

Provvedimento n. 53 del 12 novembre 2004 "ABI - Condizioni generali di contratto per la prestazione di servizi d'investimento e l'utilizzo della carta di credito"

LA BANCA D'ITALIA

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione con cui l'Associazione bancaria italiana (di seguito anche ABI) ha inviato gli schemi contrattuali concernenti le condizioni generali di contratto per la prestazione di servizi d'investimento e l'utilizzo della carta di credito, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 287/90, ricevuta l'11 luglio 2003;

VISTO il proprio provvedimento n. 237/A dell'8 novembre 2003, con il quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi degli artt. 2 e 14 della legge n. 287/90 nei confronti dell'ABI, al fine di accertare se gli schemi negoziali notificati potessero configurare un'intesa restrittiva della concorrenza;

VISTO il provvedimento n. 251/A del 7 maggio 2004, con il quale il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato al 31 ottobre 2004, fatto salvo il termine di 30 giorni per il rilascio del parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'art. 20, comma 3, della legge n. 287/90;

VISTE le modifiche agli schemi contrattuali apportate dall'ABI nel corso del procedimento;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie inviata all'ABI il 27 agosto 2004;

CONSIDERATA la richiesta di parere formulata all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato ai sensi dell'art. 20, comma 3, della legge n. 287/90 il 28 settembre 2004;

CONSIDERATO che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato non ha corrisposto alla predetta richiesta di parere;

VISTO il provvedimento adottato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato il 28 ottobre 2004;

VISTI gli atti del procedimento, svolto in stretta collaborazione con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato;

CONSIDERATO quanto segue:

I. IL PROCEDIMENTO

- 1 Dopo l'apertura del procedimento, sono state formulate specifiche richieste di informazioni all'ABI, il 27 gennaio 2004, e a Banca di Roma, Banca Intesa, SanPaolo-IMI, Banca Sella e Banca Antoveneta, il 7 maggio 2004.
- 2 Sono state tenute audizioni con l'ABI (24 giugno), Unicredito Italiano (17 giugno), Banca popolare dell'Etruria e del Lazio (18 giugno), Assoreti (11 maggio), Assogestioni (9 giugno), l'Associazione per la difesa e l'orientamento dei consumatori (ADOC) e la Federazione nazionale di consumatori e utenti (Federconsumatori) (19 maggio), l'Associazione consumatori e utenti (26 maggio). Le audizioni sono state svolte insieme con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato.
- 3 Il 22 giugno 2004 l'ABI ha avuto accesso al fascicolo procedimentale. Il 10 e il 17 settembre 2004 si sono svolte due riunioni tecniche con i rappresentanti dell'ABI, nel corso delle quali sono state presentate le modifiche agli schemi contrattuali. Il 28 settembre si è tenuta, presso la sede dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, l'audizione finale nell'ambito del procedimento avviato dall'Autorità stessa, alla presenza di rappresentanti della Banca d'Italia.

II. LA PARTE

- 4 L'ABI è un'associazione di imprese a cui aderisce pressoché la totalità delle imprese bancarie, volta, secondo quanto previsto dallo statuto, alla tutela degli interessi delle associate. Rientra tra i fini istituzionali dell'associazione un'attività di informazione, assistenza tecnica e consulenza a favore dei soggetti aderenti.

III. I MERCATI RILEVANTI

- 5 I mercati di riferimento per la valutazione delle condizioni generali di contratto relative ai servizi d'investimento sono quelli della negoziazione, della ricezione e della trasmissione di ordini su strumenti finanziari; della gestione su base individuale di portafogli d'investimento; della consulenza in materia di investimento in strumenti finanziari.
- 6 La ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari, la negoziazione (in conto proprio e in conto terzi) e la gestione su base individuale di portafogli d'investimento costituiscono, ai sensi dell'art. 1, comma 5, del d.lgs. n. 58/98 (d'ora in poi anche Testo unico della finanza o TUF) distinti servizi d'investimento. La consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari è qualificata come servizio accessorio, ex art. 1, comma 6, lett. d) del d.lgs. n. 58/98.
- 7 Ai fini della definizione geografica di tali mercati, rileva la circostanza che gli schemi contrattuali in esame producono effetti sull'intero territorio nazionale sia in conseguenza del carattere nazionale dell'associazione di categoria che li promuove, sia per l'intrinseca natura

dei servizi disciplinati, i quali sono prestati all'interno del territorio italiano; il mercato geografico di riferimento, pertanto, ha dimensione nazionale.

- 8 Il mercato di riferimento per la valutazione delle condizioni generali di contratto relative alla carta di credito è quello delle carte di pagamento, comprensivo delle carte di debito e delle carte di credito¹. Esso costituisce un mercato distinto da quello degli altri strumenti di pagamento alternativi al contante.
- 9 Dal punto di vista geografico, l'offerta di carte di pagamento fa parte dei servizi bancari alla clientela per i quali le preferenze dei consumatori presentano peculiarità a livello nazionale, spiegabili con il diverso sviluppo raggiunto dall'attività bancaria al dettaglio nei vari paesi. Il mercato geografico di riferimento, pertanto, assume carattere nazionale.

