

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) MARTINO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) LOMBARDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) PASQUARIELLO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) CAPILLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MARCO MARTINO

Seduta del 29/11/2022

FATTO

Parte ricorrente deduce quanto segue:

- è titolare del conto corrente n **264.82 (pacchetto *smart*) acceso con la convenuta;
- l'intermediario in data 14.05.2021 inviava la proposta di modifica unilaterale del contratto ai sensi dell'art. 118 TUB, che comportava l'adeguamento del canone di conto corrente con aumento delle spese fisse di liquidazione;
- diversamente, per gli altri pacchetti, le spese fisse di liquidazione non venivano aumentate, dato che aumentava solo il canone trimestrale che però risultava azzerabile alle stesse condizioni precedenti;
- l'adeguamento del canone incide quindi maggiormente solo per gli utenti che possiedono il pacchetto *smart* e non possono, per ragioni economiche, passare ad altri pacchetti, rispetto ai quali, disponendo di una certa liquidità per azzerare il canone, l'aumento di fatto non avviene;

- in fase di apertura il conto era stato pubblicizzato nella versione *smart* “a zero spese e zero canone” per sempre, ma con la modifica delle condizioni di contatto, l’aumento delle spese di liquidazione si sostanzia in un adeguamento del canone del conto corrente;
- con pec del 4 gennaio 2022 la banca rispondeva al reclamo del ricorrente affermando che avrebbe riaccreditato le spese fisse di liquidazione nel frattempo addebitate; con pec del 9 agosto 2022 la banca informava il ricorrente che avrebbe riaddebitato tutte le spese fisse di liquidazione fino a quel momento stornate e che tali spese sarebbero state applicate in maniera continuativa, dando seguito alla PMU del 14/05/2021.

Parte ricorrente conclude nei termini che seguono:

RICHIESTE ALL'ARBITRO

Richiedo di dichiarare illegittima, nulla ed inefficace la modifica unilaterale della variazione di contratto del costo da 0€ a 7,50€ trimestrali della voce “spese fisse di liquidazione”, l'applicazione delle condizioni contrattuali precedenti al 14/5/2021 e la restituzione delle somme addebitate sul conto corrente, quale voce “spese di liquidazione”.

A tal proposito evidenzio alcune sentenze ABF che hanno trattato l'argomento con esito positivo per il ricorrente:

Decisione ABF N. 4882 del 23 marzo 2022

Decisione ABF N. 7459 del 11 maggio 2022

Decisione ABF N. 7495 del 11 maggio 2022

L'intermediario, costituitosi con controdeduzioni, osserva che:

- il ricorso è fondato sull’assunto che “il pacchetto SMART” del conto corrente sarebbe stato pubblicizzato come “GRATUITO per sempre”. Tuttavia, ferma la contestazione dell’assunto, del quale non viene fornita prova, si eccepisce, in via preliminare, che la valutazione di eventuali profili di scorrettezza di messaggi pubblicitari e dunque di pratiche commerciali non sarebbe di competenza di codesto Ill.mo Organismo;
- è invece opportuno soffermarsi sulla legittimità della Manovra. Questa è legittima e corretta, posto 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 dal ricorrente;
- con la Manovra la banca ha solo diversamente valorizzato le spese mensili di liquidazione del conto corrente pacchetto/profilo “SMART”, già indicate 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 RELATIVE AL RAPPORTO BANCA-CLIENTE”, il quale richiama e riproduce le previsioni di cui all’art. 118 TUB;
- la banca ha esercitato legittimamente lo jus variandi di cui all’art.118 T.U.B., in quanto relativo ad una condizione/pattuzione 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”. Sarebbe errato 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, riconnettendo a tale valorizzazione la mancanza di qualsiasi facoltà di modifica;

