

COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai signori:

(CO) LAPERTOSA	Presidente
(CO) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) DE CAROLIS	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) GRANATA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(CO) VASCELLARO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore: GRANATA ENRICO

Seduta del 14/06/2021

FATTO

La parte ricorrente ha rappresentato:

- che ha subito la sottrazione fraudolenta di € 4.000,00 tramite disposizione di un bonifico istantaneo *on line* che non ha mai autorizzato;
- che ha appreso dell'introduzione del servizio di bonifico istantaneo soltanto dal riscontro al reclamo del 12 giugno 2020, con cui l'intermediario convenuto ha riferito che tale servizio è stato introdotto tramite modifica unilaterale delle condizioni contrattuali ex art. 126-*sexies* del T.U.B., con proposta allegata all'estratto conto del 30.9.2017;
- che, contrariamente a quanto previsto dalla normativa di settore e dalla giurisprudenza ABF, l'intermediario non ha tuttavia fornito elementi circa il giustificato motivo sottostante alla modifica né ha allegato prova dell'effettiva ricezione della proposta di modifica;



- che l'introduzione del servizio di bonifico istantaneo ha radicalmente modificato la natura del rapporto contrattuale, consentendo pagamenti - di importo massimo fino a € 15.000,00 - connotati dall'irrevocabilità;
- che tale caratteristica non gli ha consentito di recuperare la somma sottratta nonostante si sia tempestivamente attivato contattando il *call center* dell'intermediario;
- che nella lettera di riscontro al reclamo l'intermediario afferma di aver inviato sul suo cellulare un *SMS* in cui faceva riferimento al completamento di un bonifico europeo (che sarebbe stato revocabile) e non di un bonifico istantaneo;
- che una serie di elementi quali il destinatario del pagamento, l'uso di un servizio mai utilizzato in precedenza e l'importo dell'operazione avrebbero dovuto indurre l'intermediario ad avvisare il cliente o a bloccare in via prudenziale l'operazione.

Chiede il rimborso della somma di € 4.000,00, fraudolentemente sottratta.

Con le controdeduzioni l'intermediario ha rappresentato:

- che in data 7.6.2019 il ricorrente ha ricevuto una *mail* apparentemente proveniente da esso intermediario e, dopo aver cliccato sul *link* ivi contenuto, è stato reindirizzato su un sito "civetta" nel quale, dopo aver inserito le credenziali per l'accesso, gli veniva chiesto di inserire i codici pervenuti sul suo cellulare per "*bloccare un bonifico sospetto*";
- che per sua stessa ammissione il cliente ha inserito i menzionati codici e ha ricevuto subito dopo una comunicazione con la conferma dell'esecuzione del bonifico controverso;
- che il cliente, insospettitosi, ha chiamato il numero verde e appreso che gli era stato addebitato (e non stornato) un bonifico di importo pari a € 4.000,00;
- che, a seguito del formale disconoscimento dell'operazione, ha riportato il conto del cliente nello stato in cui si trovava prima del pagamento fraudolento per poi riaddebitare il relativo importo a valle delle verifiche espletate;
- che i fatti controversi risalgono al mese di giugno 2019, ossia in epoca antecedente al 14.9.2019, data di decorrenza dell'applicazione del Regolamento delegato (UE) n. 2018/389, in tema di autenticazione "forte";
- che sia l'accesso all'*internet banking* che l'operazione di pagamento disconosciuta sono stati autorizzati con sistema di autenticazione multifattoriale;
- che, in particolare, l'operazione contestata è stata validata tramite OTP generato da *token* e codice OTS inviato via *SMS*;



