

COLLEGIO DI BARI

composto dai signori:

(BA) TUCCI	Presidente
(BA) CAMILLERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) BARTOLOMUCCI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) DI RIENZO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BA) CATERINO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - PIERFRANCESCO BARTOLOMUCCI

Seduta del 24/11/2022

FATTO

Il ricorrente – insoddisfatto degli esiti dell’interlocuzione intrattenuta con l’intermediario nella fase del reclamo – adiva questo Arbitro, per lamentare di aver sottoscritto un contratto di conto corrente con l’intermediario nel mese di marzo 2017, pubblicizzato come “gratuito per sempre” a “zero spese e zero canone” denominato “Smart”.

In data 14/05/2021, con comunicazione di modifica unilaterale, l’intermediario lo aveva invece informato dell’introduzione delle spese di liquidazione trimestrali pari a euro 6,00.

Rilevava che, successivamente al reclamo, l’intermediario non avesse ripristinato le condizioni contrattuali originarie e non avesse rimborsato il primo addebito di spese fisse di liquidazione trimestrale.

Chiedeva, pertanto, il rimborso delle spese di liquidazione trimestrali relative al terzo trimestre 2021 e il ripristino delle condizioni contrattuali in essere prima della modifica del 14/05/2021.

Costitutosi ritualmente, l’intermediario convenuto si opponeva alla contestazione del ricorrente, non avendo fornito alcuna prova della gratuità pubblicizzata sul proprio sito Internet. Eccepiva, comunque la competenza dell’Arbitro a pronunciarsi in merito a profili di scorrettezza di messaggi pubblicitari e dunque di pratiche commerciali dell’intermediario.

Soggiungeva che, quando il cliente aveva aperto il conto, nel marzo 2017, non esistesse alcun messaggio pubblicitario relativo al conto corrente “Smart” indicato come “gratuito per

sempre”, come risulta dall’analisi tecnico informatica svolta sui dati presenti nei sistemi informatici dell’intermediario.

A supporto, segnalava che il 10/12/2021 l’AGCM avesse aperto nei confronti dell’intermediario un procedimento istruttorio, concluso con provvedimento del 12/07/2022 senza alcuna sanzione, il quale aveva accolto gli impegni assunti in relazione alla manovra nei confronti dei clienti che avevano aperto il conto corrente “Smart” tra l’11/02/2015 e il 19/04/2016, unico periodo nel quale era presente sul sito Internet dell’intermediario il claim pubblicitario “gratuito per sempre”.

Riteneva, quindi, di aver dimostrato che le spese trimestrali di liquidazione del conto corrente denominato “Smart” costituissero un elemento già indicato nel contratto sottoscritto dal ricorrente mentre la facoltà di modifica unilaterale del contratto era prevista all’art. 14 delle “Norme generali applicabili al rapporto banca-cliente”.

Di conseguenza, reputava legittimo l’esercizio del jus variandi ai sensi dell’art. 118 t.u.b., in quanto relativo ad una pattuizione contrattuale già prevista nel contratto di conto corrente sottoscritto dal cliente.

Affermava pure che sarebbe errato riconnettere all’indicazione in contratto di un costo “a zero” la volontà delle parti di rinunciare definitivamente ad una diversa valorizzazione di quella determinata prestazione, in mancanza di qualsivoglia facoltà di modifica.

La voce relativa alle spese trimestrali di liquidazione sarebbe a suo avviso una condizione contrattuale suscettibile di modifica ai sensi della norma citata, senza integrare la diversa fattispecie di introduzione di clausole di costo “nuove”, poiché tale condizione era già presente nel contratto.

Ribadiva, di conseguenza, che la facoltà di modifica unilaterale delle condizioni fosse espressamente prevista dall’art. 14 delle citate “Norme generali” mentre non fosse riportato che le spese trimestrali di liquidazione del conto corrente non potessero essere mai modificate (o debbano restare a “zero”).

Chiedeva, pertanto, il rigetto del ricorso.

Alle controdeduzioni dell’intermediario replicava il ricorrente, il quale ribadiva che all’epoca dell’apertura il conto corrente venisse pubblicizzato come “gratuito per sempre”. Evidenziava che la variazione di un costo valorizzato a zero non potesse essere effettuata ai sensi dell’art. 118 t.u.b., in quanto implicava l’introduzione di una clausola contrattuale ex novo.

Soggiungeva che l’intermediario a settembre 2022 avesse provveduto a rimborsare euro 6,00 per le spese fisse di liquidazione del terzo trimestre 2021, senza tuttavia operare il ripristino delle condizioni precedenti alla modifica unilaterale.

Le repliche del ricorrente venivano riscontrate dall’intermediario, il quale evidenziava che la schermata prodotta dal ricorrente, peraltro tardivamente in sede di repliche, consistesse in una “tabella di confronto” fra i tre “pacchetti” di conto correnti offerti dall’intermediario alla clientela e che essa non contenesse alcun impegno riguardo alla gratuità del conto corrente.

Rilevava che tra gli impegni assunti dall’intermediario con l’AGCM c’era anche quello di mantenere la “Manovra” con la clientela e che sul punto nel parere reso dalla Banca d’Italia non fossero stati rilevati profili di incoerenza rispetto a quanto previsto dalle disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e servizi bancati e correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti.

Ribadiva la legittimità dello jus variandi dal momento che non era stato introdotto alcun costo che non fosse già previsto nel contratto di conto corrente sottoscritto.

