

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. In particolare, parte ricorrente in sede di ricorso afferma di essere titolare dal gennaio 2018 del conto corrente acceso presso l'intermediario con pacchetto "SMART" e di voler contestare, con il presente ricorso l'aumento (da € 0,00 a € 6,00) delle "spese fisse di liquidazione trimestrale" che parte resistente ha imposto sul pacchetto "SMART" con comunicazione di proposta di modifica unilaterale (PMU) del 14/05/2021 con oggetto: "Proposta di modifica unilaterale del contratto" effettuata ai sensi dell'art. 118 del Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n.385 (Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) e successive modificazioni e integrazioni."

Parte ricorrente dichiara quindi di aver presentato un reclamo mediante il quale chiedeva il ripristino della condizione di gratuità. Parte resistente, a seguito del reclamo, dopo avere addebitato 6,00 € a trimestre come "spese fisse di liquidazione trimestrale", ha provveduto temporaneamente allo storno delle stesse in attesa di prendere una decisione definitiva. Tuttavia parte resistente in data 09/08/2022 informava il ricorrente in ordine al fatto che avrebbe provveduto a ri-addebitare tutte le spese fisse di liquidazione trimestrale fino a quel momento stornate e che da tale momento in poi tali spese fisse sarebbero state

applicate in maniera continuativa al pacchetto SMART, dando seguito alla proposta di modifica unilaterale del 14/05/2021.

Con il presente ricorso, pertanto, parte ricorrente chiede: il ripristino della condizione di gratuità del pacchetto Smart, come da condizioni contrattuali pattuite al momento dell'apertura del conto corrente e che venga pertanto riportata a "zero euro" la relativa voce di costo "spese fisse di liquidazione trimestrale"; lo storno di tutti gli eventuali addebiti illegittimamente effettuati dal momento della modifica a quello di adozione della pronuncia. L'intermediario, con le controdeduzioni, eccepisce che non ha introdotto alcun genere di nuovo costo (tantomeno un canone, o spesa che dir si voglia) che non fosse già previsto nel contratto di conto corrente sottoscritto.

Parte resistente ritiene quindi che:

- ha solo diversamente valorizzato le spese mensili di liquidazione del conto corrente pacchetto/profilo "SMART", già previste nel contratto di conto corrente, con valorizzazione "a zero";

- la facoltà di modifica unilaterale è prevista in tale contratto all'art. 14 delle "Condizioni generali relativa al rapporto banca-cliente", il quale richiama e riproduce le previsioni di cui all'art. 118 TUB.

Parte resistente ritiene, quindi, di aver esercitato legittimamente lo jus variandi di cui all'art.118 T.U.B., in quanto relativo ad una condizione/pattuizione contrattuale già prevista nel contratto di conto corrente laddove lo zero rientra pacificamente tra i simboli numerici rappresentativi di un "valore", di una "misura", di una "cifra". Ritiene, quindi, che sarebbe errato, sia in fatto, sia in diritto, riconnettere all'indicazione di un costo "a zero" nell'ambito di un contratto, la volontà delle parti di rinunciare definitivamente ad una diversa valorizzazione di quella determinata prestazione oggetto (tra le altre) dell'accordo negoziale, escludendo (arbitrariamente) la mancanza di qualsiasi facoltà di modifica. Evidenzia, in altri termini che nel momento in cui la voce delle spese trimestrali di liquidazione del conto corrente sia comunque indicata e valorizzata nel contratto, come nella specie, essa rappresenta ad ogni effetto una vera e propria "condizione contrattuale", rilevante ex art. 118 T.U.B., con la conseguenza che la stessa possa essere modificata utilizzando il meccanismo previsto da tale norma, senza integrare la diversa fattispecie di introduzione di clausole di costo "nuove". Peraltro, nel contratto sottoscritta dalla ricorrente non è stabilito da nessuna parte che le spese trimestrali di liquidazione del conto corrente (o altre) non possano essere mai modificate (o debbano restare a "zero"), laddove nel contratto medesimo erano presenti diverse spese non valorizzate a "zero".