- dal momento in cui, infatti, la voce delle spese trimestrali di liquidazione del conto corrente è indicata nel contratto, essa rappresenta una vera e propria “condizione contrattuale”, rilevante ex art. 118 T.U.B., con la conseguenza che la stessa può essere modificata utilizzando il meccanismo previsto da tale norma;
- in sintesi, non sono stati aggiunti “nuovi costi” in quanto non previsti nel contratto, ma è stato diversamente valorizzato (*rectius* modificato) un costo già previsto;
- quando il Ricorrente ha aperto il conto corrente, il 21/10/2014, questo non era pubblicizzato come “gratuito per sempre”, mentre nel relativo contratto erano indicate diverse spese, anche quelle “fisse di liquidazione”;
- vale anche precisare che il canone del pacchetto “SMART” del conto corrente è rimasto sempre gratuito;
- l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha aperto il 10/12/2021 nei confronti della banca un procedimento istruttorio al fine di verificare la possibile violazione del Codice del Consumo in relazione al *claim* pubblicitario “gratuito per sempre”. Tale procedimento si è concluso, senza alcuna sanzione per la resistente, con provvedimento dell’AGCM del 12/07/2022;
- il parere preventivo reso dalla Banca d’Italia all’AGCM ha ritenuto, inoltre, che gli impegni assunti dalla banca in relazione alla Manovra 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 non presentavano profili di incoerenza rispetto a quanto previsto dalle Disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e servizi bancari e correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti;
- quanto alla richiesta di restituzione delle somme asseritamente addebitate quale voce “spese di liquidazione”, tale circostanza è priva di prova, dunque la domanda non potrà essere accolta.

Chiede in conclusioni il rigetto del ricorso.

DIRITTO

In sintesi, con il ricorso il cliente contesta la proposta di modifica unilaterale ex articolo 118 TUB formulata dall’intermediario in data 14.05.2021, e con la quale è stato variato il costo delle spese fisse di liquidazione trimestrali, incrementato da € 0,00 ad € 7,50 a trimestre.

Dal prodotto estratto della comunicazione di modifica delle condizioni contrattuali del 14.05.2021 emerge evidenza delle nuove condizioni del pacchetto *smart*. La modifica risulta avere effetto dal 15 luglio 2021. (cfr. all.ti al ricorso).

Il cliente chiede in particolare: a) di dichiarare la nullità/illegittimità/inefficacia della modifica delle condizioni contrattuali operata dalla convenuta, con conseguente ripristino delle condizioni precedentemente pattuite; b) la restituzione delle spese di liquidazione *medio tempore* addebitate dalla convenuta, che in un primo tempo erano state stornate (nella specie, le spese di liquidazione di competenza del IV trimestre 2021)

Tuttavia, la domanda *sub b* non è presente nel reclamo. Inoltre, non risulta che il ricorrente abbia presentato un secondo reclamo volto a contestare la comunicazione dell'intermediario di agosto 2022 (cfr all.ti al ricorso), con cui veniva comunicato il rigetto del reclamo e l'applicazione delle spese fisse di liquidazione trimestrali a decorrere dalla data di efficacia della modifica delle condizioni contrattuali (i.e. 15 luglio 2021).

Si 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).

In secondo luogo si fa presente che la domanda *sub a*, nella parte in cui viene richiesto il ripristino delle condizioni precedentemente pattuite, in caso di accoglimento, potrebbe implicare l'adozione da parte del Collegio di una pronuncia costitutiva. Tuttavia appare decisivo che il ricorrente chieda anche *“di dichiarare illegittima, nulla ed inefficace la modifica unilaterale della variazione di contratto....”*.

La domanda del ricorrente va dunque interpretata, ad avviso di questo Collegio, quale richiesta di accertamento dell'illegittimo esercizio dello *ius variandi* da parte dell'intermediario, cui seguirebbe l'applicazione delle condizioni originariamente pattuite (sul potere di interpretazione della domanda da parte del Collegio cfr. *infra* Rassegna in calce).

Va poi dato conto del fatto che l'intermediario eccepisce *“che la valutazione di eventuali, inesistenti nella specie, profili di scorrettezza di messaggi pubblicitari e dunque di pratiche commerciali dell'[intermediario] non sarebbe di competenza di codesto Ill.mo Organismo,...”*.