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

IV.1 Gli schemi contrattuali ABI e le clausole problematiche

- 10 L'istruttoria ha per oggetto gli schemi contrattuali concernenti la prestazione di servizi di investimento e l'utilizzo della carta di credito elaborati dall'ABI nell'ambito delle sue funzioni di consulenza giuridica alle associate. Gli schemi negoziali in questione integrano le 'Condizioni generali di contratto relative al rapporto banca-cliente', esaminate dalla Banca d'Italia col provvedimento n. 150/A del 30 maggio 2001.
- 11 Secondo quanto affermato dall'ABI, gli schemi notificati non hanno carattere vincolante; essi costituiscono un mero riferimento di cui ciascuna banca potrà tenere conto o meno, restando libera di apportare tutte le modifiche ritenute opportune. La prassi delle banche è nel senso di non recepire passivamente la modulistica predisposta dall'Associazione, ma di rielaborarla adattandola alle proprie esigenze, anche con l'ausilio di consulenti esterni; in particolare, sono le aziende di modeste dimensioni, di norma prive di strutture interne che curano la predisposizione dei contratti, ad attenersi alle clausole ABI².
- 12 Per i gruppi bancari di dimensioni maggiori, la modulistica contrattuale utilizzata nei rapporti con la clientela, secondo quanto riferito dall'ABI, è elaborata dagli uffici centrali e non è sostanzialmente modificabile da parte delle strutture preposte alla distribuzione; queste, nell'ambito di proprie strategie di fidelizzazione della clientela, possono intervenire però sulle condizioni economiche, negoziandole all'interno di margini che variano da azienda ad azienda.
- 13 In particolare, lo schema relativo alla prestazione di servizi d'investimento consta di una parte generale (contenente disposizioni riguardanti il conflitto d'interessi, la durata del contratto, il diritto di recesso, le modifiche unilaterali al contratto da parte delle banche e le modalità con le quali queste vengono comunicate alla clientela) e di tre specifiche sottosezioni dedicate ai

¹ Cfr. provvedimenti della Banca d'Italia n. 23 dell'8 ottobre 1998, n. 38 del 27 novembre 2001, n. 41 dell'11 luglio 2002, n. 52 del 30 luglio 2004.

² In questi termini i verbali relativi alle audizioni di ABI, Unicredito e Banca Etruria.

singoli servizi (negoiazione, ricezione e trasmissione di ordini, gestione di portafogli, consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari), nonché di alcuni allegati, tra cui quelli relativi all'informativa precontrattuale e al conferimento degli incarichi per la prestazione dei citati servizi.

- 14 Lo schema relativo all'utilizzo della carta di credito si compone di diciotto clausole per la disciplina del rapporto che intercorre tra banca emittente e titolare della carta (durata del contratto, modalità di rilascio e di utilizzo della carta, responsabilità del titolare per l'uso indebito o illecito della carta, modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali da parte delle banche, diritto di recesso delle parti) e contiene specifiche disposizioni sulla possibilità di utilizzare la carta per usufruire di fidi rotativi.
- 15 I testi negoziali presentano alcune clausole problematiche dal punto di vista concorrenziale; su queste si è focalizzato il procedimento. Tali clausole riguardano: la facoltà della banca di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali (*ius variandi*); la disciplina del conflitto d'interessi; il legame tra servizi distinti (*tie-in*); la composizione del compenso per il servizio di negoziazione; l'addebito al cliente degli oneri fiscali per l'utilizzo della carta di credito.
- 16 Sia nello schema relativo ai servizi d'investimento, sia in quello sull'utilizzo della carta di credito specifiche clausole disciplinano la facoltà della banca di modificare unilateralmente le condizioni economiche applicate al cliente in senso sfavorevole a quest'ultimo. In particolare, nel primo schema si prevede che *'le comunicazioni relative saranno validamente effettuate mediante lettera semplice all'ultimo indirizzo indicato dal cliente ed entreranno in vigore con la decorrenza indicata in tale comunicazione. In ipotesi di variazioni generalizzate delle condizioni economiche, la comunicazione potrà essere effettuata in modo impersonale, mediante l'inserzione di appositi avvisi nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Entro 15 giorni dal ricevimento della comunicazione scritta ovvero dalla data di pubblicazione dell'avviso nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, il cliente ha diritto di recedere dal rapporto senza penalità e di ottenere, in sede di liquidazione dello stesso, l'applicazione delle condizioni precedentemente applicate'* (art. 5).
- 17 Lo *ius variandi* viene disciplinato in modo analogo nello schema riguardante l'utilizzo della carta di credito: *'l'emittente si riserva altresì la facoltà di modificare le condizioni applicate al presente rapporto. In caso di variazioni in senso sfavorevole al titolare, queste gli saranno rese note mediante apposita comunicazione, anche impersonale, nel rispetto di quanto previsto dagli artt. 118 e 161, comma 2, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e delle relative disposizioni di attuazione. Entro 15 giorni dalla suddetta comunicazione, il titolare, ai sensi dell'art. 118, comma 3 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, ha diritto di recedere dal rapporto senza penalità e di ottenere, in sede di liquidazione dello stesso, l'applicazione delle condizioni precedentemente praticate'*(art. 17).
- 18 La tematica del conflitto d'interessi trova disciplina nella sottosezione B relativa al servizio di gestione di portafogli d'investimento, all'art. 8. La clausola in questione mira a riprodurre l'art. 45 del Regolamento Consob n. 11522/98 (d'ora in poi anche Regolamento Intermediari) e, in tal senso, prevede che la banca possa farsi rilasciare dal cliente un'autorizzazione *una tantum* a eseguire operazioni di acquisto o di sottoscrizione di strumenti finanziari emessi e/o collocati dalla medesima banca o da altri soggetti appartenenti allo stesso gruppo, nelle quali

la stessa potesse avere direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, e aventi ad oggetto gli strumenti finanziari indicati.

