

COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai signori:

(CO) MAUGERI	Presidente
(CO) SIRENA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) TUCCI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) SANTARELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(CO) D ATRI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore: D'ATRI

Seduta del 25/05/2023

FATTO

La questione sottoposta a questo Collegio trae origine dalla modifica unilaterale, operata dalla banca, della clausola relativa al canone annuo di un conto corrente bancario stipulato il 25.02.2013.

Detta clausola, rientrante nel pacchetto “*Senza Opzione Assistenza in Filiale*”, era originariamente valorizzata a zero, in quanto il ricorrente, in fase di sottoscrizione del contratto, decideva di aderire all’opzione a canone zero. L’ offerta consentiva di operare gratuitamente tramite servizio informatico, ossia mediante internet o Servizio Clienti, prevedendo il pagamento delle sole operazioni effettuate in filiale. Di contro, ove il ricorrente si fosse voluto avvalere dell’assistenza in filiale (c.d. “*Opzione Assistenza in Filiale*”) - in tal modo potendo disporre un numero illimitato di operazioni gratuite tramite tutti i canali della Banca, sia on line che fisici - avrebbe dovuto versare un corrispettivo a titolo di canone.



In particolare, in data 24.07.2019, la Banca inviava al cliente una prima proposta di modifica unilaterale (PMU), mediante la quale veniva introdotta una variazione del canone annuo (addebitato mensilmente), aumentandone l'importo da euro 0,00 a euro 12,00.

Con una seconda proposta di modifica unilaterale del 21.03.2022, la suddetta voce di costo veniva ulteriormente aumentata a euro 24,00.

La facoltà di modifica unilaterale delle condizioni economiche indicate nel Foglio Informativo, contenuta nel contratto, era stata specificamente approvata dal cliente.

Parte ricorrente si doleva degli aumenti applicati e ricorreva all'Arbitro domandando che *“il canone del (...) conto corrente “D***” torn[asse] ad essere definitivamente a “zero” come era prima delle due PMU inviat[e](..) dalla Banca e che tutti i canoni finora versati ... [fossero] stornati”*.

Nello specifico, il ricorrente deduceva l'illegittimità delle modifiche intervenute unilateralmente sul contratto, giacché le stesse non avrebbero costituito un legittimo esercizio dello *ius variandi*, ma avrebbero determinato l'introduzione di un nuovo onere, in quanto tale estraneo all'ambito applicativo dell'art. 118 TUB.

L'intermediario si difendeva contestando nel merito le doglianze di parte ricorrente.

Lo stesso insisteva sulla legittimità delle due proposte di modifica unilaterale, osservando in dettaglio che il contratto di conto corrente *“prevedeva sin dall'origine, nella propria disciplina economica, l'applicazione di un canone annuo”*, applicato diversamente *“a seconda delle esigenze del Cliente”*: essendo pari a euro 24,00 nel caso in cui il cliente avesse optato per l'assistenza in filiale ed euro “0” per l'ipotesi in cui non avesse voluto avvalersi di tale opzione.

Il Collegio di Milano, con ordinanza del 06.04.2023, *“tenuto conto della sussistenza di orientamenti non uniformi fra i Collegi”*, rimetteva al Collegio di Coordinamento il tema della riconducibilità all'art. 118 TUB della modifica unilaterale del contratto avente ad oggetto condizioni economiche sin dall'origine valorizzate con un'indicazione numerica pari a “zero”.

Il Collegio rimettente ripercorreva gli orientamenti non uniformi esistenti sulla questione.

Secondo un primo orientamento, prevalente fra i Collegi territoriali, *“là dove vi sia l'indicazione di una voce di costo, valorizzata a “zero” nella documentazione contrattuale, l'esercizio dello ius variandi non avrebbe spazio, in quanto “menzionare una commissione avvalorandola a costo zero almeno [equivale] a non imporre oneri di*



quel genere” (così Coll. Milano, dec. n. 2670/2018 e 12448/2020; 12453/2020; Coll. Roma, dec. n. 15128/2020; Coll. Napoli, dec. n. 5299/2021)”.

A tale impostazione aderiscono alcune pronunce che, tuttavia, secondo quanto rappresentato nell’ordinanza di rimessione, divergerebbero dal caso in esame in quanto il contratto era stato pubblicizzato come “gratuito per sempre”, circostanza poi smentita dal successivo esercizio di *ius variandi*.

Si richiamano, sul punto, Coll. Bari, dec. n. 6519/2022; Coll. Bologna, decc. nn. 7495/2022, 262/2023; 527/2023; Coll. Torino, dec. n. 16019/2022, in relazione al conto corrente “pacchetto smart” a canone zero.

Nell’ordinanza si osserva come i precedenti sopra richiamati “propendono per una rigorosa interpretazione estensiva del presupposto della “preesistenza” della clausola oggetto di ius variandi. La clausola oggetto della modifica non sarebbe preesistente sia quando essa non è materialmente scritta nel regolamento contrattuale, sia quando, pur menzionata nel contratto, sia inizialmente indicata a “zero” dall’intermediario. Non si ammette, pertanto, la (pur diffusa) pratica commerciale, in forza della quale le condizioni economiche, in un rapporto a tempo indeterminato, vengono inizialmente valorizzate a zero, salvo, successivamente, essere modificate unilateralmente dall’intermediario, in caso di sopravvenienze del rapporto tali da determinare squilibri tra le prestazioni”.

Sempre con riferimento alla medesima fattispecie, il Collegio di Napoli ha rilevato, in prospettiva più generale, che *“nei sistemi di diritto continentale, lo “zero” è misura che in principio indica e rappresenta che ciò a cui la cifra viene nel concreto riferita, è una attività, ovvero un servizio di ordine gratuito, non già oneroso”,* e perciò, secondo questa prospettazione *“non può essere dubbio ... che l’adozione – in corso di contratto – di un valore positivo a fronte dello svolgimento di un’attività o di un servizio, che in precedenza era valorizzato a zero, comporti il transito da un’attività, o servizio, di natura gratuita a un’attività, o servizio, di natura per contro onerosa”* (così Coll. Napoli, dec. n. 16575/2022)”.

Il secondo orientamento, richiamato dal Collegio rimettente, si colloca su una prospettiva opposta a quella sin qui sintetizzata, reputando ammissibile la modifica di una condizione economica del contratto per il semplice fatto che la clausola faccia parte del regolamento contrattuale. Questa impostazione non dà rilievo al fatto che il parametro negoziale oggetto di modifica sia stato originariamente fissato a “zero” (si richiamano in questo senso, Coll. di Milano,—decisione n. 11292/2021; Coll. Bologna, dec. n.



14420/2019, avente ad oggetto la modifica di un canone per il servizio POS, intervenuta dopo sedici anni e con giustificato motivo).

Il semplice fatto che la clausola faccia parte del regolamento contrattuale, a prescindere dall'indicazione dell'originario importo in un valore pari o superiore a zero, rende legittima la modifica, come ulteriormente esplicitato dal Coll. Palermo, nelle recenti decisioni 191/2023; 194/2023.

In alcune recenti pronunce, infatti, il Collegio palermitano ha ritenuto legittimo l'esercizio dello *ius variandi* con riferimento alla modifica della condizione economica *“spese fisse ad ogni liquidazione”*, inizialmente prevista a zero e modificata, a 7,50 euro trimestrali. Conclusione che si giustifica perché *“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 (così Coll. Palermo, dec. n. 191/2023; v. in senso analogo, ritenendo irrilevante il messaggio promozionale “Passa al conto Zero”: v. già Coll. Bologna, dec. n. 12459/2020)”*.

Dopo aver ripercorso gli orientamenti contrapposti, l'ordinanza di rimessione approfondisce anche le implicazioni di sistema derivanti dall'adesione all'uno piuttosto che all'altro orientamento.

Difatti, *“ammettere che, sempre e in ogni caso, la semplice indicazione nel contratto di una condizione economica consente all'intermediario di aumentare unilateralmente gli importi addebitati alla clientela agevola, probabilmente, iniziative commerciali opportunistiche. Così, la (più o meno) generalizzata valorizzazione a zero di una molteplicità di voci economiche applicate dall'intermediario al rapporto con il cliente potrebbe apparire finalizzata all'iniziale acquisizione di clientela, con la programmata intenzione di modificare, alla prima occasione utile, le condizioni economiche.*

Per contro, limitarsi ad affermare che valorizzare a “zero” una condizione contrattuale equivale a non scrivere tale clausola nel regolamento (con conseguente impossibilità per l'intermediario di procedere unilateralmente alla modifica del parametro contrattuale), implica un eccesso di protezione della clientela, che pare mal conciliarsi con le altre tutele espressamente previste dall'ordinamento”(...).