- che dalle verifiche espletate risulta che il cliente è stato vittima di una truffa denominata *phishing*, che consiste, come noto, nell'invio di messaggi di posta elettronica nei quali si chiede al destinatario di collegarsi a un sito che usualmente tenta di imitare nell'indirizzo elettronico e nei contenuti quello originale dell'intermediario, e di inserire i propri codici di accesso;
- che, come risulta dalle tracciatore informatiche che allega, l'operatività sconosciuta è stata effettuata da *App Android* (mentre il cliente si connette prevalentemente da sito *web*);
- che per il *login* da *App*, effettuato alle ore 19:49 del 7.6.2019, risultano correttamente inseriti codice titolare, PIN e OTP generato da *token* fisico;
- che alle ore 19:55 è stato tracciato l'inserimento di un bonifico istantaneo di € 4.000,00 a favore di M.L.;
- che il proprio sistema anti-frode, ritenendo sospetta l'operazione, ha bloccato l'esecuzione del bonifico in attesa di avere dal cliente un'ulteriore conferma circa la provenienza della disposizione stessa;
- che a tal fine, a ulteriore conferma dell'operazione in aggiunta alla OTP, ha inviato al numero certificato del cliente un ulteriore codice di sicurezza (OTS) via *SMS*;
- che il cliente, invece di prestare attenzione al contenuto dell'*SMS*, ha generato il codice OTP che ha comunicato al truffatore insieme al codice OTS trasmessogli via *SMS*, così sbloccando l'operazione oggetto di controversia;
- che pertanto la perdita subita dall'odierno ricorrente è imputabile unicamente alla condotta gravemente colposa dello stesso;
- che il proprio sistema informatico è conforme ai più elevati *standard* di sicurezza;
- che ha dato ampio risalto sui propri canali alle tipologie di truffa più diffuse e agli accorgimenti da adottare per prevenirle;
- che il ricorrente non ha fornito alcuna prova documentale circa la provenienza della *mail* ricevuta;
- che il "*bonifico istantaneo*" è una modalità operativa introdotta a far data dal 21.11.17 mediante proposta di modifica unilaterale del contratto di conto corrente inviata alla clientela ai sensi dell'art. 126-*sexies* del D.Lgs. n. 385/93 (T.U.B.), con comunicazione allegata all'estratto conto al 30.9.2017;
- che tale comunicazione è stata inviata all'odierno ricorrente, unitamente all'estratto conto al 30. 9.2017, allo stesso recapito che il cliente ha indicato nel presente ricorso;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- che la natura del bonifico in questione è tale per cui non avrebbe potuto in nessun caso essere stornato, trattandosi di disposizione trasmessa immediatamente alla banca del beneficiario senza possibilità di revoca;
- che, come precisato dalla decisione n. 396/2020 del Collegio di Roma, il giustificato motivo alla base della modifica in questione consiste nella *"introduzione di una ulteriore opzione in ordine al servizio di pagamento tramite bonifico, fatto che rappresenta una modifica migliorativa per il cliente"*;
- che il messaggio inviato al cliente e contenente l'OTS per confermare l'operazione fa espresso riferimento a un bonifico istantaneo.

Chiede: in via principale, di dichiarare inaccoglibile, in quanto immotivata e infondata, la richiesta avanzata dal ricorrente; in via subordinata, ove il Collegio ritenga di poter ravvisare profili di responsabilità in capo alla parte resistente, di definire la ripartizione tra le parti del danno in esame in misura proporzionale alle rispettive effettive responsabilità, in particolare ai sensi dell'art. 1227, commi 1 e 2, c.c..

Nella seduta del 5.5.2021 il Collegio di Torino, territorialmente competente a pronunciarsi sul ricorso in questione, ha rilevato che nel caso in esame parte ricorrente contesta in radice la legittimità dell'operazione di pagamento, effettuata tramite bonifico istantaneo, trattandosi di servizio introdotto tramite modifica unilaterale delle condizioni contrattuali ex art. 126-*sexies* del T.U.B., non avendo l'intermediario allegato prova dell'effettiva ricezione della proposta di modifica né comunque fornito elementi circa il giustificato motivo sottostante. Inoltre il ricorrente contesta che l'introduzione del servizio di bonifico istantaneo ha radicalmente modificato la natura del rapporto contrattuale, consentendo pagamenti - di importo massimo fino a € 15.000,00 - connotati dall'irrevocabilità.

Il Collegio remittente, premesso che la controversia in esame presuppone l'analisi della natura e dei presupposti del diritto alle modifiche unilaterali del contratto previsto dall'art. 126-*sexies* del T.U.B., rileva la presenza di diversi orientamenti al riguardo, in particolare per quanto attiene alla prova della ricezione della proposta, alle motivazioni che ne giustificano l'introduzione, alla possibilità di ricorrere a una proposta di modifica unilaterale per modifiche contrattuali della specie, in funzione della natura innovativa del bonifico istantaneo, che se da un lato amplia la gamma dei servizi disponibili per la clientela, la espone dall'altro a diversi e maggiori oggettivi rischi di utilizzazione fraudolenta.