- 19 La sottosezione A riguardante il servizio di negoziazione, ricezione e trasmissione ordini su strumenti finanziari prevede che gli strumenti finanziari oggetto dei servizi di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini sono immessi o registrati nel deposito di custodia e/o amministrazione di titoli e strumenti finanziari presso la stessa banca.
- 20 Nella medesima sottosezione A, lo schema ABI prevede due clausole relative alla definizione del prezzo praticato dall'intermediario al cliente. Tali clausole sono volte a riprodurre le previsioni del Regolamento Intermediari, le quali stabiliscono che nella negoziazione in conto proprio, diversamente da quella per conto terzi, la banca non può richiedere alcuna commissione. In particolare, l'art. 2, comma 5, dello schema in esame dispone che, nel caso in cui l'ordine di negoziazione sia eseguito dalla banca per conto terzi, *“il prezzo praticato al cliente è esclusivamente quello ricevuto o pagato dalla banca”*. Il comma 6 dello stesso articolo prevede che *“nella prestazione del servizio di negoziazione per conto terzi, ferma restando l'applicazione delle commissioni e delle spese, il prezzo praticato all'investitore è esclusivamente quello ricevuto o pagato dall'intermediario”*.
- 21 Lo schema contrattuale per l'utilizzo della carta di credito prevede che l'addebito degli oneri fiscali che l'emittente dovesse sostenere in relazione ai rapporti posti in essere con il titolare, sono a carico di quest'ultimo (art. 16). Gli oneri in questione sono essenzialmente costituiti dall'imposta di bollo sull'emissione degli estratti conto.

IV.2 Fonti normative

- 22 Il fondamento normativo della facoltà della banca di apportare unilateralmente modifiche alle condizioni contrattuali si rinviene, in materia di operazioni e servizi bancari, negli artt. 117 e 118 del d.lgs. n. 385/93 (d'ora in poi anche Testo unico bancario o TUB) e nelle relative disposizioni di attuazione, in particolare la delibera del Comitato per il credito e il risparmio del 4 marzo 2003, recante *‘Disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari’* e le successive Istruzioni di vigilanza emanate dalla Banca d'Italia nel luglio 2003³. Ai sensi della normativa, le variazioni devono essere portate a conoscenza del cliente mediante una comunicazione specifica, nella quale siano poste in evidenza le condizioni modificate. Nel caso di variazioni sfavorevoli generalizzate, la comunicazione alla clientela può avere carattere impersonale, attraverso avviso nella Gazzetta ufficiale. La banca è tenuta a informare il cliente delle variazioni intervenute alla prima occasione utile, inserendole nelle comunicazioni periodiche previste dal contratto ovvero nelle comunicazioni riguardanti operazioni specifiche.
- 23 Per quanto attiene ai servizi finanziari, l'art. 23, comma 4, del TUF esclude l'applicazione della richiamata normativa del TUB in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali ai servizi d'investimento e al servizio di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari. In assenza di una disciplina *ad hoc* contenuta nella normativa primaria, la

³ Cfr. Banca d'Italia, Istruzioni di vigilanza per le banche, Titolo X, Capitolo I.

disposizione di riferimento è l'art. 30 del Regolamento Intermediari, che rimette all'autonomia contrattuale delle parti la scelta delle modalità da adottare per le modificazioni del contratto.

- 24 Inoltre, lo *ius variandi* trova una sua regolamentazione specifica nell'ambito del Capo XIV-bis del codice civile rubricato '*Dei contratti del consumatore*'. Il comma 20 dell'art. 1469-bis, in particolare, prevede la facoltà del professionista, quando il contratto abbia ad oggetto la prestazione di servizi finanziari a tempo indeterminato, di modificare le condizioni del contratto, ove sussista un giustificato motivo, preavvisando entro un congruo termine il consumatore, che ha diritto di recedere dal contratto. In presenza di un giustificato motivo, al professionista è altresì riconosciuta la facoltà di modificare, senza preavviso, il tasso d'interesse o l'importo di qualunque altro onere relativo alla prestazione finanziaria originariamente convenuti, dandone immediata comunicazione al consumatore, che ha diritto di recedere dal contratto.
- 25 Il conflitto d'interessi è regolato in via generale dal TUF, il quale dispone che, nella prestazione dei servizi d'investimento e accessori, i soggetti abilitati sono tenuti a '*svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati*'⁴. Nell'ambito della normativa secondaria, l'argomento è disciplinato dal Regolamento Intermediari, che vieta agli intermediari stessi di effettuare operazioni con o per conto della propria clientela se hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, a meno che non abbiano preventivamente informato per iscritto l'investitore sulla natura e l'estensione del loro interesse nell'operazione e l'investitore non abbia acconsentito espressamente per iscritto all'effettuazione dell'operazione.
- 26 Tale disciplina è da integrarsi, per quanto concerne il servizio di gestione individuale di portafogli d'investimento, con quanto previsto dall'art. 45 del Regolamento Intermediari, laddove si riconosce alla banca la facoltà di farsi rilasciare dal cliente, in sede di conclusione del contratto, un'*autorizzazione una tantum* al compimento di operazioni in conflitto d'interessi, a condizione che a) la natura dei singoli conflitti sia descritta nel contratto; b) le operazioni in conflitto d'interessi, aventi ad oggetto gli strumenti finanziari indicati dalla norma, siano espressamente autorizzate nel contratto medesimo'.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