In particolare, è opportuno rimarcare che il requisito del giustificato motivo *“implica un approfondito scrutinio sia sulle caratteristiche della sopravvenienza contrattuale, ma anche sulla correlazione di essa con “le tipologie di contratti e le tariffe interessate dalle variazioni” e con “l’incremento dei costi posto a base della modifica” (così Delibera Banca d’Italia, n. 197/2017). Il requisito della stretta correlazione tra sopravvenienza, modifica contrattuale e sua entità implica che l’intermediario sia tenuto a indicare e distinguere ex ante tutte le voci di costo suscettibili di essere incise dalle sopravvenienze”.*

In conclusione, il Collegio rimettente evidenzia come *“vietare agli intermediari di modificare tali tipologie di costo, qualora valorizzate a “zero”, avrebbe l’inevitabile (e non desiderabile) conseguenza di fornire un incentivo non ottimale per gli intermediari a indicare un importo maggiore di zero, rendendo così meno dinamica e concorrenziale l’offerta dei prodotti bancari. Inoltre, il divieto assoluto di modificare condizioni economiche parametrize a “zero” imporrebbe all’intermediario di aumentare i costi solo per quel segmento di clientela, in relazione al quale per quelle stesse condizioni economiche era indicato un diverso importo, generando così un inevitabile trasferimento di risorse tra diversi segmenti di clientela (v. Delibera Banca d’Italia, n. 197/2017)”.*

In ultimo, il Collegio rimettente pone l’attenzione sulla ipotesi di fattispecie contrattuale suscettibile di modifica unilaterale – in assenza di messaggi pubblicitari contrari – ed il correlato affidamento del cliente a che non siano introdotte spese in origine non previste.

“Se si tiene conto del complessivo assetto regolamentare relativo all’esercizio del ius variandi, la valorizzazione a “zero” di una determinata condizione economica si pone in modo neutro, prestandosi ai medesimi controlli sulla legittimità dell’esercizio del potere di modifica, che si giustificano in relazione a qualsiasi altra alterazione sopravvenuta del carico economico per il cliente. In una prospettiva di trasparenza, risulta, infatti, evidente che il cliente non può ritenersi di per sé “sorpreso” dalla modifica di una voce economica, poiché presente nel testo del contratto, benché inizialmente valorizzata a “zero”.

Né, in assenza di specifici elementi di fatto (che pure hanno caratterizzato molte decisioni dell’Arbitro al riguardo), è ravvisabile un affidamento legittimo del cliente circa l’immodificabilità del costo indicato a “zero”, stante la previsione della clausola attributiva del ius variandi e la specifica approvazione per iscritto di essa.

Infine se, come nel caso oggetto del ricorso, si considerano condizioni economiche che riguardano il “prezzo” (ossia il “canone”, annuale o mensile) per l’erogazione di un



servizio, non pare corretta la prospettiva che ne predica la gratuità, sul presupposto, formalistico, della semplice valorizzazione a “zero” della specifica condizione contrattuale. Invero, che l'erogazione del servizio prestato dall'intermediario al cliente non sia gratuito è un dato che emerge dalla lettura complessiva del regolamento contrattuale e, pertanto, l'indicazione a “zero” di quella voce economica non determina affatto la gratuità dell'operazione con conseguente (inammissibile) effetto novativo dell'esercizio del potere di modifica unilaterale”.

In conclusione era sottoposta a questo Collegio la disamina della legittimità – per il profilo normativo dello *ius variandi* – dell'introduzione di un onere (economico in senso stretto) per un servizio originariamente gratuito perché non prestato e poi oneroso, ancorché sempre non prestato.

DIRITTO

La facoltà degli intermediari di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali è disciplinata dall'art. 118 TUB, comma 1, ai sensi del quale:

“Nei contratti a tempo indeterminato può essere convenuta, con clausola approvata specificamente dal cliente, la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo”. Sulla portata dello *ius variandi*, il Ministero dello Sviluppo Economico, con Circolare n. 5574 del 21 febbraio 2007, ha precisato che: *“(...) le “modifiche” disciplinate dal nuovo articolo 118 TUB, riguardando soltanto le fattispecie di variazioni previste dal contratto, non possono comportare l'introduzione di clausole ex novo.”*

La precisazione è richiamata dalla Banca d'Italia nelle proprie Disposizioni sulla Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari; correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti (Sez. IV – par. 2), secondo cui:

“Le condizioni e i limiti alla facoltà per l'intermediario di modificare unilateralmente le condizioni del contratto sono disciplinate dall'articolo 118 del T.U. (3). Secondo il Ministero dello sviluppo economico le “modifiche” di cui all'articolo 118 del T.U., riguardando soltanto le fattispecie di variazioni previste dal contratto, non possono comportare l'introduzione di nuove clausole (4). ... (3) Non rilevano ai fini dell'articolo 118 del T.U. le modifiche conseguenti a variazioni di specifici parametri prescelti dalle parti e la cui determinazione è sottratta alla volontà delle medesime. (4) Cfr. la nota del 21



febbraio 2007 del Ministero dello sviluppo economico. Nella nota n. 245941 del 13 ottobre 2014 la Banca d'Italia precisa altresì che *“nei rapporti di durata l’attribuzione a una delle parti del potere di modifica unilaterale favorisce il mantenimento, ovvero, il ripristino dell’originario equilibrio fra le prestazioni previste dal contratto”*.

Sulla base di tali indici normativi, l’orientamento dell’ABF è consolidato nel ritenere che attraverso il meccanismo di modifica unilaterale previsto dell’art. 118 TUB possano essere modificate solo clausole contrattuali già esistenti, mentre non possono essere introdotte clausole nuove, *“in modo da garantire la permanenza dell’equilibrio sinallagmatico del contratto”* (in tal senso, *ex multis*, Coll. Milano, n. 3724/2015). In particolare, sin dalle sue origini l’Arbitro ha avuto modo di affermare in più occasioni che *“il potere di modifica unilaterale del contratto riconosciuto all’intermediario dall’art. 118 TUB, in quanto eccezione alla regola generale della immutabilità del contratto senza il consenso di entrambe le parti, deve intendersi limitato alla possibilità di modificare clausole e condizioni - sia di carattere economico che di natura normativa – già esistenti, e non spingersi sino al punto di introdurre clausole e condizioni del tutto nuove, tali da incidere in maniera sostanziale sull’equilibrio contrattuale, modificandone addirittura parzialmente la natura”*: così Collegio di Napoli, decisione n. 396 del 28.2.2011; cfr. pure Collegio di Milano, decisione n. 1298 del 10.11.2010.

Con decisione n. 1889/2016, il Collegio di Coordinamento ha rilevato che la finalità dello *ius variandi* è quella di *“conservare l’equilibrio (sinallagmatico) tra le singole prestazioni contrattuali, passando attraverso il mantenimento dell’equilibrio sinallagmatico dell’intero complesso delle prestazioni contrattuali, tipologicamente simili, effettuate dall’imprenditore nei confronti di un numero indefinito di controparti (...)”*.

Tale principio è stato poi confermato dal Collegio di Coordinamento con decisione n. 26498/2018, nella parte in cui specifica che: *“il divieto di introduzione di clausole nuove, nei casi in cui l’intermediario invochi l’esercizio dello ius variandi ex art. 118 del TUB e formalmente dichiarare 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”*.

Le pronunce predette appuntano l'attenzione sulla circostanza che la variazione introduca una condizione di fatto nuova, in grado di alterare il sinallagma contrattuale. Il vaglio sulla "novità" della clausola modificata presuppone, dunque, il raffronto della modifica con il regolamento contrattuale originariamente pattuito e l'analisi dei suoi effetti sul sinallagma.

Alcuni Collegi territoriali ritengono che l'aumento di un costo originariamente previsto pari a zero equivalga a introdurre *ex novo* un onere non previsto, e non possa quindi essere disposto unilateralmente dall'intermediario con il meccanismo di cui all'art. 118 TUB. Si richiama la decisione del Collegio di Milano (n.15724/22): *"Dalla comunicazione ricevuta dal ricorrente in data 14.5.2021, si evince che l'intermediario intendeva modificare il conto corrente "pacchetto SMART" aumentando le "spese fisse di liquidazione" da Euro 0,00 a Euro 6,00 trimestrali. Come precisato dalle Disposizioni di Trasparenza del 29.7.2009 (v. sez. IV, Comunicazioni alla clientela), sulla base di un'indicazione del Ministero dello Sviluppo Economico (v. nota del 21.2.2007), la facoltà di modificare unilateralmente le clausole contrattuali prevista dall'art. 118 TUB non può essere utilizzata dagli intermediari per introdurre ex novo clausole, prima assenti nel regolamento contrattuale"*. (Conformi il Collegio di Torino, decisione n. 15977/22, Bari, decisione n. 6278/22; Roma, decisione n. 897/23, Napoli decisione n. 1434/23, Bologna, decisione n. 262/23.).

