COLLEGIO DI BARI

composto dai signori:

(BA) TUCCI	Presidente
(BA) BARTOLOMUCCI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) CAMILLERI	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 - ENRICO CAMILLERI

Seduta del 20/12/2022

FATTO

Il ricorrente ha inoltrato formale reclamo per contestare l'aumento delle "spese fisse di liquidazione trimestrale" che l'intermediario ha imposto sul pacchetto "SMART" mediante proposta di modifica unilaterale del 14/05/2021. In tale sede ha precisato all'intermediario che il pacchetto "SMART" era stato pubblicizzato come "GRATUITO per sempre", e che la banca ha aumentato di fatto una voce di costo che in contratto era prevista "a zero".
In data 09/08/2022, l'intermediario ha respinto il predetto reclamo, decidendo di applicare le spese fisse di liquidazione dalla data di efficacia della proposta di modifica unilaterale del contratto, in quanto il messaggio pubblicitario "già tuo e gratis per sempre" non era presente sul suo sito istituzionale.
Contesta le motivazioni fornite dall'intermediario in sede di riscontro al reclamo, in quanto ignorano due documenti informatici inviati in sede di reclamo, da cui si desume come il messaggio pubblicitario fosse presente sul sito istituzionale della banca non solo antecedentemente rispetto alla sottoscrizione del contratto (25/08/2016), ma anche successivamente.
L'intermediario rileva preliminarmente che la valutazione di eventuali profili di scorrettezza di messaggi pubblicitari e, dunque di pratiche commerciali scorrette, non sarebbe di competenza dell'ABF.
Ciò premesso, ritiene opportuno soffermarsi sulla legittimità della "Manovra", in quanto la stessa non aveva introdotto alcun genere di nuovo costo che non fosse già previsto nel

contratto di conto corrente sottoscritto dal ricorrente. Ciò in quanto: con la "Manovra" aveva solo diversamente valorizzato le spese mensili di liquidazione del conto corrente profilo "SMART", già indicate nel contratto con valori "a zero"; la facoltà di modifica unilaterale è prevista dall'art. 14 delle condizioni generali, il quale richiama e riproduce quanto previsto dall'art. 118 TUB.
Sostiene di aver legittimamente esercitato lo jus variandi di cui all'art. 118 TUB, in quanto relativo ad una condizione/pattuizione contrattuale già prevista nel contratto sottoscritto dal cliente, laddove lo "zero" rientra pacificamente tra i simboli numerici rappresentativi di un "valore".
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 dell'accordo negoziale.
Precisa che, nel momento in cui la voce delle spese trimestrali di liquidazione del conto corrente è indicata e valorizzata nel contratto, la stessa rappresenta ad ogni effetto una vera e propria "condizione contrattuale", rilevante ex art. 118 TUB, la quale può essere modificata utilizzando il meccanismo previsto dalla predetta norma, senza peraltro integrare la diversa fattispecie dell'introduzione di clausole "nuove".
Soggiunge che un orientamento dell'ABF, nel pronunciarsi in merito a modifiche contrattuali ex art. 118 TUB mediante l'incremento di un costo indicato a "zero", non si è mai posto il problema della riconducibilità di tale incremento alla fattispecie di cui all'art. 118 TUB, né ha ravvisato la violazione di tale norma (cita Collegio di Napoli, decisioni nn. 13027/2020, 15737/2020 e 2052/2022, Collegio di Torino, decisione n. 945/2020, Trib. di Milano, Sez. IV, sentenza n. 3970/2019).
Eccepisce l'infondatezza dell'assunto del ricorrente secondo cui il messaggio "già tuo e GRATUITO per sempre" fosse presente sul suo sito istituzionale, in quanto le schermate prodotte dallo stesso non risalgono alla data di apertura del contratto (25/08/2016), come confermato dall'analisi tecnica svolta sui dati presenti nei propri sistemi informatici.
Richiama un procedimento aperto il 10/12/2021 dall'AGCM, al fine di verificare la violazione degli artt. 20, 21, 22, 23, 24 e 25, lett. d) del Codice del Consumo in relazione alla pubblicità "gratuito per sempre", il quale si era concluso senza alcuna sanzione a suo carico il 12/07/2022. Precisa che l'AGCM aveva accolto i suoi impegni riguardo: il mantenimento della "Manovra" negli stessi termini di cui alla comunicazione del 14/05/2021, assegnando ai clienti che avevano sottoscritto un conto corrente "SMART" dall'11/02/2015 al 19/04/2016 un termine di recesso decorrente da una nuova comunicazione; il parere preventivo reso dalla Banca d'Italia all'AGCM secondo cui i precedenti impegni "non presentano profili di incoerenza rispetto a quanto previsto dalle vigenti Disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e servizi bancari e correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti".
Da ultimo rileva che con la "Manovra" non aveva introdotto alcun canone per il pacchetto "SMART", rimasto gratuito, contrariamente a quanto sembrerebbe sostenere il ricorrente. Precisa che nella comunicazione del 14/05/2021: non vi è alcun riferimento ad un "adeguamento del canone", ma solo ad un "incremento delle spese fisse di liquidazione per il conto Smart è di € 2,50 […] su base mensile"; è previsto un aumento del canone solo per il "conto Premium di 2,33 € e per il conto Top di 2,1 €"; è indicato un "aumento di 2,5€ mensili di spese di liquidazione".
Il ricorrente chiede che "siano definitivamente annullate le spese fisse di liquidazione trimestrale e che venga portata definitivamente a zero la relativa voce di costo così come era nel contratto iniziale, ripristinando la condizione di gratuità del mio pacchetto "SMART"".
L'intermediario resistente chiede di rigettare il ricorso.