Ius variandi

- 27 La previsione contrattuale relativa alla facoltà della banca di apportare unilateralmente modifiche generalizzate alle condizioni economiche, anche sfavorevoli al cliente, si fonda, secondo quanto rappresentato dall'ABI, sull'esigenza, caratteristica dei rapporti di durata, di aggiornare i prezzi in relazione al mutamento nel tempo dei costi sostenuti per la prestazione dei servizi. Le condizioni più frequentemente oggetto di modifica sono, per i servizi di investimento, le commissioni e, per le carte di credito, la commissione per il prelievo ATM e il canone annuale, con riferimento al quale le banche praticano comunque condizioni

⁴ Cfr. art. 21, comma 1, lett. d).

diversificate in relazione ai singoli clienti, decidendo talora di sostenerne l'onere, in tutto o in parte⁵.

- 28 Le modifiche generalizzate, rileva l'Associazione di categoria, sono apportate piuttosto raramente, talora anche a distanza di anni l'una dall'altra, e si caratterizzano per l'entità modesta del loro ammontare. Ciò anche perché gli intermediari sono disincentivati a esercitare le proprie prerogative contrattuali, in quanto si potrebbero determinare riduzioni sensibili del rendimento corrisposto al cliente: il rischio di perdere il cliente è particolarmente alto con riguardo a servizi, quali quelli di investimento, caratterizzati da un'elevata mobilità della clientela.
- 29 La presenza nel contratto di clausole che consentono alla banca di apportare modifiche sfavorevoli è, ad avviso dell'ABI, un elemento al quale la clientela non attribuisce particolare rilievo: di regola, il cliente è sensibile al rendimento finale dell'investimento e agli altri aspetti economici, quali l'entità delle commissioni e dei costi, l'interesse verso i quali tende naturalmente ad aumentare quando il rendimento non è soddisfacente.
- 30 Le banche sono solite osservare, anche per i servizi di investimento, la disciplina prevista in materia di trasparenza bancaria: in particolare, la pubblicazione in Gazzetta ufficiale delle variazioni contrattuali è seguita dalla comunicazione individuale delle stesse nel primo estratto conto successivo e dall'affissione di avvisi informativi nei locali dell'intermediario, nei quali le modifiche sono poste in evidenza.
- 31 La previsione della pubblicazione in Gazzetta ufficiale quale modalità di informazione della clientela è connessa agli elevati costi - che ricadrebbero sul cliente - connessi con una pluralità di comunicazioni individuali. La pubblicazione in Gazzetta ufficiale risponde, inoltre, all'esigenza di disporre di un riferimento temporale certo ai fini del decorso del termine per l'esercizio, da parte del cliente, del diritto di recedere alle precedenti e più favorevoli condizioni. In assenza di tale modalità di pubblicazione, la banca dovrebbe utilizzare lo strumento della raccomandata con ricevuta di ritorno, dal momento che la corrispondenza ordinaria non consente di conoscere e di provare la data di ricezione della comunicazione da parte del cliente. Conseguentemente, quest'ultimo potrebbe recedere anche dopo molto tempo dalla ricezione della comunicazione e la banca sarebbe obbligata ad applicargli, in sede di liquidazione del rapporto, le prevalenti condizioni economiche⁶.

Conflitto d'interessi

- 32 L'ABI osserva che, nel contratto di gestione di portafogli d'investimento, la clausola che riconosce alla banca la facoltà di farsi rilasciare dal cliente un'autorizzazione *una tantum* al compimento di operazioni in conflitto di interessi riproduce nella sostanza l'art. 45 del Regolamento Intermediari. L'autorizzazione vale solo con riferimento alle tipologie di titoli e di conflitti descritte nel contratto: i titoli possono essere soltanto quelli elencati nell'art. 45, caratterizzati da una rischiosità non elevata. Le modeste difformità testuali tra la clausola standardizzata e il richiamato art. 45 sono dovute a esigenze di sintesi, al fine di evitare una

⁵Cfr. i verbali delle audizioni di ABI, Unicredito e Banca Etruria.

⁶Cfr. verbale dell'audizione ABI.

contrattualistica eccessivamente voluminosa; le stesse non fanno, comunque, venire meno la vincolatività della normativa per gli intermediari, i quali sono tenuti a interpretare e ad applicare i contratti nel rispetto della stessa⁷.