Al contrario, altri collegi ritengono legittimo l'esercizio dello *ius variandi* con riferimento alla modifica delle condizioni economiche inizialmente previste a zero (Collegio di Palermo, decisione n. 191/2023, di Milano, decisione n. 11292/2021, Torino, decisione n. 945/2020) purché provate dal giustificato motivo.

Orbene, come sopra ricostruite le posizioni delle parti in conflitto, questo Collegio ritiene di accogliere il ricorso proposto.

Ai fini della decisione, risultano dirimenti sia la natura dell'offerta per come prevista in contratto, sia i principi espressi nelle precedenti decisioni di questo Collegio. Invero, se l'attenzione deve porsi alla complessiva alterazione dell'originario quadro economico convenuto dalle parti, non può sottacersi che il servizio di gestione del conto corrente scelto dal cliente, prima gratuito, poi sia diventato oneroso.

Al ricorrente erano state prospettate due distinte soluzioni di conto corrente (con o senza Opzione Assistenza in filiale), differenti in termini di onerosità proprio in ragione delle diverse prestazioni erogate dalla banca.



La prima opzione si configurava come onerosa, in quanto finalizzata a remunerare un servizio offerto dall'intermediario (ossia, l'assistenza in filiale); la seconda era originariamente valorizzata a 0 - e quindi gratuita - in quanto non comprensiva di quella prestazione. L'assenza di un corrispettivo per la formula scelta dal ricorrente è giustificata dall'assenza di una controprestazione da parte dell'intermediario.

Per vero, deve apprezzarsi la differenza, anche per legittimi profili di affidamento, tra il rendere oneroso un servizio prima gratuito (la gestione informatica del conto) e maggiorare l'onere di un servizio già oneroso (la gestione presso la filiale e l'intervento di personale della banca).

Tanto ancor più vero in ragione del cosiddetto giustificato motivo addotto, ovvero impegni gestionali generali cui la banca è stata dopo il contratto sottoposta da norme europee.

Si intende qui osservare, peraltro, che il giustificato motivo - del quale non è trattazione perché non contestato - riguarda non già la clausola di servizi alla clientela ma *“l'incremento dei costi per la clientela, dovuto all'entrata in vigore del d.lgs. n. 30/2016, attuativo della direttiva 2014/49/UE sui sistemi di garanzia dei depositi, che aveva variato in modo significativo i criteri di contribuzione al Fondo Interbancario di Tutela dei depositi (c.d. FITD): tanto da generare uno “sbilanciamento nell'equilibrio economico dei contratti in essere ... non più sostenibile per la Banca”, che, a seguito di un monitoraggio delle posizioni di due anni, rilevava un incremento delle contribuzioni al FITD del 65% in due anni. Tale aumento dei costi per la Banca è stato poi riversato – secondo un criterio di proporzionalità – sulla clientela attraverso la proposta di modifica unilaterale inviata nel 2019 a tutti i titolari di conti correnti incisi da tale modifica (dunque, non ai titolari di conti accesi successivamente all'entrata in vigore della nuova disciplina) e, comunque, garantiti dal FITD. Con ciò rimarcando la coerenza tra la modifica unilaterale proposta e l'evento che ne costituisce il giustificato motivo”*.

Pertanto, va data continuità al principio di questo Collegio (n. 26498/2018) per cui *“pare corretto ritenere che non sia una semplice modifica l'introduzione ex novo di un onere, un obbligo, una controprestazione o qualsivoglia altro termine o condizione (economica o normativa) nel contratto...[perché] 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”*; e se la modifica proposta nella specie riguarda non già l'aumento di



un costo collegato ad una prestazione già prevista, bensì l'introduzione di un costo non collegato ad alcun servizio,-allora si appalesa che il costo è senz'altro "nuovo".

Al riguardo, giova richiamare la nota della Banca d'Italia n. 245941/14 del 5.09.2014 (*"Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali ai sensi dell'art. 118 TUB"*), là dove si precisa che la *ratio* del riconoscimento dello *ius variandi* consiste nel favorire il mantenimento ovvero il ripristino dell'originario equilibrio *"fra le prestazioni previste dal contratto"*.

Nel caso di specie, in effetti, il *"Conto Corrente senza Opzione assistenza in filiale"* si caratterizza – anche in termini descrittivi e, dunque, pubblicitari – per l'assenza di una prestazione a carico dell'intermediario, consistente appunto nella *"assistenza in filiale"*. Il che giustifica la previsione del *"costo zero"*. Ciò, al contempo, rende problematico individuare l'esigenza di un ripristino/mantenimento dell'equilibrio fra prestazioni non previste in contratto e, dunque, non suscettibili di risentire gli effetti di un mutamento sopravvenuto.

Come anche evidenziato nell'ordinanza di rimessione, *"il requisito del giustificato motivo implica un approfondito scrutinio sia sulle caratteristiche della sopravvenienza contrattuale, ma anche sulla correlazione di essa con "le tipologie di contratti e le tariffe interessati dalle variazioni" e con "l'incremento dei costi posto a base della modifica" (così Delibera Banca d'Italia, n.197/2017)"*.

Concludendo, questo Collegio afferma i seguenti principi:

"Ai fini della valutazione della legittimità della modifica unilaterale, per come declinata dall'art. 118 TUB, occorre tener conto del concreto assetto di interessi che le parti hanno voluto fissare nello specifico regolamento contrattuale.

Pertanto, ove la valorizzazione a zero di un costo sia indicativa di un servizio non fornito dall'intermediario, la relativa modifica unilaterale ex art. 118 TUB equivale all'inserimento di una nuova clausola originariamente non prevista dal contratto. Quest'ultima, in quanto tale, è illegittima."

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accerta l'inefficacia della modifica unilaterale del canone *"Senza Opzione assistenza in filiale"* e per l'effetto dichiara non dovuta la nuova voce di costo, disponendo la restituzione di quanto nelle more corrisposto dalla parte ricorrente.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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
MARIA ROSARIA MAUGERI



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) MERUZZI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) LAMANDINI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MARCO LAMANDINI

Seduta del 18/04/2019

FATTO

Parte ricorrente – la quale dichiara di agire per conto di ditta individuale di cui è unica titolare – deduce che in data 16.10.2015 essa aveva rinnovato il contratto POS con l'intermediario resistente, con il intrattiene il rapporto di conto corrente n. ****9850; in quella sede, di aver “manten[uto] nello stesso contratto la clausola gratuità del canone mensile POS già prevista in contratto sottoscritto in data 3-11-2000”. A dire di parte ricorrente, tuttavia, la banca resistente “ha disatteso il contratto del 2016, decidendo un cambio unilaterale del contratto senza passare attraverso l'agente, applicando illecitamente un canone mensile di affitto del POS da agosto 2016, per un importo mensile di euro 14,64”. Chiede di conseguenza la restituzione di quanto a tale titolo applicato dalla banca (euro 424,56 oltre agli interessi) e il ripristino delle originarie condizioni contrattuali.

L'intermediario resistente ha precisato che in data 16.1.2015 parte ricorrente sottoscriveva il contratto per il servizio POS, il quale prevedeva la gratuità del canone mensile. Come riportato a pagina 7 di tale contratto, tuttavia, la banca “può variare, anche in senso sfavorevole all'esercente, le condizioni di contratto sia economiche che normative, comunicando tali modifiche con almeno due mesi di anticipo rispetto alla data di applicazione prevista”. Le nuove condizioni così comunicate si intendono accettate dall'esercente, a meno che questo non comunichi alla banca che non intende accettare



prima della data prevista per l'applicazione della variazione che, nel caso in esame, era il 10.8.2016; tale rifiuto equivale all'esercizio della facoltà di recesso dal contratto. In assenza di espresso rifiuto, la proposta di variazione si intende accettata. La banca ha adempiuto a quanto previsto dal TUB, inviando la lettera di comunicazione della modifica unilaterale in data 3.6.2016 mediante Nexive S.p.a., primo operatore privato del mercato postale nazionale. In nessuna parte del contratto è indicato che ogni cambio contrattuale deve essere intermediato dall'agente (peraltro parte resistente segnala – anche quanto all'allegato prodotto da parte ricorrente denominato “Scambio epistolare con agente N.” – che in data 18.5.2018, l'agente sistemi di pagamento ha anticipato la disponibilità a rimborsare i canoni addebitati a partire dalla data di decorrenza della modifica unilaterale, a condizione che la ricorrente firmasse la copia conforme della comunicazione di modifica unilaterale; ciò che non è avvenuto). Parte resistente chiede dunque il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Il ricorso non è fondato. Parte ricorrente lamenta l'avvenuta variazione unilaterale delle condizioni contrattuali in essere con la banca, precisamente in relazione ad un contratto sottoscritto per la fruizione del servizio POS (in data 16.1.2015). Tale servizio, originariamente gratuito, è successivamente divenuto a pagamento per effetto di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali originarie da parte dell'intermediario. La questione deve essere valutata avuto riguardo a quanto prevede l'art. 118 TUB, che disciplina appunto la “modifica unilaterale delle condizioni contrattuali” con riferimento ai contratti bancari a tempo indeterminato e prevede la possibilità di convenire, mediante inserimento di apposita clausola specificamente approvata dal cliente, la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le “altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo”.