DIRITTO

La questione sottoposta alla cognizione del Collegio concerne la contestazione mossa dal ricorrente circa la proposta di modifica unilaterale, ex art. 118 T.U.B., formulata dall'intermediario in data 14/05/2021, con la quale era stato variato il costo delle spese fisse di liquidazione trimestrali da € 0,00 ad € 6,00 a trimestre.
A giudizio del ricorrente tale modifica sarebbe stata introdotta in difformità rispetto a quanto pubblicizzato dall'intermediario all'epoca dell'apertura del rapporto di conto corrente "SMART" ("GRATUITO per sempre").
Per vero assume rilievo preliminare l'eccezione sollevata dall'intermediario secondo cui l'Arbitro sarebbe incompetente a pronunciarsi in quanto la contestazione del cliente verterebbe sulla presunta scorrettezza di alcune campagne pubblicitarie svolte. Rileva però il Collegio come le modalità con cui l'intermediario ha effettuato la propria campagna pubblicitaria, pur costituendo la principale ragione a sostegno delle domande del cliente, non rappresentano il petitum del ricorso che è costituito dalla richiesta di ripristino delle condizioni contrattuali precedenti alla modifica unilaterale.
Nel merito, i costi di cui il cliente lamenta la variazione sono le "spese fisse ad ogni liquidazione". Dal documento di sintesi relativo alle condizioni contrattuali, si evince che esse erano state pattuite originariamente di importo pari a € 0,00.
La facoltà di modifica unilaterale del contratto è prevista dall'articolo 14 delle condizioni contrattuali, il quale richiama l'articolo 118 TUB. La modifica unilaterale oggetto del contendere concerne l'incremento delle suddette spese fisse di liquidazione legate al conto corrente "pacchetto smart" dal costo di € 0,00 al costo di € 2,00 al mese.
È pacifico che la comunicazione di modifica unilaterale sia stata ricevuta dal cliente, il quale contesta però la sua introduzione in difformità da quanto pubblicizzato dall'intermediario ossia la l'essere il conto "GRATUITO per sempre".
Circa la sussistenza dei presupposti per l'esercizio dello ius variandi ex art. 118 T.U.B., l'intermediario deduce che non era stata introdotta alcuna nuova clausola, o nuova voce di spesa o di costo, posto che le spese trimestrali di liquidazione del conto corrente "Smart" costituivano un elemento già indicato nel contratto (seppur pari ad € 0,00).
Al riguardo si fa presente che in generale l'Arbitro ha affermato che il potere di modifica unilaterale previsto dall'art. 118 T.U.B. 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 di Napoli, decisione n. 5299/21).
In particolare, secondo l'orientamento dei Collegi, lo ius variandi non può essere utilizzato per introdurre nel regolamento negoziale previsioni nuove, ma solo per modificare pattuizioni già esistenti.
Nei confronti del medesimo intermediario, questo Collegio (cfr. Collegio di Bari, decisione 6278/22) ha ritenuto illegittima la modifica unilaterale ai sensi dell'art. 118 TUB delle spese pattuite originariamente come gratuite, per un costo pari a € 0,00:"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)".
Ribadendo tale indirizzo già espresso, il Collegio ritiene il ricorso meritevole di accoglimento.

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