- 33 Alcuni soggetti ascoltati durante l'istruttoria rilevano che la descrizione delle tipologie di possibili conflitti per i quali è conferita l'autorizzazione *una tantum* è antecedente all'insorgenza degli stessi e, come tale, non può che essere astratta, con una conseguente, ridotta percezione da parte della clientela della reale portata di conflitti che, eventualmente, si concretizzeranno soltanto in un secondo momento⁸. L'esigenza dell'autorizzazione *una tantum* è correlata alle caratteristiche del servizio di gestione, che si estrinseca nel compimento di una serie di operazioni nell'ambito di un rapporto di durata: ove essa non fosse prevista e l'intermediario dovesse quindi attendere, per il compimento delle singole operazioni, autorizzazioni da rilasciare di volta in volta, vi sarebbero notevoli aggravii di costi, che verrebbero sopportati dal cliente, oltre che un consistente rallentamento del servizio, suscettibile di pregiudicare la convenienza delle singole operazioni, strettamente connessa alla tempestività della loro esecuzione.
- 34 La sensibilità del cliente al conflitto di interessi sorge, ad avviso dell'ABI, quando esso si traduce in un effettivo pregiudizio economico o, quanto meno, in un'apprezzabile riduzione del rendimento. Gli intermediari sono comunque disincentivati ad avvalersi dell'autorizzazione *una tantum* in modo realmente pregiudizievole per il cliente poiché il comportamento dell'intermediario e il rendimento dell'investimento sono oggetto di una costante valutazione da parte del cliente, il cui esito negativo può determinare il passaggio a un concorrente.

Le altre clausole

- 35 Alcuni soggetti ascoltati nel corso dell'istruttoria sottolineano che, alla base della previsione contrattuale secondo cui gli strumenti finanziari oggetto dei servizi di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini sono immessi o registrati nel deposito di custodia e/o amministrazione di titoli e strumenti finanziari presso la medesima banca, vi è l'esigenza tecnica di disporre di un conto "d'appoggio" su cui convogliare e contabilizzare i flussi finanziari generati nell'ambito della prestazione dei servizi di investimento⁹. La detenzione del conto di liquidità presso l'intermediario che presta il servizio, tecnicamente non necessaria, presenta vantaggi apprezzabili in termini di riduzione dei tempi di esecuzione delle operazioni e di eliminazione dei costi di trasferimento dei fondi tra intermediari diversi. I clienti non risultano, al momento, avvalersi della facoltà di tenere conti di appoggio presso intermediari diversi.
- 36 L'addebito al cliente degli oneri fiscali relativi all'utilizzo della carta di credito non ha al proprio fondamento una giustificazione economica specifica. L'Associazione, anche considerando gli oneri fiscali una componente modesta nell'economia generale del rapporto,

⁷Cfr. verbale dell'audizione ABI.

⁸In questi termini i verbali delle audizioni di ABI, Assogestioni, Unicredito e Banca Etruria.

⁹Cfr. verbali delle audizioni di ABI, Unicredito e Banca Etruria.

si dichiara disponibile ad eliminare l'articolo 16 dallo schema relativo all'utilizzo della carte di credito.

VI. VALUTAZIONI

La qualificazione delle fattispecie

- 37 L'art. 2, comma 1, della l. n. 287/90 considera intese gli accordi e le pratiche concordate tra imprese nonché *'le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari'*. I contratti uniformi notificati dall'ABI, in quanto deliberazioni di un'associazione di imprese, rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 2, comma 1, della l. n. 287/90.
- 38 Il successivo comma dell'art. 2 della l. n. 287/90 vieta *"le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali"*, quando queste siano suscettibili di restringere la concorrenza sui mercati interessati. Le determinazioni di un'associazione di imprese, costituendo elemento di valutazione e di riferimento per le scelte delle singole associate, possono contribuire a coordinare il comportamento di imprese concorrenti¹⁰. Relativamente a quest'ultimo profilo, la restrizione della concorrenza derivante da una siffatta intesa risulterebbe significativa nel mercato rilevante, atteso l'elevato numero di banche associate all'ABI.
- 39 Gli schemi contrattuali rappresentano modelli standardizzati sostanzialmente completi, che le banche possono concretamente utilizzare nei propri rapporti con la clientela, integrandoli con l'indicazione delle condizioni economiche applicate. Gli stessi, pur configurandosi come raccomandazioni non vincolanti, potrebbero costituire, nella misura in cui inducono un'uniformità dei testi contrattuali sottoposti alla clientela, un potenziale elemento di riduzione della concorrenza, pur in assenza di vincoli per le imprese destinatarie.
- 40 La concorrenza tra gli operatori non si incentra soltanto sulle condizioni economiche praticate alla clientela, ma anche sui contenuti del contratto: dal punto di vista della possibilità di scelta del cliente, si devono considerare, tra i diversi fattori che incidono nella scelta finale, non solo il prezzo, ma anche le modalità negoziali con cui il servizio e il prodotto vengono resi.
- 41 L'uniformità dei contratti stipulati dalle imprese operanti in un determinato settore economico costituisce un fenomeno rilevante dell'attività d'impresa. La standardizzazione contrattuale non riflette necessariamente una situazione di tipo collusivo; essa è compatibile con un contesto concorrenziale, se contribuisce a ridurre i costi di ricerca e di sostituzione della banca da parte della clientela. La condizione per cui la standardizzazione è coerente con un

