazione*” costituiscono il costo di cui il cliente lamenta la variazione; - il costo pattuito alla stipula è pari ad € 0,00; - la facoltà di modifica unilaterale del contratto è prevista dall'articolo 14 delle condizioni contrattuali, il quale richiama l'articolo 118 TUB; - la clausola è stata approvata in forma specifica dal cliente; - la modifica unilaterale di cui il cliente lamenta l'introduzione concerne il passaggio delle suddette “*spese fisse di liquidazione*” legate al conto corrente “pacchetto XXX” dal costo di € 0,00 al costo di € 7,50 a trimestre.

È pacifico che la comunicazione di modifica unilaterale sia stata ricevuta dal cliente; quest'ultimo non contesta la sussistenza dei presupposti formali di efficacia della stessa (né la sussistenza del giustificato motivo), ma contesta che questa sia stata introdotta in difformità da quanto pubblicizzato dall'intermediario (“*[profilo XXX] gratuito per sempre*”) e originariamente pattuito.

Il cliente sostiene peraltro che la proposta di modifica per cui è controversia consista (o comunque si traduca) nell'introduzione di un canone per la tenuta del conto corrente, evidenziando come ciò risulti espressamente dalla comunicazione del 14/05/2022.

L'intermediario contesta tale affermazione ed evidenzia che il “*canone trimestrale*” e le “*spese fisse di liquidazione*” integrano due voci distinte e che la gratuità pubblicizzata in fase precontrattuale sia riferita soltanto al primo. A sostegno evidenzia che all'interno della modifica unilaterale il costo del canone trimestrale (del pacchetto SMART) non è variato ed è rimasto gratuito così come pubblicizzato:

Quanto al provvedimento 30239 del 12 luglio 2022 dell'AGCM, relativo alla presunta pratica commerciale scorretta posta in essere dall'intermediario per la commercializzazione del prodotto oggetto del presente ricorso, risulta che l'AGCM ha disposto di non accertare alcuna infrazione, ritenendo gli impegni assunti dall'intermediario, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, cod. consumo, idonei a superare la pratica contestata.

Riguardo alla sussistenza dei presupposti per l'esercizio dello *ius variandi* ex art. 118 TUB, l'intermediario deduce che non è stata introdotta alcuna nuova clausola, o nuova voce di spesa o di costo, posto che le spese trimestrali di liquidazione del conto corrente “Smart” costituivano un elemento già indicato nel contratto (se pur pari a € 0,00).

Sulla questione si fa presente che, in generale, l'ABF ha affermato in più occasioni che il potere di modifica unilaterale previsto dall'art. 118 TUB è riconosciuto in via eccezionale all'intermediario, che può modificare senza il consenso del cliente solo condizioni economiche e normative già esistenti (cfr. *ex multis* Collegio di Coordinamento, decisione n. 26498/2018, e Collegio di Napoli, decisione n. 5299/2021). Si rinvencono, dunque, numerose pronunce con le quali i Collegi hanno dichiarato la possibilità di operare una modifica solamente qualora il contratto già preveda una qualche forma di remunerazione per un certo servizio.

Sulla specifica fattispecie per cui è controversia constano diverse recenti pronunce dei Collegi territoriali ABF che hanno dichiarato l'illegittimità della modifica unilaterale proposta dall'intermediario resistente, ritenendo che «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 del *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 cliente» (in questi termini cfr. Collegio di Milano, decisione n. 4882/2022 e, in senso analogo, *ex multis* Collegio di Bologna, decisione n. 7495/2022).

In senso conforme deve orientarsi quest'Arbitro, ritenendo dunque l'inefficacia della proposta di modifica unilaterale.

Né può obiettarsi, in senso contrario, che le pronunce richiamate sono precedenti alla delibera con cui l'AGCM ha chiuso il procedimento aperto nei confronti dell'intermediario resistente in relazione a pratiche commerciali potenzialmente scorrette, procedimento conclusosi senza l'accertamento di infrazioni, a fronte dell'assunzione di impegni da parte della banca.

Sul punto, infatti, va osservato che a nulla rileva in questa sede 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 non ha infatti 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 delle condizioni contrattuali unilateralmente effettuate dall'intermediario e si riconosce il diritto della parte ricorrente al rimborso delle somme allo stesso addebitate per effetto di tali modifiche.

Procedendo nel merito della richiesta di restituzione di € 7,50, pari a quanto addebitato dalla banca a titolo di spese di liquidazione trimestrali in data 07/10/2021, infine, si evidenzia che il cliente ha versato in atti un estratto del LOG relativo ai movimenti registrati sul suo C/C, dal quale si ricava che l'importo addebitato a titolo di "Oneri e Commissioni" in data 07/10/2021 – a differenza dei precedenti addebiti a medesimo titolo – non è stato stornato. Non risultano invece agli atti altre evidenze riferite agli addebiti del costo contestato per il 2022. La somma da rimborsare alla parte ricorrente risulta quindi pari a € 7,50.

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