Con ordinanza n. 13190/21 del 24.5.2021 il Collegio di Torino, in ragione della rilevanza della questione controversa, ne ha pertanto rimesso la decisione a questo Collegio.

DIRITTO

La controversia verte sulla responsabilità per l'esecuzione fraudolenta di una operazione di pagamento disconosciuta dalla parte ricorrente.

Si tratta nello specifico di un bonifico istantaneo dell'importo di € 4.000,00, disposto tramite *home banking* in data 7.6.2019, e quindi antecedentemente al 14.9.2019, data di decorrenza dell'applicazione del Regolamento delegato (UE) n. 2018/389, in tema di autenticazione "forte".

Il ricorrente eccepisce che l'intermediario resistente ha attivato sul proprio *home banking*, diversamente da quanto inizialmente concordato, il servizio di "bonifico istantaneo", modificando "*la natura contrattuale che non prevedeva assolutamente uno strumento di pagamento istantaneo e irrevocabile*" e rendendo possibile la truffa, nonostante il suo tempestivo intervento per bloccare la transazione, che non ha avuto esito a causa dell'irrevocabilità del pagamento.

L'intermediario resistente evidenzia che il "bonifico istantaneo", che implica l'immediato accredito sul conto del beneficiario dell'importo della transazione ed è quindi irrevocabile, è una modalità di pagamento introdotta a far data dal 21.11.2017 mediante proposta di modifica unilaterale del contratto di conto corrente (di seguito anche PMUC) inviata alla clientela ai sensi dell'art. 126-*sexies* del D.Lgs. n. 385/93 (T.U.B.), in allegato all'estratto conto al 30.9.2017.

Occorre quindi valutare preliminarmente quanto lamentato da parte ricorrente, poiché, ove la doglianza sia fondata, l'operazione disconosciuta va ritenuta non autorizzata, in quanto effettuata senza il consenso del pagatore, che deve essere prestato nella forma e secondo la procedura concordata nel contratto quadro o nel contratto relativo a singole operazioni di pagamento (art. 5, commi 1 e 2, del D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 e successive modificazioni). Ne deriva, in tal caso, la responsabilità dell'intermediario per l'esecuzione di ordini di pagamento secondo modalità non previste dal contratto con il conseguente obbligo di rimborso dell'operazione non autorizzata, ai sensi dell'art. 11 del D.Lgs. 11/2010 e successive modificazioni.

Ai fini dell'esame della questione occorre far riferimento all'articolo 126-*sexies* del T.U.B., (Titolo VI, Capo II-*bis* "Servizi di pagamento"), rubricato "Modifica unilaterale delle condizioni", nella versione in vigore all'epoca della proposta delle contestate modifiche



contrattuali, che si colloca anteriormente al 13.1.2018, data di entrata in vigore del D.Lgs. 15 dicembre 2017, n. 218, e quindi delle modifiche recate dall'art. 1, comma 17, lettere c), d) ed e) di tale provvedimento all'art. 126-sexies del T.U.B., così come introdotto dall'art. 34, comma 1, del D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11.

L'art. 126-sexies del T.U.B, nel testo vigente *ratione temporis*, prevede che. "1. Ogni modifica del contratto quadro o delle condizioni e informazioni a esso relative fornite all'utilizzatore ai sensi dell'articolo 126-quater, comma 1, lettera a), è proposta dal prestatore dei servizi di pagamento secondo le modalità stabilite dalla Banca d'Italia, con almeno due mesi di anticipo rispetto alla data di applicazione prevista. 2. Il contratto quadro può prevedere che la modifica delle condizioni contrattuali si ritiene accettata dall'utilizzatore a meno che questi non comunichi al prestatore dei servizi di pagamento, prima della data prevista per l'applicazione della modifica, che non intende accettarla. In questo caso, la comunicazione di cui al comma 1, contenente la proposta di modifica, specifica che in assenza di espresso rifiuto la proposta si intende accettata e che l'utilizzatore ha diritto di recedere senza spese prima della data prevista per l'applicazione della modifica. 3. Le modifiche dei tassi di interesse o di cambio possono essere applicate con effetto immediato e senza preavviso; tuttavia, se sono sfavorevoli per l'utilizzatore, è necessario che ciò sia previsto nel contratto quadro e che la modifica sia la conseguenza della variazione dei tassi di interesse o di cambio di riferimento convenuti nel contratto. L'utilizzatore è informato della modifica dei tassi di interesse nei casi e secondo le modalità stabilite dalla Banca d'Italia. 4. Le modifiche dei tassi di interesse o di cambio utilizzati nelle operazioni di pagamento sono applicate e calcolate in una forma neutra tale da non creare discriminazioni tra utilizzatori, secondo quanto stabilito dalla Banca d'Italia. 5. Restano ferme, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 33, commi 3 e 4, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n.206".