¹⁰ Cfr. provvedimento della Banca d'Italia n. 12 del 3 dicembre 1994 - *Associazione Bancaria Italiana*, pubblicato nel Bollettino n. 48 del 19 dicembre 1994 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato; Sentenza della Corte di Giustizia del 17 ottobre 1972, causa 8/72 *Cementhandelaren*.

equilibrio non collusivo è che essa non sia completa; nella misura in cui residuano elementi di differenziazione, si può ritenere che le imprese non intendono uniformare i propri comportamenti. Una standardizzazione totale ostacolerebbe la diversificazione del contenuto negoziale quale strumento di concorrenza e promuoverebbe equilibri di natura collusiva, facilitando il controllo reciproco delle imprese sulle caratteristiche dei prodotti offerti e frenando l'innovazione dei prodotti stessi. La presenza di elementi di differenziazione è necessaria al fine di incentivare la concorrenza anche su aspetti diversi dal prezzo.

- 42 D'altro canto, una forte differenziazione contrattuale, che non permettesse un agevole confronto tra i prodotti offerti, potrebbe rendere più vischiosi i processi concorrenziali. La standardizzazione consente alle banche di dimensioni ridotte di agire in un quadro negoziale non dissimile da quello fornito da intermediari in grado di elaborare autonomamente i propri schemi contrattuali.
- 43 Assume, inoltre, specifico rilievo la condizione che la standardizzazione non incida sui profili economici mediante clausole relative ai prezzi o anche attraverso clausole che, pur disciplinando profili diversi dal prezzo, abbiano indirettamente un'incidenza economica. In questo senso si sono manifestati gli orientamenti della Banca d'Italia e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.
- 44 Le clausole su cui si è concentrato il procedimento presentano profili di criticità anche sul piano della trasparenza; l'uso generalizzato di queste clausole potrebbe incidere sulle relazioni tra banche e clienti, alterando la percezione di questi ultimi in ordine ai costi complessivi dei servizi offerti. Inoltre, la concorrenza fra gli intermediari potrebbe risultare condizionata, qualora la clientela non disponga di informazioni sufficienti per orientare razionalmente le proprie scelte; la possibilità di scelta della clientela è un valore su cui si basa un mercato concorrenziale: essa favorisce la mobilità della clientela e la contendibilità del mercato.

Ius variandi

- 45 Occorre rilevare, preliminarmente, che non è in discussione la possibilità che le banche si avvalgano, nei propri contratti, della clausola sullo *ius variandi*; sul piano della tutela della concorrenza, occorre valutare se e in che misura l'intervento dell'associazione di categoria possa condizionare il numero degli intermediari disposti a rinunciare alla clausola in questione e, quindi, ampliare la scelta dei clienti. L'inserimento della clausola *de qua* nelle condizioni generali di contratto predisposte dall'associazione di categoria può interferire con una variabile sensibile di differenziazione, utilizzabile dalle banche quale strumento di competizione, e ostacolare la capacità del mercato di far emergere le migliori clausole contrattuali.
- 46 Il potere unilaterale di modifica del rapporto riguarda un elemento contrattuale che, astrattamente considerato, può influenzare la clientela nella scelta della controparte bancaria. Una diversificazione dei comportamenti delle banche, sia a livello di singola banca - mediante l'offerta di prodotti caratterizzati da varie opzioni, sia a livello di mercato - mediante l'offerta di condizioni diverse fra le singole banche, avrebbe effetti positivi sul piano concorrenziale. La disciplina dello *ius variandi* negli schemi negoziali predisposti

dall'associazione di categoria potrebbe, inoltre, uniformare la prassi contrattuale nel senso di uno sbilanciamento a favore delle banche, con possibile, conseguente peggioramento delle condizioni economiche applicate al cliente. La pubblicazione in Gazzetta ufficiale delle modifiche introdotte può ritardare la consapevolezza del cliente circa le nuove condizioni economiche offerte, ostacolando la comparazione con quelle praticate da altri operatori e impedendo una tempestiva ricerca di offerte più convenienti. Ciò sarebbe di ostacolo alla mobilità della clientela, la cui fluidità è invece necessaria per garantire uno svolgimento dinamico dei meccanismi concorrenziali.

