COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

(PA) MAUGERI	Presidente
(PA) SANTANGELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) SCANNELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) SERIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(PA) VASCELLARO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - ENZO SCANNELLA

Seduta del 15/12/2022

FATTO

Dopo aver invano esperito la fase di reclamo, con ricorso pervenuto in data 27.08.2022, il ricorrente, titolare di un c/c presso l'intermediario resistente, contesta l'illegittima introduzione di nuovi oneri a suo carico e chiede il ripristino delle condizioni economiche originariamente pattuite e lo storno di tutti gli eventuali addebiti illegittimamente effettuati dal momento della modifica a quello di adozione della pronuncia da parte dell'ABF.
Parte ricorrente dichiara di essere titolare del c/c n.***952 intrattenuto presso l'intermediario adito. Sul punto, lamenta di aver ricevuto la nota del 14/05/2021 con la quale la resistente comunicava formalmente la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali in senso peggiorativo e, specificamente, il passaggio da un onere per spese di liquidazione trimestrale gratuito all'applicazione di un costo pari ad € 6,00 ogni trimestre con decorrenza a partire dal 15/07/2021.
In particolare, parte ricorrente eccepisce l'illegittimità della modifica contrattuale in parola per le seguenti motivazioni: che avendo aderito alle condizioni di c/c denominate "pacchetto smart", lo stesso era stato pubblicizzato nella home page personale come "già tuo e GRATUITO per sempre".

A supporto delle proprie doglianze parte istante richiama diverse pronunce dell'Arbitro riguardanti casi similari con esito di accoglimento delle istanze, in particolare la decisione n. 4882/22 del Collegio di Milano e le decisioni nn. 7459/22, 7495/22 del Collegio di Bologna.
Tenuto conto di quanto suesposto, parte ricorrente chiede che sia ripristinata la condizione di gratuità delle spese di liquidazione, come da condizioni contrattuali pattuite ab origine e che siano stornati tutti gli eventuali addebiti illegittimamente effettuati dal momento della modifica a quello di adozione della pronuncia da parte dell'ABF.
L'intermediario, con le controdeduzioni, chiarisce quanto segue:
-ferma l'assorbente e preliminare rilievo che la valutazione di eventuali e, nel caso di specie, inesistenti messaggi pubblicitari fuorvianti non sarebbero di competenza dell'Arbitro, risulta opportuno che la manovra di modifica delle condizioni contrattuali oggetto di lite non ha introdotto, di fatto, alcun genere di nuovo costo che non fosse già previsto nel contratto sottoscritto dal cliente; da ciò si rileva che le modifiche apportate hanno solamente valorizzato le spese di liquidazione in maniera differente, ovvero da 0 ad euro 6,00 (cfr. par. C documento di sintesi delle condizioni di c/c, pag. 8);
-che la facoltà di modifica unilaterale è prevista in tale contratto all'art. 14 delle "condizioni generali relative al rapporto banca-cliente" (pag. 41), il quale richiama e riproduce le previsioni di cui all'art. 118 TUB;
-dai fatti suesposti ne consegue che è stato esercitato lo jus variandi di cui all'art. 118 TUB, in quanto riferito ad una condizione/pattuizione contrattuale, laddove lo zero rientra pacificamente nei simboli numerici rappresentativi di una "misura" e/o di un "valore/cifra";
-che sarebbe, pertanto, errato sia in fatto, sia in diritto, riconnettere all'indicazione di un costo "a zero", nell'ambito di un contratto, la volontà delle parti a rinunciare definitivamente ad una diversa valorizzazione di una determinata prestazione "oggetto", facente parte dell'accordo negoziale.
A supporto delle proprie difese, l'intermediario adito richiama diverse decisioni ABF, fra tutte, quelle di Napoli nn. 13027/20, 15737/20, 2052/22 e Torino n. 945/20.
Contrariamente a quanto affermato da parte attrice, all'epoca di apertura del c/c, ovvero il 19/12/2017, non esisteva alcun messaggio che pubblicizzasse il c/c a pacchetto "SMART" come "gratuito per sempre", così come dimostrabile dall'analisi tecnico informatica depositata a supporto (cfr. allegato 1 ctd).
In aggiunta e sempre per completezza informativa, la resistente evidenzia che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha aperto il 10/12/2021 nei confronti un procedimento istruttorio, al fine di verificare la possibile violazione degli artt. 20,21,22,24 e 25lett. d) del Codice del Consumo, in relazione alla suddetta pubblicità. Detto procedimento si è concluso senza alcuna sanzione (cfr. allegato 2 ctd).
Nello specifico, l'AGCM ha accolto gli impegni assunti dalla resistente in relazione alla Manovra di modifica unilaterale delle condizioni dei clienti che avevano aderito al c.d. pacchetto "SMART" nel periodo compreso dall'11/02/2015 al 19/04/2016, posto che solo in tale periodo era presente sul sito internet il claim "gratuito per sempre".
Detti impegni possono così riassumersi:
a) nella concessione di un termine per il recesso per tutti i clienti che avevano sottoscritto un contratto di c/c "SMART" nel periodo in cui era presente il claim pubblicitario "gratuito per sempre";
b)mgli impegni di cui sopra, a parere preventivo della Banca d'Italia (cfr. par. 8 par. IV del provvedimento, cfr. all. 2) "non presentano 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".