Con le Disposizioni sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari la Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 126-sexies, comma 1, del T.U.B., ha disciplinato le modalità con cui il prestatore di servizi di pagamento deve proporre ogni modifica del contratto quadro o delle condizioni e informazioni ad esso relative fornite all'utilizzatore ex articolo 126-quater, comma 1, lettera a), del T.U.B (Sezione VI "Servizi di pagamento", 5 "Contratti quadro", sub 5.2 "Modifica delle condizioni previste nel contratto").

Per quanto rileva in questa sede dette Disposizioni, nel testo vigente *ratione temporis* precisano: a) che le modifiche del contratto o delle condizioni e informazioni a esso relative sono proposte espressamente al cliente con preavviso minimo di due mesi rispetto



alla data prevista per la loro applicazione; b) che la comunicazione dell'intermediario è effettuata per iscritto, su supporto cartaceo o altro supporto durevole concordato con il cliente, secondo modalità contenenti in modo evidenziato la formula "Proposta di modifica del contratto"; c) che il contratto può prevedere che le modifiche si ritengono accettate in assenza di un espresso rifiuto entro la data prevista per la loro applicazione; d) che in questo caso la comunicazione precisa tale circostanza e richiama l'attenzione del cliente sul suo diritto di recedere immediatamente e senza spese; e) che nel caso di contratti quadro relativi a servizi di pagamento conclusi unitamente al contratto di conto corrente, la disciplina si applica alle sole modifiche aventi ad oggetto le condizioni relative ai servizi di pagamento.

Non pare dubbio quindi che per i servizi di pagamento sia possibile procedere alla modifica unilaterale del contratto, purché ciò sia previsto nel contratto quadro, nei termini e con la modalità di cui all'art. 126-*sexies* del T.U.B., così come disciplinati dalle Disposizioni di trasparenza della Banca d'Italia.

Nel caso di specie non risulta versata in atti copia del contratto tra le parti, ma è pacifica tra le stesse (in quanto non contestata) l'astratta possibilità dell'intermediario di dare luogo a modifiche unilaterali ex art. 126-*sexies* del T.U.B..

L'intermediario resistente produce copia dell'estratto conto al 30.9.2017 cui è allegata la Comunicazione ad oggetto "Nuova tipologia di bonifico: Bonifico Istantaneo (SCT Inst). Proposta di modifica unilaterale del contratto di conto corrente in euro". La comunicazione precisa che dal 21 novembre 2017 sarà disponibile il "Bonifico istantaneo", "un nuovo tipo di bonifico" che permette il trasferimento immediato di denaro (in euro in area SEPA) tra conti abilitati al servizio aperti presso banche aderenti allo schema SEPA Instant Credit Transfer, disponibile 24 ore su 24, 7 giorni su 7, per l'importo massimo (al momento) di € 15.000,00.

Viene precisato che *"l'invio del denaro sarà immediato e, di conseguenza, non potrà essere revocato"*.

Segue nella Comunicazione la proposta unilaterale di modifica in questione che reca in modo evidenziato la formula "Proposta di modifica unilaterale di conto corrente in euro e costi del bonifico istantaneo", a causa dell'aggiunta del bonifico istantaneo ai servizi già disponibili sul conto del cliente, con effetto in termini di modifica contrattuale dal 21 novembre 2017, con applicazione fino al 31.3.2018 del costo previsto contrattualmente per il bonifico in euro verso UE e Italia disposto tramite *internet banking, phone banking* e in



filiale, e maggiorazione del suddetto costo, a partire dal 1.4.2018, dello 0,04 per mille dell'importo del bonifico istantaneo con un minimo di € 0,60 euro e un massimo di € 20,00. E' precisato che se il cliente non intende accettare la proposta di modifica ha diritto di recedere senza spese dal contratto del suo conto entro il 31.3.2018 e che trascorso tale termine la modifica si intenderà approvata.