Confermava l’avvenuto rimborso di euro 6,00 per le spese fisse di liquidazione del terzo trimestre 2021.

Insisteva, pertanto, per l’accoglimento delle conclusioni rassegnate nelle controdeduzioni.

DIRITTO

La domanda proposta dal ricorrente è relativa all'accertamento della inefficacia della modifica delle condizioni economiche relative alle spese trimestrali di liquidazione di un contratto di conto corrente, ai sensi dell'art. 118 t.u.b., in virtù della quale l'intermediario avrebbe surrettiziamente inserito un costo non previsto dal contratto al momento della sua sottoscrizione.

In relazione ad essa l'intermediario convenuto ha eccepito in via preliminare l'incompetenza *ratione materiae* di questo Arbitro, il quale sarebbe chiamato a decidere in ordine alla correttezza di una pratica commerciale, che invece è sottratta al suo potere di intervento.

L'eccezione è infondata e non merita accoglimento.

Ancorché le modalità con cui l'intermediario ha effettuato la propria campagna pubblicitaria sembrano costituire la principale ragione a sostegno delle domande del cliente, esse, tuttavia, non paiono rappresentare il *petitum* del ricorso che è costituito dalla richiesta di ripristino delle condizioni contrattuali precedenti la modifica unilaterale e storno di quanto addebitato in seguito all'esercizio del *jus variandi*.

Ne consegue, dunque, che l'intervento dell'Arbitro sollecitato dal ricorrente non attiene all'accertamento della correttezza della pratica commerciale posta in essere dall'intermediario, bensì la legittimità della modifica unilaterale da questi disposta in relazione ad una delle condizioni economiche che originariamente non erano previste dal contratto.

Nel merito, risulta documentalmente che il documento di sintesi relativo alle condizioni contrattuali originariamente pattuite indichi che il costo pattuito al momento della sottoscrizione del contratto relativamente alle "spese fisse ad ogni liquidazione" fosse pari ad euro 0,00.

Con comunicazione del 14 maggio 2021 l'intermediario – ai sensi dell'art. 14 delle condizioni generali di contratto – ha informato il cliente la modificazione di tale previsione, con conseguente determinazione di tale costo ad euro 2,00 al mese.

Dal canto suo, il ricorrente ha allegato una schermata che riproduce un messaggio pubblicitario da cui risulta che il costo del conto corrente "smart" sarebbe stato "gratuito per sempre".

Indipendentemente dal rilievo, di cui si è già confermata l'irrilevanza, in merito al contenuto di tale messaggio pubblicitario, deve comunque ritenersi superata l'ulteriore contestazione sollevata dall'intermediario, il quale ritiene che il ricorrente non avrebbe assolto l'onere probatorio posto a proprio carico, poiché non avrebbe dimostrato la riconducibilità dello stesso – così come degli altri documenti informativi versati in atti – al momento della conclusione del contratto.

Mette conto rilevare, infatti, che sia stato lo stesso resistente ad affermare che l'individuazione della voce di costo pari ad euro 0,00 delle spese trimestrali di liquidazione fosse una pattuizione contenuta nel modello contrattuale "smart", come quello sottoscritto dal cliente; e ciò anche se tale deduzione sia stata spiegata allo scopo di dimostrare che una pattuizione (seppure pari ad euro 0,00) vi fosse, così che la successiva modifica unilaterale debba considerarsi del tutto legittima.

Contrariamente a quanto sostenuto dall'intermediario, questo Collegio – conformemente agli indirizzi del Collegio di coordinamento nonché degli altri Collegi territoriali, i quali hanno ribadito che il *jus variandi* possa considerarsi legittimo solo se esercitato con riguardo a condizioni già espressamente previste in contratto – ha invece rilevato che «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" (Collegio di Coordinamento, decisione n. 26498/18).

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.

In una fattispecie del tutto analoga, altro Collegio territoriale ha di recente dichiarato l'illegittimità degli addebiti effettuati proprio a titolo di "spese fisse di liquidazione", rilevando che "non può pertanto reputarsi una "modifica" contrattuale ammissibile l'aumento di un costo, pur menzionato nell'originario documento di sintesi, da un valore pari a zero a un qualsivoglia valore positivo.

L'applicazione di un costo che in precedenza non veniva conteggiato dall'intermediario non può essere in definitiva esito di un valido esercizio del ius variandi, con conseguente inefficacia della relativa previsione modificativa, come tale inidonea ad assumere valore contrattuale, e quindi vincolante, per le parti e, in particolare, per il cliente" (Collegio di Milano, decisione n. 4882/2022)» (cfr. Coll. Bari, dec. n. 6278/2022).

Pertanto, nel caso di specie, deve ritenersi che la modifica unilaterale introdotta dall'intermediario deve considerarsi illegittima poiché si pone in contrasto con la norma dell'art. 118 t.u.b.; di conseguenza, deve pure essere riconosciuto il diritto del ricorrente ad ottenere la ripetizione delle somme indebitamente percepite in seguito all'illegittima modificazione delle condizioni economiche, al netto di quelle già corrisposte e di cui lo stesso ricorrente ha dato conto.

P.Q.M.

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, accerta l'inefficacia della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali e dispone che l'intermediario rimborsi al ricorrente le somme percepite a titolo di spese fisse di liquidazione trimestrali.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00 quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANDREA TUCCI