Alla luce di tutte le considerazioni di cui sopra, l'intermediario chiede il rigetto del presente ricorso.
Parte ricorrente, in sede di repliche, contesta integralmente le controdeduzioni depositate dalla resistente, evidenziando, in particolare, che la voce "spese fisse di liquidazione trimestrale" indicate a zero euro indica, sostanzialmente, l'assenza di un costo pattuito.
In merito al provvedimento adottato dall'AGCM, citato nelle proprie memorie di difesa della resistente, si sottolinea che esso non sia di competenza dell'ABF, tenuto conto che detto procedimento non ha nulla a che vedere con la questione di illegittimità dello ius variandi, applicato dall'intermediario con la comunicazione del 14/05/2021, oggetto di contestazione del presente ricorso.
Infine, parte attrice porta all'attenzione che né l'AGCM né tanto meno la Banca d'Italia hanno mai confermato la legittimità e la correttezza della suddetta PMU.
Parte resistente, in sede di controrepliche, insiste per il rigetto del ricorso, richiamando, di fatto, le eccezioni già riportate in sede di controdeduzioni. Evidenzia, inoltre, che l'AGCM, prima di approvare la Manovra di modifica unilaterale delle condizioni, ha chiesto uno specifico parere alla Banca d'Italia, quale Autorità preposta alla disciplina delle Disposizioni sulla trasparenza. Si chiede, pertanto, che tale circostanza debba essere considerata in sede di istruttoria.
In ultima istanza, si contestano i precedenti ABF citati dal cliente, in quanto non coerenti con la presente controversia. L'intermediario chiede di respingere il ricorso.

DIRITTO

Con il presente ricorso il ricorrente contesta la 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 € 6,00 a trimestre.
Il ricorrente non sembrerebbe lamentare il mancato rispetto, da parte dell'intermediario, dei presupposti ex articolo 118 TUB affinché la modifica sia legittima, ma parrebbe contestare che le condizioni siano state variate nonostante il contratto di conto corrente, rientrante nel pacchetto "S***", cui aveva aderito, fosse stato pubblicizzato dall'intermediario quale rapporto gratuito per sempre.
Il ricorrente chiede quindi che sia ripristinata la gratuità del pacchetto, per come era stata pattuita alla stipula del contratto.
Il Collegio evidenzia che la domanda del ricorrente, così come formulata, potrebbe avere carattere costitutivo, in quanto si richiede il "ripristino" delle condizioni di contratto concordate all'atto della stipula. Tuttavia, la domanda potrebbe essere più correttamente interpretata quale tesa a ottenere l'accertamento dell'illegittimità della modifica unilaterale attuata da parte resistente, cui seguirebbe l'applicazione delle condizioni originariamente pattuite.
In ogni caso, l'intermediario non svolge alcuna eccezione preliminare in merito.
Al riguardo, il Collegio rammenta che in un caso relativo ad un ricorso riguardante la medesima modifica unilaterale, il Collegio di Milano ed il Collegio di Bologna hanno affermato che "tale domanda di "ripristino" – che, se costitutiva, sarebbe inammissibile - deve essere più correttamente qualificata alla stregua di una domanda di accertamento dell'efficacia ex art. 118 t.u.b. della modifica contrattuale" (Collegio di Milano, decisione n. 4882/22; Collegio di Bologna, decisione n. 7495/2022).
Nel merito, il ricorrente contesta che l'intermediario avrebbe effettuato una modifica unilaterale delle condizioni contrattuali relative al rapporto di conto corrente, nonostante la banca avesse pubblicizzato, antecedentemente la stipula e anche durante il rapporto sul profilo personale dell'home banking, che il rapporto cui il cliente ha aderito (pacchetto