L'eccezione non è fondata. Posto che la formulazione della eccezione sembra riferirsi ad una contestazione meramente eventuale - laddove, nello specifico, venissero presi in considerazione, ai fini del presente procedimento, profili di scorrettezza nelle pratiche commerciali adottate dall'intermediario -, si fa presente che le modalità con cui l'intermediario ha effettuato la propria campagna pubblicitaria non rappresentano il *petitum* del ricorso.

Venendo al merito della controversia, il cliente contesta che l'intermediario avrebbe effettuato una modifica unilaterale delle condizioni contrattuali relative al rapporto di conto

corrente, nonostante la banca avesse pubblicizzato che il rapporto cui il cliente ha aderito (pacchetto *Smart*) sarebbe stato gratuito per sempre.

Orbene, 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 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).

Sebbene il ricorrente non invochi espressamente la violazione dell'art. 118 TUB, si 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 cliente (inviata a maggio 2021 con effetto da luglio 2021).

Quanto al terzo requisito, come detto, il ricorrente non contesta la sussistenza di un giustificato motivo a sostegno della modifica introdotta, quanto piuttosto che questa sia stata introdotta in difformità da quanto pubblicizzato dall'intermediario. Al riguardo sostiene che la variazione delle spese di liquidazione da € 0,00 ad € 7,50 farebbe sostanzialmente venir meno la gratuità del prodotto, contrariamente a quanto inizialmente pubblicizzato.

L'intermediario, dal canto suo, contesta quanto affermato dal ricorrente rilevando che:

a) quando il ricorrente ha aperto il conto corrente, il 21/10/2014, questo non era stato pubblicizzato come “*gratuito per sempre*”, mentre nel relativo contratto erano indicate diverse spese, anche quelle “*fisse di liquidazione*”; b) il canone del conto corrente *Smart*; è sempre rimasto gratuito ma sono state oggetto di variazione le spese fisse di liquidazione, già previste sin dall'origine nel contratto sottoscritto dal ricorrente; c) l'AGCM ha aperto il 10/12/2021 nei confronti della resistente un procedimento istruttorio, al fine di verificare la possibile violazione del Codice del Consumo in relazione al claim pubblicitario “*gratuito per sempre*”. Tale procedimento si è concluso, senza alcuna sanzione, con provvedimento dell'AGCM del 12/07/2022 (cfr all. 2 ctd), il quale avrebbe accolto gli impegni assunti dalla banca stessa in relazione alla Manovra 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 internet il claim pubblicitario “*gratuito per sempre*”.

La resistente, a sostegno della circostanza che al momento della sottoscrizione del contratto da parte del ricorrente il conto corrente non era stato pubblicizzato come *gratuito per sempre*, trasmette una perizia tecnica che attesterebbe la sussistenza sul web della

pubblicità in parola in un periodo successivo a quello di sottoscrizione del contratto in contestazione.

Nel contratto trasmesso dal ricorrente non risulta indicata la data di relativa sottoscrizione; è l'intermediario nelle controdeduzioni a sostenere che lo stesso sia stato stipulato a ottobre 2014. Il ricorrente non ha presentato successive repliche.

Quanto sopra, tuttavia, ad avviso del Collegio non è determinante ai fini del decidere, assumendo di contro carattere decisivo un altro profilo, vale a dire la non contestata gratuità, nel contratto tra le parti, della voce di costo oggetto di ius variandi.

Si riporta, qui, lo stralcio della comunicazione del 14.05.2021 con evidenza, per il pacchetto *smart*, dell'aumento delle spese fisse di liquidazione senza variazione del canone

Spese fisse di liquidazione trimestrali	0,00 €	7,50 €
Canone trimestrale	0,00 €	0,00 €

Orbene, il Collegio intende confermare il proprio orientamento, già espresso in Collegio di Bologna, decisione n. 7495/22: *“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 dichiari 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 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 interessati 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 parzialmente il ricorso nei sensi di cui in motivazione”.

In aderenza all’orientamento, concernente il medesimo intermediario, il Collegio accoglie quindi il ricorso.

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