Il ricorrente contesta le modalità con cui è stato introdotto il bonifico istantaneo come servizio aggiuntivo, affermando di aver appreso dell'introduzione di tale servizio soltanto dal riscontro al reclamo, del 12 giugno 2020, con cui l'intermediario resistente ha riferito che tale servizio è stato introdotto tramite modifica unilaterale delle condizioni ex art. 126-sexies del T.U.B., con PMUC allegata all'estratto conto del 30.9.2017.

Evidenza che, contrariamente a quanto previsto dalla normativa di settore e dalla giurisprudenza ABF:

- l'intermediario non ha allegato prova dell'effettiva ricezione della comunicazione contenente la proposta di modifica;
- l'introduzione del bonifico istantaneo ha radicalmente modificato l'equilibrio contrattuale, snaturando l'identità del rapporto in essere, che non prevedeva un servizio di pagamento istantaneo e irrevocabile, laddove la Circolare del Ministero dello Sviluppo Economico del 21.2.2007 n. 5574 ha chiarito (con riferimento all'art.118 del T.U.B.) che le modifiche disciplinate da tale articolo riguardano soltanto le fattispecie di variazione del contratto, ma non possono comportare l'introduzione di clausole *ex novo*;
- l'intermediario non ha fornito elementi circa il giustificato motivo sottostante alla modifica.

Ciò posto, va premesso che con la decisione n. 26498 del 12 dicembre 2018 il Collegio di coordinamento ha precisato che *“secondo un orientamento ormai consolidato, lo ius variandi riconosciuto agli intermediari – seppure la relativa comunicazione debba riportare la dicitura “proposta di modifica unilaterale del contratto” ... – è, a tutti gli effetti, un diritto potestativo, che attribuisce il potere di modificare la sfera giuridica dell'altra parte, indipendentemente dall'accettazione o del rifiuto di quest'ultima. Gli effetti sono risolutivamente condizionati all'esercizio del recesso, potere riconosciuto in capo al cliente che subisca la modifica, in senso a sé sfavorevole, delle condizioni contrattuali.”*

Il Collegio ha quindi evidenziato che *“... lo ius variandi, ai sensi dell'art. 118 T.U.B., rappresenta un'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.”

Seppur riferite allo *ius variandi* di cui all'art. 118 del T.U.B. le suddette considerazioni possono pacificamente estendersi allo *ius variandi* di cui all'art. 126-sexies del T.U.B., senza peraltro sottacere, che la disciplina dell'istituto, pur presentando ampi tratti comuni in entrambe le ipotesi normative, non è priva tuttavia di alcuni profili distintivi (ad esempio la necessità di un giustificato motivo è riferita ai soli contratti relativi a servizi di pagamento stipulati con i consumatori, anziché con la generalità della clientela).

Resta comunque fermo che, vista la natura eccezionale dello *ius variandi*, la relativa disciplina va letta con particolare rigore.

Ciò posto, deve preliminarmente rilevarsi che la proposta di modifica in questione solleva qualche perplessità in merito al rispetto del preavviso minimo di due mesi sulla data indicata per la relativa applicazione, essendo la stessa allegata all'estratto del conto corrente al 30 settembre 2017 ed essendo indicato il 21 novembre 2017 quale data di disponibilità della modalità di pagamento e di efficacia della modifica contrattuale ad oggetto i relativi costi.

Peraltro la comunicazione precisa che il conto corrente del cliente “sarà automaticamente abilitato da subito alla ricezione del bonifico istantaneo”, mentre sarà comunicata l'attivazione del “servizio per l'invio di denaro sul sito della banca”. La modifica contrattuale, relativa ai costi del bonifico istantaneo, ancorché abbia formalmente effetto dal 21 novembre 2017, è in concreto operativa dal 1.4.2018. Il cliente può comunque recedere dal contratto entro il 31.3.2018.