Smart) fosse completamente gratuito per sempre. Chiede quindi che il rapporto sia ripristinato alle condizioni pubblicizzate e originariamente pattuite. In merito al messaggio di gratuità del "pacchetto Smart", parte ricorrente evidenzia che nella propria area personale sarebbe apparso sempre il messaggio "già tuo e gratuito per sempre". Sul punto, lo stesso ricorrente non deposita alcuna evidenza a supporto.
La modifica unilaterale di cui il ricorrente lamenta l'introduzione concerne quindi il passaggio delle suddette spese fisse di liquidazione dal costo di € 0,00 al costo di € 6,00 a trimestre, a seguito della comunicazione del 14.05.2021.
Sebbene il ricorrente, come detto, non invochi la violazione dell'art. 118 TUB, il Collegio rammenta che 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 ricorrente (inviata il 14.05.2021 con effetto dal 15.07.2021).
Quanto al terzo requisito, il ricorrente non contesta la sussistenza di un giustificato motivo a sostegno della modifica introdotta, quanto piuttosto che questa sia stata realizzata in contrasto con quanto pubblicizzato dall'intermediario. Nello specifico il ricorrente afferma che il costo era sempre stato pubblicizzato nella propria area personale del conto web come "già tuo e gratuito per sempre".
Sul punto, si fa presente che non risulta controversa tra le parti la totale gratuità delle spese di liquidazione all'atto della sua accensione, datata 19/12/2017, né la ricezione della suesposta proposta di modifica unilaterale di contratto.
In atti vi è evidenza del testo contrattuale con le relative condizioni economiche, depositato da entrambe le parti.
Parte resistente eccepisce, nelle proprie memorie di difesa, la circostanza che al tempo dell'apertura del c/c, ovvero il 19/12/2017, non fosse presente alcun messaggio pubblicitario che indicasse il "pacchetto SMART" come "gratuito per sempre" così come supportato da un documento di analisi tecnico-informatica versata in atti.
In particolare, detto elaborato tecnico, attesterebbe che il messaggio di gratuità del pacchetto SMART sarebbe stato presente sulla home page del sito della banca a partire dall'11/02/2015 sino al 19/04/2016, e pertanto, in data antecedente alla sottoscrizione del contratto di c/c in esame.
Allega altresì il provvedimento dell'AGCM del 12/07/2022, attestante che "nel periodo ricompreso tra l'11 febbraio 2015 e il 19 aprile 2016 sul sito della Banca – in una pagina secondaria dell'area pubblica – è stata riportata una tabella di confronto tra i vari Profili del conto in cui, in corrispondenza del Profilo "Smart", era presente l'indicazione "Già tuo e GRATUITO per sempre".
Parte resistente ritiene quindi che, dalla documentazione versata in atti, è possibile determinare che la data di fine visibilità sulle pagine pubbliche del sito dell'intermediario del messaggio "gratuito per sempre" relativo al conto corrente pacchetto "Smart" corrisponde alla data di rilascio (messa on line sul sito) delle nuove pagine pubbliche del sito, rilasciate in produzione il 19 aprile 2016. Quindi, a partire dal 19 aprile 2016, sulle pagine pubbliche del sito internet dell'intermediario non è stato più presente il messaggio "gratuito per sempre" relativo al conto corrente pacchetto "Smart".
Il ricorrente osserva, quindi, che la variazione delle spese di liquidazione da € 0,00 ad € 6,00 farebbe sostanzialmente venir meno la gratuità del prodotto, contrariamente a quanto inizialmente pubblicizzato.

L'intermediario contesta quanto affermato dalla ricorrente rilevando che: a) "gratis per sempre" si riferiva esclusivamente al canone del conto corrente Smart; che infatti non è stato mai oggetto di variazione; b) la Modifica ha riguardato esclusivamente l'incremento delle spese fisse di liquidazione trimestrali, già previste sin dall'origine nel contratto quadro sottoscritto dal ricorrente.

Sebbene si tratti di un profilo non contestato dal cliente, il Collegio osserva che il giustificato motivo addotto dall'intermediario a sostegno della modifica unilaterale è indicato nella comunicazione di modifica unilaterale inviata al ricorrente.

Il resistente sostiene la legittimità della propria condotta, in quanto non si tratterebbe di un'introduzione ex novo di un onere originariamente non previsto, bensì di una "diversa valorizzazione" di una voce già prevista all'epoca della stipula del contratto, sebbene con valore pari a zero.

Ciò premesso, si fa presente che in generale l'ABF ha sancito, 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. 26498/18, Collegio ABF di Napoli, decisione n. 5299/21).

Si rinvengono numerose pronunce con le quali i Collegi ABF hanno dichiarato la possibilità di operare una modifica solamente qualora il contratto già preveda una qualche forma di remunerazione per un certo servizio.

Nel caso qui in esame, come rilevato, le "spese fisse ad ogni liquidazione" risultavano invero pattuite, seppur come gratuite, per un costo pari a € 0,00.

Con specifico riferimento alla modifica unilaterale che determina la variazione del costo di un canone da gratuito ad oneroso, nonché al divieto di introduzione di previsioni nuove, il Collegio richiama le seguenti decisioni dei Collegi ABF: Collegio di Milano, decisione n. 11292/21; Collegio di Milano, n. 11420/2019; Collegio di Palermo, n. 15427/2017; Collegio di Palermo, seduta del 17/11/2022, per una questione similare inerente al ricorso n. 1046325/22.

La clausola sulle spese fisse di liquidazione del conto corrente, pur se gratuita, deve considerarsi una condizione economica presente nel contratto, per cui, l'aumento di un costo, da un valore pari a zero a un qualsivoglia valore positivo, non costituisce l'introduzione di un nuovo costo contrattuale, ma una modifica di una pattuizione già esistente, legittimamente introdotta ex. art. 118 TUB (il fatto che una voce di costo sia prevista in contratto, ancorché pari a zero, implica che detta voce di costo sia stata valutata come astrattamente remunerabile dall'intermediario, a maggior ragione nei contratti a tempo indeterminato).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARIA ROSARIA MAUGERI