Conflitto d'interessi

- 47 La previsione contenuta nel testo contrattuale predisposto dall'ABI, se posta a raffronto con la disposizione dell'art. 45 del Regolamento Intermediari a cui la clausola contrattuale si richiama, fa emergere una significativa difformità nei contenuti. Essa non prevede, fra l'altro, l'obbligo per la banca di indicare nel contratto la natura del conflitto d'interessi.
- 48 Nello schema preparato dall'ABI, l'informazione è fornita dall'intermediario e sottoscritta dal cliente all'inizio del rapporto per l'intera durata dello stesso; essa, inoltre, si riferisce a fattispecie di operazioni e a conflitti potenziali. Ne consegue che le situazioni che potrebbero insorgere successivamente restano escluse dall'informativa, limitando la percezione da parte della clientela dell'esistenza e dell'entità dei singoli conflitti di interessi, nonché dei conseguenti rischi.
- 49 L'inclusione di una siffatta clausola nei modelli negoziali standardizzati è suscettibile di uniformare la prassi contrattuale, sbilanciandola a favore delle banche, con riflessi negativi sulla mobilità della clientela; limita la consapevolezza circa la convenienza e la rischiosità del servizio reso dalla banca; pregiudica la possibilità dell'investitore di comparare e di scegliere tra le diverse condizioni offerte dagli operatori.

Le altre clausole

- 50 La clausola che prevede un legame tra servizi distinti (*tie-in*) nel servizio di negoziazione, ricezione e trasmissione ordini potrebbe avere quale effetto quello di determinare condotte uniformi da parte degli intermediari, incentivando l'adozione da parte della stesse di pratiche sfavorevoli alla clientela, idonee ad ostacolare la mobilità della stessa. Il legame tra servizi distinti, infatti, implica che il cliente, laddove intenda cambiare banca per un determinato servizio, è costretto a sostenere i costi connessi anche agli altri servizi al primo legati.
- 51 La formulazione della clausola relativa alla struttura del compenso nel servizio di negoziazione, nella parte relativa alla negoziazione per conto terzi, riporta in maniera non corretta l'art. 32, comma 5, del Regolamento Intermediari, rendendo scarsamente trasparente il prezzo del servizio di intermediazione reso, che appare fornito a titolo gratuito. Non viene, infatti, esplicitato che il cliente dovrebbe comunque pagare commissioni e spese.
- 52 La clausola che dispone l'addebito al cliente degli oneri fiscali che l'emittente abbia sostenuto ha un chiaro contenuto economico e, in quanto tale, configura un accordo di prezzo, vietato dalla normativa antitrust.

VII. LE MODIFICHE INTRODOTTE A SEGUITO DELLA COMUNICAZIONE DELLE RISULTANZE ISTRUTTORIE

- 53 In seguito alla comunicazione delle risultanze istruttorie, si sono svolti due incontri con l'ABI¹¹, nel corso dei quali l'Associazione ha sottoposto all'esame della Banca, illustrandole, alcune modifiche finalizzate a corrispondere ai rilievi formulati dalla comunicazione.
- 54 Per quanto concerne lo *ius variandi*, l'ABI, ferma restando la convinzione sulla legittimità generale della relativa previsione - ha proposto di sopprimere le clausole in questione sia nelle 'Condizioni generali' relative ai servizi d'investimento (art. 5 delle disposizioni comuni), sia nello schema riguardante la carta di credito, mantenendo nei due testi contrattuali la sola rubrica dell'articolo sullo *ius variandi*, con la precisazione in nota che la disciplina del diritto di modificare le condizioni che le singole banche riterranno di adottare dovrà tenere conto delle previsioni contenute nell'art. 1469-bis e seguenti del codice civile, in materia di contratti con i consumatori.
- 55 L'ABI ha esplicitato le ragioni per le quali ritiene opportuno mantenere nei testi contrattuali la rubrica relativa allo *ius variandi*, chiarendo come il tema sia talmente connaturato ai rapporti di durata che il mancato richiamo ad esso nei contratti costituirebbe una lacuna di significativo rilievo. Peraltro, all'ABI è associato un gran numero di banche di dimensioni minori, che possono non disporre delle competenze tecniche necessarie per disciplinare correttamente la materia. Per queste ultime, anche un solo riferimento, in particolare, alla normativa prevista dal codice civile applicabile ai rapporti con i consumatori potrebbe risultare utile. L'ABI ha ipotizzato di inviare una successiva comunicazione alle banche con cui informarle che essa ha ritenuto di non disciplinare nei contratti lo *ius variandi* e che, quindi, spetta alle stesse decidere autonomamente in ordine all'*an* e al *quomodo* di tale disciplina. In tale comunicazione potrebbe essere richiamata la disciplina a tutela del consumatore prevista dal codice civile.
- 56 Sul profilo relativo al conflitto d'interessi, l'Associazione ha fatto presente che intende procedere all'eliminazione dell'art. 1 dell'Allegato 2, sottosezione B, lasciando la sola rubrica dal titolo 'Conflitto d'interessi'. In questo modo le banche e gli intermediari sono avvertiti soltanto della necessità di disciplinare la materia, senza alcuna indicazione di disciplina contrattuale. In tal modo, dunque, ciascuna banca provvederà autonomamente e per conto proprio. Correlativamente, l'art. 8 della sottosezione B verrebbe modificato prevedendo, separatamente e in un modulo a parte, un'apposita informativa della banca sulle tipologie di conflitto (di cui sono date a titolo esemplificativo soltanto alcune ipotesi), la necessità dell'aggiornamento dell'informativa e la possibilità di revoca dell'autorizzazione preventiva. Infine, l'ABI ha proposto di inserire, nella sezione relativa al servizio di consulenza, un esplicito riferimento all'applicabilità dell'art. 3 delle disposizioni comuni che disciplina il conflitto d'interessi.
- 57 In relazione al tema del *tie-in*, l'ABI ha proposto di prevedere nell'art. 8 della sottosezione A e nell'Allegato 1, lett. a) e b), relative al servizio di gestione portafogli, che il conto corrente

¹¹ Cfr. verbali del 10 e del 17 settembre 2004.

di appoggio possa essere aperto, oltre che presso la banca che eroga il servizio, anche presso altro intermediario, così come prevede in linea generale l'art. 9 della sottosezione B. Sarà, inoltre, specificato che il conto di cui si tratta è un conto corrente di gestione¹².