Del resto l'art.118 T.U.B. stabilisce che possono essere oggetto di modifica unilaterale "i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto" prevedendo esclusivamente che tali condizioni, per essere variate, devono essere "previste", quindi a prescindere da come siano ab origine valorizzate.

In sintesi, parte resistente afferma che non sono stati aggiunti "nuovi costi" in quanto non previsti nel contratto, ma è stato diversamente valorizzato (rectius modificato) un costo già previsto.

Inoltre, con specifico riferimento a quanto affermato dalla ricorrente circa il fatto che "il pacchetto SMART" del conto corrente sarebbe stato sempre pubblicizzato come "già tuo e gratuito per sempre" parte resistente ritiene ciò errato ed irrilevante. In primo luogo afferma che quando la ricorrente ha aperto il conto corrente il 30/01/2018 scegliendo il pacchetto "SMART", lo stesso non era pubblicizzato come sostiene la ricorrente. A supporto allega un'analisi informatica. In secondo luogo, nel relativo contratto di conto corrente sono indicate diverse spese, anche quelle "fisse di liquidazione". Ciò che era gratuito, e tale è rimasto anche dopo la manovra, era il canone del pacchetto "SMART" ("pacchetto base"), posto che solo in relazione ai pacchetti "Premium" e "Top" veniva

indicato il canone a trimestre, mentre per quello “SMART” no (in quanto, appunto, gratuito).

Parte resistente, aggiunge, altresì che in ogni caso eventuali profili di scorrettezza di messaggi pubblicitari, nemmeno si porrebbero nella presente fattispecie.

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha aperto il 10/12/2021 nei confronti di parte resistente 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 al claim pubblicitario “gratuito per sempre”. Tale procedimento si è concluso, senza alcuna sanzione per l’odierno resistente, con provvedimento dell’AGCM del 12/07/2022 la quale ha accolto gli impegni assunti dalla resistente nei confronti, fra gli altri, dei clienti che avevano aperto il conto corrente pacchetto “SMART” nel periodo tra l’11/02/2015 e il 19/04/2016, posto che solo in tale periodo era presente sul sito internet dell’intermediario il claim pubblicitario “gratuito per sempre” e, dunque, la scelta dei suddetti clienti di aprire un conto corrente avrebbe potuto essere influenzata dalla presenza di tale claim, profilandosi una pratica commerciale potenzialmente scorretta.

In conclusione, l’intermediario chiede al Collegio di rigettare il ricorso.

Parte ricorrente, in sede di replica, contesta quanto affermato dall’intermediario in sede di controdeduzioni. Più nello specifico afferma che la voce “spese fisse di liquazione trimestrale” a zero euro indica l’assenza di costo. Pertanto, portare la suddetta voce da € zero a € 6,00 equivale, di fatto, a introdurre un nuovo costo non previsto nel contratto.

Quanto al provvedimento AGCM citato dall’intermediario, parte ricorrente sottolinea che la materia non è di competenza dell’Arbitro Bancario Finanziario e che tale procedimento ha coinvolto l’AGCM nella verifica di possibili violazioni in relazione alla pubblicità del “conto corrente gratuito per sempre” che nulla ha a che vedere con la illegittimità dello ius variandi applicato dall’intermediario con la PMU del 14/05/2021.

In conclusione, insiste per l’accoglimento del ricorso.

Parte resistente, in sede di controreplica, contesta integralmente quanto affermato dal ricorrente in sede di replica.

Più nello specifico, afferma che il costo in questione era ed è previsto nel contratto di conto corrente sottoscritto, così come era ed è prevista la facoltà di modifica unilaterale in tale contratto all’art. 14, il quale richiama e riproduce le previsioni di cui all’art. 118 TUB.

Ciò posto parte resistente insiste nel ritenere che con la “Proposta di Modifica Unilaterale del Contratto” effettuata ai sensi dell’art.118 del Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n.385 (Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) e successive modificazioni” del 14/05/2021 non è stato introdotto alcun costo “non previsto nel contratto”. Parte resistente ritiene che se un onere è indicato come pari a zero, nulla sarà addebitato fino a quando questo, come nella specie, non verrà modificato nella sua valorizzazione.