Il ricorrente eccepisce che l'intermediario resistente non ha fornito prova né dell'invio né tantomeno della ricezione della comunicazione relativa alla proposta di modifica, di cui ha appreso solo in occasione del riscontro al reclamo propedeutico al presente ricorso.

Il Collegio remittente rileva una diversità di orientamento sul tema.

Evidenzia come varie decisioni dei Collegi territoriali hanno ritenuto che, in assenza di prova, gravante sull'intermediario, circa l'invio e la ricezione di una proposta di modifica unilaterale del contratto, la proposta deve ritenersi illegittima e quindi inefficace. Ne deriva la responsabilità dell'intermediario per l'esecuzione di ordini di pagamento poste in essere secondo modalità che non siano concordate in sede contrattuale, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 (cita Collegio di Bologna, decisione n. 26782/2019), quali devono ritenersi quelle introdotte tramite modifica unilaterale in relazione alla quale l'intermediario ometta “di provare non solo l'invio ma anche l'avvenuta



ricezione della PMUC da parte del cliente” (cita Collegio di coordinamento, decisioni n. 26498/2018 e n. 1889/2016; Collegio di Milano, decisione n. 2670/2018; Collegio di Napoli, decisione n. 2333/2018; Collegio di Palermo, decisione 2393/2018; Collegio di Roma, decisione n. 7291/2018).

Peraltro altre decisioni dei Collegi, rileva il Collegio remittente, non sembrano sottendere la necessità che la comunicazione di modifica unilaterale debba considerarsi atto recettizio, concludendo che *“poiché non risulta dalla documentazione prodotta e da quanto rappresentato che la ricorrente abbia manifestato la propria volontà di recedere dal contratto (altrimenti non sarebbe sorta la presente controversia), la doglianza della parte attrice è palesemente priva di qualsiasi fondamento, giacché la modifica unilaterale ha avuto luogo ai sensi della normativa in materia, essendo quindi pienamente efficace (Collegio di Milano, decisione n. 16549/2019).*

Cita inoltre la decisione n. 7288/2021 del Collegio di Milano, peraltro in una vicenda in cui *“l’intermediario ha documentato in modo adeguato la pattuizione del servizio”, per la quale “... l’utilizzo del bonifico istantaneo entro un certo limite monetario è ormai diffuso presso tutte le banche, per cui l’eventuale esercizio del diritto di recesso del cliente a fronte della proposta di introduzione del servizio risulta poco plausibile”.*

Rileva inoltre il Collegio remittente che, analogamente, la caratteristica particolare del “bonifico istantaneo” e la sua introduzione con modifica unilaterale del contratto non assumono alcuna rilevanza nella decisione del Collegio di Milano n. 21482/2019 a fronte dell’accertamento che il comportamento della parte ricorrente *“è stato connotato da grave superficialità, qualificabile alla stregua della colpa grave”.*

Infine richiama la decisione del Collegio di Roma n. 396/2020, che, con riferimento all’introduzione del bonifico istantaneo, afferma, seppure in via incidentale, che si tratta di *“introduzione di un’ulteriore opzione in ordine al servizio di pagamento tramite bonifico”* che in quanto tale *“rappresenta una modifica migliorativa per il cliente”,* con il che lasciando cadere ogni rilevanza in merito alla comunicazione e all’accettazione di tale modifica e ponendo l’attenzione esclusivamente al comportamento dell’utente.

Ciò posto, può osservarsi preliminarmente che non pare dubbio che la comunicazione che l’intermediario è tenuto ad effettuare in relazione alle proposte di modifica unilaterale del contratto si configura come un atto recettizio che, in quanto tale, produce effetti (solo) nel momento in cui perviene “a conoscenza” della persona alla quale è destinato (art. 1334 c.c.); conoscenza che è da presumersi realizzata nel momento in cui tale atto sia giunto



all'indirizzo del destinatario (art. 1335 c.c.), o comunque nella sua sfera di dominio e di controllo.