- 58 In ordine alla struttura del compenso per il servizio di negoziazione, l'Associazione di categoria ha preso atto che la clausola in esame riproduce in modo improprio l'art. 32, comma 5, del Regolamento Intermediari e propone di modificarla adeguandola al contenuto della richiamata disposizione.
- 59 L'ABI ha, infine, prefigurato di sopprimere la clausola che prevede che gli oneri fiscali siano a carico del cliente.

VIII. CONCLUSIONI

- 60 La standardizzazione contrattuale presenta aspetti positivi sul piano della concorrenza; se adeguatamente circoscritta agli aspetti non economici dei rapporti fra imprese e clientela, e a condizione che residui un margine di diversificazione dei modelli contrattuali proposti sul mercato rilevante, essa può favorire il confronto competitivo e la mobilità della domanda. In questo senso, gli schemi contrattuali oggetto del procedimento, modificati dall'ABI dopo il ricevimento della lettera di comunicazione sugli esiti dell'istruttoria, accrescono la possibilità della clientela di comparare i prodotti e, quindi, di assumere scelte consapevoli, favorendo una più corretta dinamica della concorrenza, fondata sulla trasparenza delle relazioni contrattuali.
- 61 I testi negoziali notificati, emendati nel corso del procedimento, risultano compatibili con la normativa posta a tutela della concorrenza. Essi, migliorando la confrontabilità dei servizi offerti dagli intermediari, accrescono la trasparenza del mercato e agevolano la clientela nella scelta della banca che offre le condizioni migliori.
- 62 Le modifiche apportate alle clausole relative allo *ius variandi* fanno venire meno il rischio che il comportamento degli intermediari assuma un carattere uniforme, attestandosi sul livello minimale di tutela offerto dalla legge. La mancata disciplina della facoltà di modifiche unilaterali negli schemi contrattuali standardizzati restituisce alle banche uno strumento significativo della relazione contrattuale, che può tradursi nel miglioramento della posizione contrattuale dei clienti, i quali sono messi nelle condizioni di selezionare la banca anche in base alle modalità con cui questa rende le informazioni necessarie per i rapporti di durata.
- 63 In tema di conflitto d'interessi, la nuova formulazione dell'art. 8 accresce l'informazione che viene resa alla clientela in occasione della stipula dei contratti di gestione e consulenza e, successivamente alla stipula, quando le condizioni di conflitto d'interesse in cui versa l'operatore si modificano nel corso del rapporto. Le modifiche apportate evitano che l'ABI dia indicazioni in ordine alla formulazione delle clausole contrattuali da introdurre nei

¹²Inoltre, con riferimento all'art. 1, penultimo capoverso dello schema relativo all'utilizzo di carte di credito, l'ABI ha proposto di inserire la seguente specificazione: '*in relazione ad esigenze di miglioramento di efficienza del servizio*'.

contratti, così da ridurre la consapevolezza dei clienti in merito alla qualità del servizio prestato. La nuova formulazione dell'art. 8 e l'introduzione dell'informativa sul conflitto d'interessi anche per il servizio di consulenza eliminano le criticità concorrenziali emerse nella fase istruttoria.

- 64 Sul tema del legame tra servizi distinti, le modifiche apportate appaiono idonee a rendere gli schemi in esame compatibili con le regole di concorrenza, in quanto non si prevede un legame necessario fra servizi che possono essere forniti separatamente.
- 65 La clausola relativa alla struttura del compenso per il servizio di negoziazione, riformulata dall'ABI, è conforme a quanto previsto dall'art. 32, comma 5, del Regolamento Intermediari.
- 66 Infine, nello schema relativo alla carta di credito, è stata eliminata la clausola che prevedeva l'addebito al cliente degli oneri fiscali sostenuti dall'emittente.

Tutto ciò premesso e considerato:

DISPONE

- a) gli schemi contrattuali predisposti dall'ABI relativi alla prestazione di servizi d'investimento e all'utilizzo di carta di credito, modificati nel corso del procedimento, non rappresentano un'intesa lesiva della concorrenza ai sensi dell'art. 2, comma 1, della l. n. 287/90;
- b) l'ABI trasmetterà alla Banca d'Italia le circolari mediante le quali gli schemi contrattuali oggetto d'istruttoria verranno diffusi al sistema bancario.

Il provvedimento verrà notificato alle parti interessate e, successivamente, pubblicato ai sensi di legge.

Avverso il presente provvedimento - ai sensi dell'art. 33, comma 1, della l. n. 287/90 - può essere proposto ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, entro 60 giorni dalla data di notifica.

IL GOVERNATORE
A. Fazio