L'Arbitro Bancario e Finanziario ha potuto accertare sia che il contratto sottoscritto dalla ricorrente reca espressa disciplina della modifica unilaterale delle condizioni del contratto, sia che tale clausola è stata specificamente approvata dalla ricorrente a norma degli artt. 1341 e 1342 cod. civ.. Inoltre, la modifica contrattuale è stata comunicata dall'intermediario con comunicazione indirizzata alla parte ricorrente, datata 3.6.2016, recante in modo evidenziato la dicitura “proposta di modifica unilaterale del contratto”, in ossequio al disposto di cui all'art. 118 TUB, ed essa reca anche l'espressa enunciazione dei motivi alla base della modificazione delle condizioni contrattuali. Infine l'intermediario resistente ha dato la prova in merito alla dimostrazione di effettiva conoscenza della comunicazione recettizia di variazione delle condizioni del contratto da parte del ricorrente producendo copia delle schermate tratte dal sito internet della società che cura la consegna postale, oltreché una dichiarazione di conferma di avvenuta consegna resa dalla stessa società (si veda, circa il valore probatorio delle attestazioni di tale società, Collegio di Milano, n. 2073/2017, il quale evidenzia come la “formula certa di ***” consente la tracciatura della spedizione tramite localizzazione satellitare GPS nonché lettura del codice a barre univoco e come questo metodo di spedizione – e di tracciatura – sia in linea con quanto previsto dal Ministero delle Comunicazioni – circolare n. 5688 del 2/8/2007).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) STELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CETRA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRARI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) PERSANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) CETRA

Seduta del 30/06/2020

FATTO

Con ricorso del 09 febbraio 2020, parte ricorrente esponeva che in data 27 novembre 2019 l'intermediario gli comunicava la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali di conto corrente e che, a partire dal mese di febbraio 2020, applicava al predetto conto un canone mensile di €. 3,95. Parte ricorrente, inoltre, esponeva che il reclamo presentato lamentando l'assenza di un giustificato motivo di modifica delle condizioni contrattuali, atteso che le condizioni finanziarie dell'intermediario risultavano floride, veniva riscontrato dall'intermediario adducendo non meglio precisate ragioni di carattere macroeconomico, riconducibili alla BCE, che avrebbero progressivamente ridotto i tassi interbancari fino a portarli su valori negativi. Per tali ragioni, parte ricorrente chiedeva la revoca delle modifiche contrattuali apportate al canone del proprio conto corrente ed il ripristino della gratuità dello stesso.

L'intermediario, nelle proprie controdeduzioni, precisava che la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni fosse espressamente prevista dalle Condizioni Generali del contratto sottoscritto da parte ricorrente e sottolineava di aver regolarmente trasmesso, con congruo preavviso, alla parte ricorrente la proposta di modifica unilaterale ai sensi dell'art. 118 TUB, onde renderlo edotto delle motivazioni che rendevano necessaria la modifica, nonché della possibilità di recedere dal contratto senza spese entro il 01 febbraio 2020. L'intermediario, dopo aver eccepito che le variazioni riferite al canone mensile



fossero necessarie per ripristinare l'equilibrio contrattuale, sottolineava di aver assunto l'impegno a seguire l'andamento dei tassi e dei contributi al FITD in modo tale da rilevare l'eventuale venire meno degli effetti reddituali negativi dovuti a tali fattori e, in tal caso, adottare le conseguenti misure a vantaggio dei clienti. Per tali motivi, l'intermediario chiedeva il rigetto del ricorso.

DIRITTO

La questione concerne l'accertamento della legittimità della modifica unilaterale apportata dall'intermediario.

Nello specifico, il ricorrente contesta la variazione unilaterale delle condizioni economiche del contratto di conto corrente in essere con l'intermediario, con la quale quest'ultimo prevedeva che il canone dello stesso passasse da gratuito ad oneroso; la variazione veniva comunicata il 27.11.2019 mentre si sarebbe realizzata a partire dal febbraio 2020. Risulta che il ricorrente non abbia esercitato il diritto di recesso, pur tuttavia chiede la revoca delle modifiche unilaterali.

Al riguardo è noto che l'art. 118 TUB, contenente 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". Come opportunamente rilevato in dottrina, la richiamata disposizione, letta nella prospettiva dei limiti che l'ordinamento pone alle autorità private nei rapporti contrattuali, introduce una procedimentalizzazione dell'accordo modificativo del rapporto già in essere, che richiede sempre e comunque una partecipazione volitiva di entrambe le parti, posto che la banca può solo formulare una proposta di modifica che si perfeziona mediante la partecipazione dell'altro contraente che, ai sensi dell'art. 118 TUB, si attua con il mancato esercizio del diritto di recesso.

Con specifico riferimento al giustificato motivo, secondo il costante orientamento dei Collegi (cfr., *ex multis*, Collegio di Roma, 14 gennaio 2013, n. 253; Collegio di Milano, 22 giugno 2012, n. 2134) è insufficiente ad integrare tale requisito, il generico rinvio, operato nella comunicazione della banca, ad una non meglio precisata "variazione delle condizioni di mercato"; indicazione di per sé vaga e inidonea a consentire una valutazione, da parte del cliente, circa la coerenza e la congruenza di tale motivo con la variazione proposta. Al contrario, l'illustrazione del giustificato motivo deve sempre essere chiara e coerente, nonché espressa in termini facilmente comprensibili alla generalità della clientela, poiché è solo per mezzo della efficace comprensione del giustificato motivo posto a fondamento della variazione contrattuale proposta dall'intermediario che il cliente è in grado di compiere una scelta consapevole in ordine al diritto di recesso che gli riconosce la normativa in materia.

Pacifico infatti che, tra l'accadimento posto a fondamento del giustificato motivo e la variazione contrattuale proposta, vi debba essere necessaria coerenza, poiché questa, insieme alla trasparente illustrazione di ciò alla clientela, rappresentano presupposti necessari e irrinunciabili per poter affermare il legittimo esercizio dello *ius variandi* ai sensi dell'art. 118 TUB.

Ciò detto, nel caso di specie l'intermediario ha affermato che la "Proposta di modifica unilaterale di contratto" illustrava in maniera chiara e precisa il "giustificato motivo" delle variazioni, giustificate dagli interventi di politica monetaria della BCE; dai crescenti oneri di contribuzione al Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (FITD).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Orbene, rileva il Collegio che gli eventuali costi a carico dell'intermediario generati dalle predette voci di spesa, non sono però in alcun modo correlati alla variazione apportata unilateralmente mediante l'inserimento della voce di costo del canone del conto corrente.

Preme altresì precisare che, secondo il Ministero dello sviluppo economico, le modifiche unilaterali di cui all'art. 118 del TUB non possono comportare l'introduzione di clausole nuove (cfr. la nota del 21 febbraio 2007 del Ministero dello sviluppo economico); tale pare proprio essere l'introduzione del costo del canone del conto corrente che si risolve nell'inserimento di una nuova voce di spesa non concordata e non prevista originariamente tra le parti.

Pertanto, il Collegio ritiene che la modifica contrattuale che il ricorrente censura, non soddisfi i requisiti di cui all'art. 118 TUB, dovendosi pertanto dichiarare la sua inefficacia con conseguente ricalcolo dei costi e delle commissioni applicate dall'intermediario resistente, il quale dovrà a tal fine fare applicazione delle condizioni in vigore precedentemente.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso e dichiara l'inefficacia della variazione delle disposizioni impugnate e dispone che l'intermediario restituisca i canoni mensili in contestazione.

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 alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA



COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) SIRENA	Presidente
(RM) SCIUTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) ACCETTELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GRANATA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) COEN	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FRANCESCO ACCETTELLA

Seduta del 25/05/2020

FATTO

1. In data 29.11.2019 la banca convenuta ha inviato via *email* all'odierno ricorrente una proposta di modifica unilaterale del contratto di c/c bancario, comunicando l'introduzione di un canone mensile di gestione di euro 3,95 a partire da febbraio 2020. Le motivazioni della modifica sono spiegate nei seguenti termini: "eventi macroeconomici - quali gli interventi di politica monetaria della Banca Centrale Europea (BCE) - che hanno progressivamente determinato la riduzione dei tassi interbancari fino a portarli su valori negativi e i crescenti oneri di contribuzione al Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (FITD) - che incidono sui costi sostenuti dagli intermediari". Parte ricorrente sostiene che la suddetta modifica è illegittima in quanto eventuali costi derivanti da decisioni di politica monetaria, assunte dalla BCE, non dovrebbero essere "scaricati" sulla clientela. Osserva poi che la banca ha previsto la possibilità per l'utenza di ridurre progressivamente il nuovo canone, fino ad azzerarlo, al verificarsi di alcune condizioni (ad es. l'accredito dello stipendio sul conto). Il che – secondo parte ricorrente – dimostra la mancanza di necessità, da parte della banca, d'introdurre l'onere in esame per assicurare la continuità dei servizi erogati. Parte



ricorrente chiede pertanto l'accertamento dell'illegittimità della modifica introdotta e il suo conseguente "annullamento".