Parte resistente ritiene quindi che non è dato comprendere per quali motivi o norme debba riconnettersi all’indicazione di un costo “a zero” nell’ambito di un contratto, la volontà delle parti di rinunciare definitivamente ad una diversa valorizzazione di quella determinata prestazione oggetto (tra le altre) dell’accordo negoziale, con ciò riconnettendo (arbitrariamente) a tale valorizzazione la mancanza di qualsiasi facoltà di modifica.

Ritiene che si tratti di elementi, normativi e fattuali, oggettivi che conducono a ritenere legittima la manovra, mentre a seguire contrari ragionamenti si finirebbe per violare l’art. 118 del TUB approdando alla conclusione, forse non proprio lineare, che la manovra stessa sarebbe stata legittima se le spese mensili di liquidazione del conto corrente, oltre ad essere previste nel contratto di conto corrente come è, fossero state valorizzata anche solo a € 0,0000001. Si introdurrebbe, quindi, una previsione non sancita da nessuna norma, tantomeno dall’art.118 del TUB, data da ciò che la modifica unilaterale delle condizioni di un conto corrente per essere legittima deve riguardare non solo “i tassi, i

prezzi e le altre condizioni previste dal contratto”, ma anche tassi, prezzi e condizioni previsti che non siano valorizzati a “zero”, in quanto tale valorizzazione equivale alla loro perenne immodificabilità.

Parte resistente contesta, altresì, l'ulteriore argomento speso dalla ricorrente in ordine al fatto che il parere reso all'AGCM dalla Banca d'Italia non avrebbe confermato la legittimità della manovra. L'affermazione, tuttavia, non considera che fra gli impegni assunti da parte della resistente con l'AGCM c'era anche quello di mantenere la manovra con la clientela negli stessi identici termini di cui alla relativa comunicazione del 14/05/2021.

È quindi sostenibile se la Banca d'Italia avesse ravvisato nella manovra un qualche profilo di contrarietà alle discipline “in materia di trasparenza delle operazioni e servizi bancari e correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti”, non avrebbe reso alla AGCM il parere di cui si è detto nelle controdeduzioni, ma ne avrebbe fornito uno contrario, affermando che la manovra non poteva essere mantenuta in ogni caso, in quanto non legittima in ragione della suddetta disciplina. In conclusione, insiste per il rigetto del 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).

Sulla corrispondenza tra reclamo e ricorso, il Collegio rileva che parte ricorrente, in sede di ricorso, formula le seguenti richieste all'Arbitro: ripristinare la condizione di gratuità del conto corrente e stornare tutti gli eventuali addebiti illegittimamente effettuati. Tuttavia, la seconda domanda non sembrerebbe formulata in sede di reclamo del 05.10.2021. In sede di reclamo, in altri termini, parte ricorrente sembrerebbe richiedere solo il ripristino delle condizioni di gratuità.

A tal proposito, il Collegio rammenta che nel procedimento innanzi all'Arbitro vige il principio di corrispondenza tra il petitum del reclamo e quello del ricorso, in conformità a quanto previsto dalle vigenti “Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle

controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari”, le quali espressamente stabiliscono che “Il ricorso deve avere ad oggetto la stessa questione esposta nel reclamo” (cfr. Sez. VI, § 1).

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.

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 a maggio 2021 con effetto da luglio 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 cliente afferma che il costo era sempre stato pubblicizzato nella propria area personale del conto web come “già tuo e gratuito per sempre”.

Parte resistente sul punto afferma che il ricorrente aveva aperto il conto corrente il 30/01/2018, scegliendo il pacchetto “SMART”, e in tale periodo lo stesso non era pubblicizzato come sostiene il ricorrente. A supporto allega analisi informatica, seppure non perfettamente leggibile.

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 rinvencono 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 simile 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