Può in materia richiamarsi quanto affermato dal Collegio di coordinamento con la decisione n. 3089/2012, seppur con riferimento a comunicazione relativa a diversa fattispecie, e cioè che *“la comunicazione de quo ... rientra nel novero della dichiarazioni recettizie ed i mezzi di comunicazione, pur nel silenzio della legge speciale, sono governati dai principi generali del codice civile in materia di atti recettizi (art. 1334 e 1335 c.c.) i quali, debitamente sviluppati dalla nomofilachia della Corte di legittimità, prevedono un delicato quanto collaudato equilibrio tra l'imposizione dell'onere di provare che la comunicazione sia stata ricevuta in capo al mittente e l'esigenza di non imporre oneri di impossibile assolvimento e perciò temperano tale onere mediante una serie di presunzioni semplici, tra le quali però non può rientrare la asserzione di aver rinviato la comunicazione dovuta mediante posta ordinaria perché tale forma di comunicazione non lascia di sé alcuna traccia documentabile”*.

Pertanto, qualora il cliente contesti, come nel caso di specie, l'avvenuta ricezione della proposta di variazione unilaterale del contratto inviata dall'intermediario è onere di quest'ultimo provare, se del caso anche attraverso presunzioni ai sensi dell'art. 2729 c.c., l'avvenuta ricezione della relativa comunicazione da parte del cliente.

Nel presente procedimento, l'intermediario resistente si è limitato a depositare copia comunicazione in questione, ma non ha dato la prova che essa sia giunta all'indirizzo del ricorrente ovvero che quest'ultimo ne sia comunque venuto a conoscenza. Né tali fatti sono in alcun modo presumibili.

Non può infatti ritenersi applicabile al caso di specie quanto deciso dal Collegio di coordinamento con la decisione n. 8226/2015 la quale ha ritenuto di poter inferire il consenso alla modifica proposta, ai sensi dell'art. 1327 c.c, sulla base della ricezione per un tempo prolungato degli estratti conto, poiché nel caso esaminato nella suddetta decisione la commissione introdotta tramite PMUC era stata regolarmente addebitata e contabilizzata negli estratti conto senza che parte ricorrente muovesse rilievi di sorta, non risultando invece nel caso di specie che il cliente si sia comunque avvalso della modalità di pagamento tramite bonifico istantaneo, in entrata o in uscita, anteriormente all'epoca degli eventi in contestazione.

Né invero può presumersi, come sembra emergere da alcune decisioni dei Collegi territoriali (ad esempio Collegio di Milano decisione n. 16549/2019), il consenso di parte ricorrente alle modifiche proposte dalla semplice circostanza che lo stesso non abbia



esercitato il recesso dal contratto, considerato che parte ricorrente ignorava che fosse stata attivata la modalità di pagamento tramite bonifico istantaneo e quindi non aveva motivo di recedere dal contratto in ragione di una modifica dello stesso di cui non era consapevole.

Non pare inoltre condivisibile l'assunto che *“l'eventuale esercizio del diritto di recesso del cliente a fronte della proposta di introduzione del servizio risulta poco plausibile”* considerato che *“... l'utilizzo del bonifico istantaneo entro un certo limite monetario è ormai diffuso presso tutte le banche”* considerato che tale modalità di pagamento, certamente nel novembre 2017, ma anche successivamente, non può ritenersi presente a livello pervasivo a livello di sistema degli intermediari, come evidenziato dalla Commissione UE con la Comunicazione del 24.9.2020 [COM(2020)592], di cui più oltre. Infine il carattere *“migliorativo”* della proposta può rilevare, ove sussistente, ai fini della valutazione sostanziale dei relativi contenuti e del riflesso degli stessi ai fini del rispetto della normativa in tema di PMUC, ma non incide sull'esigenza che la proposta sia comunque ricevuta da chi ne è destinatario.

La proposta di modifica unilaterale del contratto relativo ai servizi di pagamento in questione deve ritenersi pertanto inefficace nei confronti del ricorrente.

Ai sensi dell'articolo 5 (Consenso e revoca del consenso) del D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 e successive modificazioni *“1. Il consenso del pagatore è un elemento necessario per la corretta esecuzione di un'operazione di pagamento. In assenza del consenso, un'operazione di pagamento non può considerarsi autorizzata. 2. Il consenso ad eseguire un'operazione di pagamento o una serie di operazioni di pagamento è prestato nella forma e secondo la procedura concordata nel contratto quadro o nel contratto relativo a singole operazioni di pagamento”*.