2. L'intermediario resistente, con le proprie controdeduzioni, rileva la legittimità della modifica unilaterale, sia dal punto di vista formale (per via della comunicazione al ricorrente e della possibilità di recesso) sia dal punto di vista sostanziale (per la sussistenza del giustificato motivo). In merito a quest'ultimo profilo, precisa che l'introduzione del nuovo costo è stata giustificata dalla riduzione dei tassi d'interesse nell'Eurozona e dall'aumento degli oneri di contribuzione al FITD. In particolare, fornisce una descrizione delle componenti del nuovo canone mensile di gestione. Afferma poi che lo scenario descritto nella missiva inviata al ricorrente costituisce il giustificato motivo che legittima la banca, ai sensi dell'art. 118, comma 1, t.u.b., ad apportare modifiche unilaterali al contratto di c/c bancario. Al riguardo, cita diverse pronunce ABF. Ribadisce, infine, di consentire comunque all'utenza – nonostante l'Indicatore del Costo Complessivo del servizio erogato rimanga tra i più competitivi del mercato – di ridurre ulteriormente (fino ad azzerarlo) l'onere in questione, a condizione che il cliente usufruisca di servizi ulteriori. Parte resistente chiede pertanto che il ricorso sia rigettato perché infondato.

DIRITTO

1. La controversia sottoposta alla cognizione di questo Collegio attiene alla lamentata illegittimità della modifica unilaterale del contratto effettuata dall'intermediario convenuto in relazione a un rapporto di conto corrente bancario intrattenuto con il ricorrente.

Ai sensi dell'art. 118, comma 1, t.u.b., "nei contratti a tempo indeterminato può essere convenuta, con clausola approvata specificamente dal cliente, la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo". Il comma terzo della medesima norma dispone che "le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente".

Le posizioni delle parti in lite si articolano intorno alla sussistenza o meno del "giustificato motivo" richiesto dalla norma a fondamento dell'esercizio da parte della banca del *ius variandi*.

In particolare, la banca resistente motiva l'introduzione del nuovo canone mensile di gestione sulla base (i) della riduzione dei tassi d'interesse nell'Eurozona e (ii) dell'aumento degli oneri di contribuzione al FITD. Specifica poi che i fattori esogeni di questo scenario macro-economico avrebbero determinato un incremento dei costi connessi alla gestione del conto corrente bancario e ridotto, anche in via prospettica, la redditività della banca in relazione alla liquidità presente sui rapporti interessati dalla modifica.

Sul fronte della sussistenza del "giustificato motivo", il Collegio di coordinamento, con la decisione n. 26498/2018, ha affermato che: «*gli accadimenti che possono rappresentare*



un giustificato motivo alla base della variazione contrattuale possono ricondursi (...) ad eventi di natura generale, che possono riguardare tanto le condizioni economiche generali (ossia variazioni che interessano il mercato in generale, come tassi di interesse, inflazione, etc.) quanto provvedimenti normativi sopravvenuti (c.d. factum principis) destinati ad incidere sui costi sostenuti dagli intermediari». Il Collegio ha altresì precisato che «un giustificato motivo per esercitare il diritto in esame può ricorrere quando si verifichi un aumento generale dei costi industriali ovvero dei prezzi al consumo e, a maggior ragione, quando si modificano i tassi d'interesse di primaria importanza per il mercato creditizio (ad esempio, Euribors, Libor, IRS)».

2. Prima ancora che esaminare la questione della sussistenza in concreto del giustificato motivo, va tuttavia valutato se il *ius variandi* di cui all'art. 118 t.u.b. consenta alla banca non solo di modificare le clausole contrattuali preesistenti, ma anche di inserirne di nuove, prevedendo – come avvenuto nel caso di specie – una nuova voce di costo.

Da questo punto di vista, va innanzitutto rimarcata l'eccezionalità della previsione in esame rispetto al principio generale di immodificabilità del contratto senza il consenso di entrambi i contraenti. Ne consegue la necessità di un'interpretazione quanto più fedele possibile al dato normativo, che, non a caso, si riferisce alla facoltà di modificare le condizioni "previste dal contratto" e non (anche) di aggiungerne di nuove.

Una simile lettura è poi coerente con l'altra regola di matrice bancaria di cui all'art. 117, comma 4, t.u.b., che impone la "completezza" del contratto bancario, sotto il profilo del "tasso d'interesse e [di] ogni altro prezzo e condizione praticati". Sarebbe in effetti una "completezza" precaria quella che la banca può superare unilateralmente, pur al ricorrere di un "giustificato motivo", mediante il successivo inserimento di nuovi prezzi e commissioni variamente denominati. E ne deriverebbe in ultima istanza un *vulnus* al principio di trasparenza che la disciplina in esame mira ad assicurare.

Infine, appare significativo richiamare la Circolare del Ministero dello Sviluppo Economico n. 5574 del 21 febbraio 2007, rubricata *Chiarimenti in merito all'applicazione dell'art. 10 della legge 4 agosto 2006, n. 248*, ove si legge che: «le "modifiche" disciplinate dal nuovo articolo 118 TUB, riguardando soltanto le fattispecie di variazioni previste dal contratto, non possono comportare l'introduzione di clausole *ex novo*». La precisazione si rinviene, del resto, anche nelle disposizioni in materia di *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*, di cui al Provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio 2009 (sez. IV, par. 2).

3. Sulla scia dei suddetti rilievi, questo Arbitro ha avuto modo di affermare in più occasioni che «il potere di modifica unilaterale del contratto riconosciuto all'intermediario dall'art. 118 TUB, in quanto eccezione alla regola generale della immodificabilità del contratto senza il consenso di entrambe le parti, deve intendersi limitato alla possibilità di modificare clausole e condizioni - sia di carattere economico che di natura normativa – già esistenti, e non può spingersi sino al punto di introdurre clausole e condizioni del tutto nuove, tali da



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

incidere in maniera sostanziale sull'equilibrio contrattuale, modificandone addirittura parzialmente la natura» (così Collegio di Napoli, decisione n. 396 del 28 febbraio 2011; cfr. pure Collegio di Milano, decisione n. 1298 del 10 Novembre 2010).

4. Da quanto sopra consegue che, nel caso di specie, il canone mensile di gestione del conto corrente si qualifica a tutti gli effetti come una clausola negoziale “nuova” rispetto all’impianto contrattuale originario e la sua introduzione appare dunque estranea allo speciale meccanismo di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali previsto dall’art. 118 t.u.b.

Il Collegio dunque, in accoglimento della domanda del ricorrente, accerta l’illegittimità della nuova voce di costo e per l’effetto ne dichiara l’inefficacia.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accerta l’illegittimità della nuova voce di costo del conto corrente oggetto del ricorso e per l’effetto ne dichiara l’inefficacia.

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
PIETRO SIRENA

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Presidente
(NA) FEDERICO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) BOCCHINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) PORZIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ROBERTO BOCCHINI

Seduta del 22/12/2020

FATTO

Il caso sottoposto all'attenzione di questo Collegio ha ad oggetto la contestazione da parte del ricorrente nei confronti dell'intermediario di aver inserito nel contratto di conto corrente una clausola con la quale nuova è stata addebitata la somma di euro 9 con la seguente motivazione: oneri e commissioni.

A seguito della richiesta di chiarimenti l'intermediario aveva riscontrato che era stata inviata una comunicazione contenente una proposta di modifica unilaterale del contratto (ricevuta in ritardo e allegata) con la quale, tra le altre nuove condizioni economiche del conto, appariva la seguente voce: spese fisse ad ogni liquidazione a cui corrisponde un costo di 9 €. La ricorrente aggiunge che in corrispondenza degli addebiti non le è stata *"comunicata, né inviata, nessuna liquidazione"*.

Il ricorrente chiede l'integrale rimborso della somma finora addebitata pari ad euro 9, all'esito della fase del reclamo, inutilmente esperita, rispetto alle proprie pretese, adiva l'Arbitro Bancario e Finanziario al fine di veder riconosciuto l'integrale rimborso della somma.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario convenuto afferma con le controdeduzioni che nel tempo, e secondo le norme contrattuali, ha applicato oneri e spese contrattualmente pattuiti e resi noti, tempo per tempo, nelle previste comunicazioni; in particolare, nel caso di specie, alla comunicazione di modifica unilaterale delle condizioni economiche, inviata ai sensi del D. Lgs. 1° settembre 1993 n. 385 ed allegata al ricorso, "non ha fatto seguito



un espresso rifiuto nei termini di decorrenza, con recesso dal contratto, da cui se ne deduce la tacita accettazione”.

La ricorrente afferma di aver ricevuto “in ritardo” la proposta di modifica unilaterale delle condizioni di seguito riportata, con indicazione della voce contestata (spese tenuta conto); in base alla documentazione disponibile non è possibile stabilire la data di effettiva ricezione della suddetta proposta.

In buona sintesi nella proposta di modifica, l'intermediario riferisce di un “incremento” del costo in parola, laddove la ricorrente ne contesta invece l'introduzione. Non è versata in atti copia delle condizioni generali di contratto originarie né risulta prodotto un estratto conto antecedente alla modifica de qua. Tuttavia dal documento di sintesi al 31/12/2018 sembra possibile inferire che il costo, non previsto in precedenza in misura inferiore, sia stato oggetto di introduzione piuttosto che di modifica.

DIRITTO

Il caso sottoposto all'esame del collegio ha ad oggetto la valutazione di una clausola con la quale si introduce un costo a carico del ricorrente, *spese fisse ad ogni liquidazione a cui corrisponde un costo di 9 €*, rispetto alla quale si deve valutare se essa rappresenti una modifica alle condizioni contrattuali già previste in contratto oppure l'introduzione di una clausola nuova.

Ebbene è pacifico sul punto che l'art 118 T.U.B. disciplina lo *ius variandi* da parte dell'intermediario, il quale può modificare clausole e condizioni economiche del conto corrente in essere, dovendo attenersi, nella modifica, alla seguente procedimentalizzazione: a) essere previsto nel contratto una clausola; b) essere comunicato per iscritto al cliente con un preavviso di almeno 60 giorni; c) essere assistito da un giustificato motivo.

Tale procedimentalizzazione modificativa del rapporto in essere, quale rimedio eccezionale, espressamente previsto solo per i contratti bancari e finanziari e non per tutti i tipi di contratti, per i quali per converso è espressamente ritenuta abusiva una clausola siffatta, è giustificata ovviamente dal fatto che vi deve essere la volontà di entrambe le parti, posto che la banca può formulare una proposta di modifica che si può perfezionare solo con l'accettazione da parte dell'altro contraente attraverso il mancato esercizio del diritto di recesso.

In tal senso la giurisprudenza del collegio ha affermato che, il giustificato motivo della variazione della clausola, non può attagliarsi ad una generica “variazione delle condizioni di mercato” in quanto tale indicazione è di per sé vaga ed inidonea a consentire una valutazione da parte del cliente in merito alla congruenza della variazione proposta.

La dottrina sul punto ha chiarito la qualifica del “giustificato motivo” posto fondamento della variazione contrattuale proposta dall'intermediario per permettere al cliente di valutare l'accettazione o l'esercizio del diritto di recesso in merito a tale variazione. Orbene il Collegio, nel caso di specie, rileva che non deve essere consentito inserimento surrettizio di una nuova clausola contrattuale attraverso il meccanismo della modifica ex art. 118 T.U.B. di clausole già esistenti.

È pacifico, nel caso in esame, che il conto corrente in essere non avesse spese fisse e quindi la voce di costo del canone del conto corrente rappresenta senza dubbio una clausola nuova ed un costo nuovo per il ricorrente il quale ne ha tenuto conto al momento della sottoscrizione del contratto.

Sul punto anche il Ministero dello Sviluppo Economico ha affermato che le modifiche unilaterali di cui all'art. 118 del T.U.B. non possono comportare l'introduzione di clausole



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

nuove (confronta la nota del 21 febbraio 2007 del Ministero dello Sviluppo Economico) qual è proprio l'introduzione del costo del canone del conto corrente che si risolve nell'inserimento di una nuova voce di spesa non prevista originariamente tra le parti.

D'altronde l'intermediario resistente non ha rappresentato alcun giusto motivo posto a fondamento della modifica e quindi alcuna giustificazione è stata fornita sul punto.

I collegi hanno avuto modo di affermare in più occasione che: "il potere di modifica unilaterale del contratto riconosciuto dall'intermediario dall'art. 118 T.U.B. in quanto eccezione alla regola generale degli modificabilità del contratto senza il consenso di entrambe le parti deve intendersi limitata alla possibilità di modificare clausole e condizioni sia di carattere economico che di natura normativa già esistenti che non può spingersi sino al punto di introdurre clausole e condizioni del tutto nuove tali da incidere in maniera sostanziale sull'equilibrio del rapporto modificandone addirittura parzialmente la natura (confronta Collegio di Napoli decisione 396/2011). Ne consegue, pertanto, che il canone dei costi di gestione del conto corrente è da qualificarsi a tutti gli effetti quale clausola negoziale nuova rispetto all'impianto contrattuale originario e non può essere consentita la sua ammissibilità attraverso lo speciale meccanismo di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali previsti all'art. 118 T.U.B.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'inefficacia della disposizione impugnata e dispone che l'intermediario restituisca i canoni mensili in contestazione.

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
RENATO SANTAGATA DE CASTRO

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CETRA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) SANTARELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) DI NELLA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - LUCA DI NELLA

Seduta del 22/04/2021

FATTO

La parte ricorrente espone, allega e chiede nel ricorso quanto segue.

- In data 5.08.2016 ha sottoscritto, con la cointestataria del ricorso, un contratto di conto corrente.
- Il contratto *“prevedeva una serie di clausole particolarmente vantaggiose, la cui presenza, non a caso, aveva determinato ... alla sottoscrizione dello stesso. In particolare, non era previsto alcun canone annuo per: le spese di tenuta del conto; i prelievi allo sportello automatico, presso qualsiasi istituto bancario”*.
- *“Successivamente però, ed in maniera del tutto inattesa”* l'intermediario *“unilateralmente innalzava le spese annuali di tenuta del conto ad Euro 15,00 a partire dal 20.03.2020 (doc. n. 2); stabiliva che i prelievi automatici allo sportello, laddove effettuati da ATM di altri istituti bancari, fossero gratuiti solo entro il limite massimo di n. 4 al mese per ogni carta di debito, prevedendo un costo di Euro 1,81 per ognuno di quelli successivi a decorrere dal 08.09.2017”*.
- Afferma che non è possibile inserire nuove clausole come quella sul canone del conto corrente.
- L'illustrazione del *“giustificato motivo”* non è *“stata né chiara, né coerente, né comprensibile ai clienti”*.
- Parte ricorrente chiede:



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- “in via principale: si dichiara l’inefficacia delle modifiche contrattuali di cui in parte narrativa *sub* doc. nn. 2 e 3, unilateralmente ed ingiustificatamente imposte ... con conseguente inoperatività delle stesse per il futuro;
- sempre in via principale: disporre il ripristino retroattivo delle condizioni contrattuali inizialmente previste *sub* doc. n. 1;
- sempre in via principale: disporre la restituzione, in favore dei ricorrenti, della somma indebitamente trattenuta” dall’intermediario “in applicazione delle nuove ed illegittime condizioni *sub* doc. n. 2, per un totale di Euro 15,00;
- in ogni caso, disporre che” l’intermediario “rimborsi ai ricorrenti la somma di Euro 20,00, versata all’atto della presentazione del ricorso”.

Nelle controdeduzioni l’intermediario espone, allega e chiede quanto segue.

- I ricorrenti hanno sottoscritto e approvato la clausola relativa alla facoltà dell’intermediario di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali.
- Il 15.01.2020 sarebbe stato revisionato il canone annuo del conto, previsto a 0 e incrementato dal 20.3.2020 a € 15. La clausola è “da sempre prevista dal contratto” seppur inizialmente pattuita a € 0.
- Il 6.7.2017 sarebbe stata variata la commissione per il prelievo di contanti presso gli ATM di altre banche, a partire dall’8.9.2017.
- Entrambe le comunicazioni sono state messe a disposizione *online*, nel rispetto dei 60 giorni di preavviso. Tale variazione sarebbe venuta meno il 1°.2.2021 per l’indisponibilità di ATM a meno di 30 Km dalla residenza dei ricorrenti.
- L’intermediario chiede che si dichiari la cessazione della materia del contendere per la parte del ricorso riferito alla variazione contenuta nella lettera del 6.7.2017.

In sede di repliche parte ricorrente ha affermato quanto segue.

- Ritiene che “risulti del tutto carente il requisito del ‘giustificato motivo’, previsto dall’art. 118 T.U.B ... il fatto che l’esenzione dal canone annuo di Euro 15,00 si applichi a quei soggetti che ‘nel periodo 01.10.2018 - 30.11.2019 mediamente non avevano mai depositato fondi oppure hanno avuto una giacenza sempre inferiore ad Euro 1.000,00’ si risolve, praticamente, in una generalizzata (ed in quanto tale illegittima) introduzione del canone stesso”.
- Dichiara “di aderire all’avversaria richiesta di cessazione della materia del contendere, in riferimento alla variazione contrattuale contenuta nella lettera ... del 6.07.2017”.

In sede di contropliche l’intermediario ha affermato quanto segue.

- Il “canone annuo di tenuta del conto è una condizione economica che, seppure pattuita a zero, è da sempre prevista dal contratto sottoscritto dai Ricorrenti”.

“I conti che nel periodo 01/10/2018 - 30/11/2019 mediamente non avevano mai depositato fondi oppure hanno avuto una giacenza sempre inferiore a 1.000,00 euro, sono stati esclusi dalla manovra di incremento del canone annuo ... la Banca ha proposto incrementi di importo fisso diversificato a seconda di determinate fasce di giacenza media, pertanto alla suddetta fascia, alla quale i Ricorrenti non appartengono, non sarebbe comunque stato proposto lo stesso incremento”.

DIRITTO

Nella presente vicenda parte ricorrente contesta due modifiche unilaterali poste in essere dall’intermediario, ossia l’incremento del canone annuo del conto corrente passato da € 0 (nel 2016) a € 15,00 (nel 2020) e la variazione costi del prelievo presso ATM di altri intermediari.

Il Collegio osserva in merito alla variazione dei costi di prelievo che l’intermediario ha



affermato nelle controdeduzioni di aver reso nuovamente gratuite le operazioni a motivo della distanza dell'ATM proprietario dall'abitazione della ricorrente e ha chiesto pertanto la cessazione della materia del contendere su detto punto. In sede di repliche, anche parte ricorrente dichiara *“di aderire all'avversaria richiesta di cessazione della materia del contendere”*. Pertanto, il Collegio affronta nel prosieguo esclusivamente la questione della legittimità della modifica contrattuale che, dal 20.03.2020, avrebbe portato il canone annuo del conto da € 0 a € 15.

Al riguardo, l'intermediario allega evidenza del contratto di conto corrente sottoscritto nel 2016, il quale contiene la clausola sulla modifica unilaterale, *“anche in senso sfavorevole al Cliente”*, dei tassi, dei prezzi e delle altre delle condizioni di contratto economiche e normative, *“se sussiste un giustificato motivo”*, secondo le previsioni degli artt. 118 e 126 *sexies* TUB. Va precisato che il metodo di invio delle comunicazioni prescelto nel contratto è quello *online*, qualora il cliente aderisca ai servizi di *internet banking* e di *box* offerti dall'intermediario, come nel caso in esame. Dell'avvenuta messa a disposizione delle comunicazioni il cliente viene avvertito tramite *email* inviata al suo indirizzo di posta elettronica.

Parte ricorrente allega la comunicazione di modifica unilaterale del canone annuo, datata 15.01.2020, nella quale si legge che *“nell'attuale contesto economico e delle evoluzioni normative degli ultimi anni”* vengono aggiornate *“le condizioni economiche e/o contrattuali di alcuni prodotti e servizi”* sottoscritti dalla ricorrente. In merito alla revisione del canone annuo, nella suddetta comunicazione l'intermediario rappresenta di aderire al Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (FITD) *“che permette di proteggere la liquidità depositata sul conto, assicurando una copertura fino a 100.000,00 euro a ciascun intestatario, come previsto dalle disposizioni relative ai sistemi di garanzia dei depositi ...”* A tal proposito, la direttiva (2014/49/UE) prevede, per gli istituti di credito aderenti, un piano di contribuzione al FITD volto a costituire un'adeguata dotazione di risorse, diversamente da quanto avveniva in precedenza ... Con il nuovo piano, sono necessari versamenti con cadenza annuale e di importo variabile, definiti sulla base di più fattori ... Quanto sopra descritto, comporta per la Banca degli oneri ricorrenti e crescenti da sostenere per la finalità di garanzia e che nel 2019 ammontano a 6,3 milioni di euro complessivi. Per tale ragione, la Banca adeguerà l'importo del canone annuo considerando la liquidità mediamente depositata dalla Clientela nella misura e con la decorrenza di seguito indicata”. Conformemente alla normativa, è infine previsto che vi è la possibilità di recedere dal contratto senza spese e alle condizioni precedenti entro due mesi dal ricevimento della comunicazione. Relativamente a tale comunicazione l'intermediario allega anche le evidenze del caricamento della stessa nel *box online* (in data 16.01.2020) e la conferma della visualizzazione da parte della ricorrente, avvenuta in data 17.01.2020. Per completezza e per inquadrare la questione relativa al fatto che sarebbero stati esclusi dalla manovra di incremento del canone annuo *“i conti che nel periodo 01/10/2018 - 30/11/2019 mediamente non avevano mai depositato fondi oppure hanno avuto una giacenza sempre inferiore a 1.000,00 euro”*, l'intermediario *“al fine di dare un'indicazione sulla giacenza mediamente presente sul conto intestato”* alla parte ricorrente, allega evidenza della giacenza media calcolata trimestralmente sul conto corrente in oggetto nel 2019.

In relazione a tale modifica unilaterale del contratto, parte ricorrente ne contesta la legittimità sotto due profili: non sarebbe possibile introdurre ex art. 118 TUB nuove clausole, come quella in esame, che consente il passaggio del canone del conto da gratuito ad oneroso; l'illustrazione del *“giustificato motivo”* non sarebbe *“stata né chiara, né coerente, né comprensibile ai clienti”*.



In merito alla prima contestazione, il Collegio ricorda in primo luogo che il Collegio di Coordinamento (n. 26498/2018), con una decisione che non riguarda direttamente il caso in esame, esprime importanti considerazioni in tema di *jus variandi* ai sensi dell'art. 118 TUB, definito quale *“eccezione alla regola (generale) dell'immodificabilità del contratto in assenza del consenso di tutte le parti, soprattutto se configurato come un diritto potestativo, notoriamente eccezione legale al principio generale di intangibilità della sfera giuridica altrui”*. Per quanto qui interessa, la decisione sottolinea la necessità dell'originaria previsione della clausola che contempla il *jus variandi* per giustificato motivo, ai fini dell'applicabilità dell'art. 118 TUB, e ritiene che si possa parlare di introduzione *ex novo* di oneri, obblighi o controprestazioni, quando non si configurano come mera modifica di oneri già previsti contrattualmente. Ciò posto, il Collegio ritiene che la clausola sul canone, pur se gratuito, sia una condizione economica presente nel contratto in esame e, in quanto tale, modificabile ai sensi dell'art. 118 TUB in applicazione di apposita clausola contrattuale che ne prevenda la variazione unilaterale (in tal senso, Collegio di Milano, n. 11420/2019; Collegio di Palermo, n. 15427/2017).

Quanto al giustificato motivo dedotto dall'intermediario in sede di comunicazione dell'esercizio del *jus variandi*, si osserva che la motivazione addotta dall'intermediario a giustificazione della modifica unilaterale riguarda l'obbligo di contribuzione annua al FITD (Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi) introdotto con il D.Lgs. n. 30/2016 di attuazione della Direttiva 2014/49/UE del 16 aprile 2014, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi. Il decreto ha previsto che le banche aderenti contribuiscano al FITD, eventualmente anche sotto forma di impegni pagamento, almeno annualmente, in misura proporzionale all'ammontare dei loro depositi protetti (garantiti entro il limite di € 100.000,00 per deposito) e al profilo di rischio. Il decreto prevede una dotazione finanziaria minima del fondo, da raggiungere in modo graduale entro il 2024. Nella proposta di modifica unilaterale inviata alla ricorrente, l'intermediario ha precisato che questo obbligo comporta *“degli oneri ricorrenti e crescenti da sostenere per la finalità di garanzia e che nel 2019 ammontano a 6,3 milioni di euro complessivi”*. Per questa ragione, il convenuto ha deciso di adeguare l'importo del canone annuo considerando la liquidità mediamente depositata dalla clientela nella misura e con la decorrenza indicata nella comunicazione. L'incremento del canone annuo sui conti correnti è stato pertanto motivato con l'importo da versare al FITD. In considerazione di tutto questo, secondo il Collegio risulta che vi sia la necessaria correlazione tra la causa all'origine della modifica unilaterale, vale a dire la contribuzione al FITD, e la voce di costo interessata dalla modifica stessa, ovvero il canone annuo di tenuta del conto corrente, tale da integrare il giustificato motivo richiesto dall'art. 118 TUB per l'efficacia della proposta di variazione delle condizioni contrattuali che fu a suo tempo comunicata alla ricorrente (in tal senso, a proposito del FITD, v. Collegio di Torino, n. 945/2020).

Per tutto quanto sopra esposto, il Collegio dichiara la parziale cessazione della materia del contendere e rispetto alla restante pretesa non ritiene il ricorso meritevole di accoglimento.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dichiara la parziale cessazione della materia del contendere e non accoglie nel resto.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA

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 22.08.2022, 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, il ricorrente deduce di: essere titolare del c/c n.***013, con pacchetto "S***"; contestare le spese fisse di liquidazione trimestrale imposte dall'intermediario con proposta di modifica unilaterale del 14/05/2021, nonostante originariamente il conto fosse a zero spese e in fase di promozione del prodotto l'intermediario avesse pubblicizzato il conto senza costi "per sempre".

L'intermediario, con le controdeduzioni, eccepisce che:

- in primo luogo, l'assunto che il conto in oggetto fosse stato pubblicizzato come a zero spese per sempre è sfornito di prova e, in ogni caso, eventuali profili di scorrettezza di messaggi pubblicitari non rientrano nella competenza dell'Abf;
- quanto alla legittimità della manovra operata dal resistente, non è stato introdotto nessun costo che non fosse già previsto dal contratto, posto che con la modifica contestata l'intermediario ha solo diversamente valorizzato le spese mensili di liquidazione del conto



corrente pacchetto “S***”, già indicate all’atto della sottoscrizione del contratto come pari a zero;

-la facoltà di modifica unilaterale è appositamente prevista dall’art. 14 delle condizioni generali di contratto, il quale richiama il disposto dell’art. 118 TUB;

-l’intermediario ha quindi esercitato legittimamente lo jus variandi di cui alla norma sopra richiamata, in quanto relativo ad una pattuizione contrattuale già prevista nel contratto di conto corrente sottoscritto dal cliente;

-sarebbe scorretto attribuire al fatto che un costo sia indicato come avente valore “zero” la volontà per le parti di rinunciare a una diversa valorizzazione di tale prestazione, riconnettendo a ciò l’impossibilità di qualsivoglia modifica futura;

-nel momento in cui, come nel caso di specie, una determinata voce è inserita nel contratto essa costituisce una vera e propria condizione contrattuale, soggetta al procedimento di cui all’art. 118 TUB, senza integrare la diversa fattispecie di introduzione di una clausola nuova;

-d’altra parte la possibilità di modifica unilaterale è espressamente prevista dal contratto, mentre non è menzionato in alcun punto il fatto che le spese trimestrali di liquidazione del conto non possano essere oggetto di variazione, essendo a tutti gli effetti condizioni “previste” dal contratto e dunque ricadenti nell’alveo dell’art. 118 TUB;

-pertanto, sono stati rispettati i principi espressi dal Collegio di Coordinamento con la pronuncia n. 26498/2018, in cui si fa riferimento “a nuovi costi”, che non si pongono come mera modifica di oneri già previsti;

-peraltro, anche i Collegi territoriali dell’Abf, esaminando fattispecie analoghe, non si sono mai posti il problema della riconducibilità o meno di tale casistica all’art. 118 TUB, riconoscendo quindi implicitamente che si tratta di modifica di una condizione contrattuale già esistente;

-in ogni caso, si evidenzia che il pacchetto cui il ricorrente ha aderito non era reclamizzato come a zero spese, tanto che già all’epoca della sottoscrizione erano previsti diversi costi;

-infine, si sottolinea che il procedimento aperto dall’AGCM in relazione a possibili pratiche commerciali scorrette relative al pacchetto “S***” si è concluso con l’accoglimento degli impegni proposti dall’intermediario, dunque senza alcuna sanzione e comunque riguardava i contratti sottoscritti tra l’11/02/2015 e il 19/04/2016, unico periodo nel quale sul sito della resistente era presente il claim “gratuito per sempre” mentre il contratto oggetto del ricorso risale al 2014;

-gli impegni prevedono il mantenimento delle modifiche, come contestate dal ricorrente, con l’assegnazione di un termine per il recesso ai clienti interessati;

-si sottolinea che nel corso di suddetto procedimento la Banca d’Italia ha reso il proprio parere preventivo, ritenendo che gli impegni non presentassero profili di incoerenza rispetto alle Disposizioni di trasparenza, per cui la manovra operata dalla resistente è stata ritenuta legittima.

In conclusione, l’intermediario chiede al Collegio di rigettare il ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto.

In sede di repliche, il ricorrente rileva che, ai sensi dell’art. 118 TUB, gli addebiti per “spese fisse di liquidazione” siano illegittimi, in quanto l’applicazione di un costo che in precedenza non veniva conteggiato dall’intermediario non può costituire valido esercizio dello ius variandi, come sottolineato da Collegio di Milano, decisione n. 4882/2022.

In sede di controrepliche, l’intermediario eccepisce quanto segue:

-l’assunto formulato dal ricorrente è infondato, poiché l’art. 118 TUB sancisce che possono essere oggetto di modifica unilaterale “i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto” e quindi che dette condizioni, per essere variate, debbano essere previste dal contratto, a prescindere da come siano valorizzate. Nel caso di specie, la resistente ha



solo valorizzato in modo diverso le spese mensili di liquidazione del conto corrente, già indicate nel contratto di conto corrente sottoscritto dal ricorrente, nell'ambito della facoltà concessa dall'art. 14 delle condizioni generali di contratto;

-pertanto, la manovra effettuata dall'intermediario è legittima. Argomentando in senso contrario, si potrebbe arrivare a introdurre una previsione non sancita da nessuna norma, tantomeno dall'art.118 del TUB, in base alla quale 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;

-infine, la pronuncia citata dal ricorrente non è condivisibile e comunque aveva un oggetto diverso dal presente ricorso, affermando solo incidenter tantum ed in termini del tutto generali, che "l'introduzione del costo del canone del conto corrente che si risolve nell'inserimento di una nuova voce di spesa non concordata e non prevista originariamente tra le parti" non è legittima ai sensi dell'art. 118 TUB.

-in altri casi, invece, l'Arbitro, nel pronunciarsi in merito a condizioni contrattuali modificate ex art. 118 T.U.B. – mediante l'innalzamento unilaterale di un costo indicato a "zero" ad un valore positivo -, non ha comunque ritenuto di ravvisare la violazione dell'art. 118 TUB.

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 € 7,50 a trimestre (cfr. proposta di modifica allegata al ricorso).

Il ricorrente contesta 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, non assistito da procuratore, 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 ha 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).

Dall'analisi della documentazione versata in atti si evince che il contratto è stato sottoscritto in data 30/11/2014. Le "spese fisse ad ogni liquidazione" costituiscono il costo di cui il ricorrente lamenta la variazione. Il costo pattuito alla stipula è pari ad € 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 di cui il ricorrente lamenta l'introduzione concerne il passaggio delle suddette spese fisse di liquidazione legate al conto corrente "pacchetto smart" dal costo di € 0,00 a quello di € 7,50 a trimestre.

E' versata in atti la comunicazione di modifica unilaterale, datata 14.05.2021, con decorrenza 15.07.2021, inviata dall'intermediario al ricorrente.

È pacifico che la comunicazione di modifica unilaterale sia stata ricevuta dal ricorrente; egli contesta che la modifica è stata introdotta in difformità da quanto pubblicizzato dall'intermediario, che avrebbe reclamizzato, all'epoca dell'adesione del cliente, il prodotto come "gratuito per sempre".

Al riguardo, tuttavia, allega solo una schermata (rientrante tra gli allegati al reclamo), in cui non figura alcun riferimento a una gratuità senza limiti di durata, né tantomeno è dato conoscere la data di pubblicazione (la data in intestazione è quella del reclamo).

L'intermediario evidenzia che il ricorrente non ha provato che alla data di stipula fosse presente il claim contestato dal cliente.

L'intermediario allega, inoltre, un'analisi informatica dalla quale risulterebbe che alla data di stipula del contratto (novembre 2014), la dicitura "gratuito per sempre" non era presente sul sito della banca. Tale dicitura sarebbe apparsa nel solo periodo 11/02/2015 – 19/04/2016.

Detta circostanza parrebbe confermata anche dalle risultanze del procedimento avviato dall'AGCM, in merito alla presunta pratica commerciale scorretta posta in essere dalla banca in relazione alla commercializzazione del prodotto oggetto del presente ricorso e alla modifica unilaterale contestata dal cliente.

Dalla lettura del provvedimento n. 30239 del 12.07.22 dell'AGCM, risulta che l'AGCM ha disposto di non accertare alcuna infrazione in capo all'intermediario, ritenendo gli impegni assunti dalla banca ai sensi dell'articolo 27 co. 7 del codice del consumo idonei a superare la pratica contestata.

Il corpo del provvedimento dell'AGCM parrebbe confermare quanto affermato dall'intermediario, in quanto tra "Gli elementi acquisiti" si fa riferimento al periodo 11.02.15 – 19.04.16 quale lasso temporale durante il quale l'intermediario ha pubblicizzato il pacchetto "S****" quale prodotto bancario "gratuito per sempre".

Parte resistente sottolinea altresì che, nel corso del procedimento Agcm è stato acquisito il parere della Banca d'Italia, la quale ha ritenuto che gli impegni assunti dall'intermediario "non presentino profili di incoerenza con la propria normativa in materia di trasparenza e correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti e delle operazioni e servizi bancari".

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).

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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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