Nel caso di specie l'intermediario resistente ha eseguito un ordine di pagamento (bonifico istantaneo) secondo modalità non concordate in sede contrattuale e quindi non autorizzato.

L'importo di tale operazione deve essere rimborsato al ricorrente, ai sensi dell'art. 11 del D.Lgs. n. 11/2010 e successive modificazioni.

Restano quindi assorbite le questioni inerenti alla corretta autenticazione, contabilizzazione e registrazione dell'operazione in questione e dei profili di responsabilità eventualmente ascrivibili al ricorrente o all'intermediario in funzione della dinamica di tale operazione.



Ciò posto il Collegio ritiene che, benché l'esame delle ulteriori questioni poste dall'ordinanza di rimessione non sia funzionale alla decisione della presente controversia, ne sia opportuna la trattazione vista la rilevanza delle stesse e i contrasti registrati fra Collegi al riguardo.

Sembra opportuno premettere alcuni cenni sul contesto operativo e istituzionale in cui si inserisce il bonifico istantaneo.

Tale modalità di pagamento, che consente l'accredito in tempo reale sul conto del beneficiario secondo lo schema SEPA Instant Credit Transfers (SCT Inst), è stata introdotta nel novembre 2017 e coinvolge un ampio numero di prestatori di servizi di pagamento, che aderiscono volontariamente allo schema.

Tale modalità di pagamento è fortemente supportata dalle istituzioni europee che la considerano un elemento chiave nello sviluppo dell'efficienza e della competitività dei sistemi di pagamento a livello dell'Unione e nel quadro internazionale, a vantaggio dei cittadini, delle imprese e degli intermediari.

Già con comunicazione del 5.12.2018 [COM(2018)796] "Per un rafforzamento del ruolo internazionale dell'euro" la Commissione Europea ha indicato di sostenere *"un sistema di pagamento istantaneo pienamente integrato nell'UE, allo scopo di ridurre i rischi e le vulnerabilità dei sistemi di pagamento al dettaglio e di aumentare l'autonomia delle attuali soluzioni di pagamento"* e che, in questo contesto, *"l'introduzione della possibilità di pagamenti istantanei in euro offre inoltre opportunità di sviluppo di nuove soluzioni di pagamento al dettaglio efficienti anche per le transazioni transfrontaliere, che possono apportare vantaggi ai cittadini, alle imprese e alle banche d'Europa"*.

Con la Comunicazione del 24.9.2020 [COM(2020)592] la Commissione ha successivamente definito la strategia in materia di pagamenti al dettaglio per l'UE, fondata su *"quattro pilastri chiave strettamente interconnessi"*: 1) soluzioni di pagamento sempre più digitali e istantanee di portata paneuropea; 2) mercati innovativi e competitivi dei pagamenti al dettaglio; 3) sistemi di pagamento al dettaglio efficienti e interoperabili e altre infrastrutture di sostegno; 4) pagamenti internazionali efficienti, anche per le rimesse.

Quanto in particolare al primo pilastro (Soluzioni di pagamento sempre più digitali e istantanee di portata paneuropea), la Commissione *"vuole che i cittadini e le imprese in Europa possano accedere a soluzioni di pagamento di qualità elevata e possano farvi affidamento per effettuare tutti i loro pagamenti ..."*.



Ritiene che *“considerato il potenziale competitivo e innovativo dei pagamenti istantanei, come riconosciuto nella sua comunicazione del dicembre 2018, ... tali soluzioni dovrebbero basarsi in larga misura su sistemi di pagamento istantaneo”*.

Nella prospettiva della Commissione i pagamenti istantanei rappresentano pertanto la *“nuova normalità”* dei pagamenti tramite bonifico, se non dei pagamenti in generale; peraltro, essendo tale soluzione operativa basata su uno schema cui aderiscono volontariamente i PSP, la Commissione annuncia che *“valuterà se tali numeri siano soddisfacenti e, su tale base, deciderà se è opportuno proporre una normativa che imponga l'adesione dei prestatori di servizi di pagamento allo schema SCT Inst entro la fine del 2021”*.

Nella Comunicazione del 24.9.2020 la Commissione precisa peraltro di essere consapevole che *“La disponibilità quasi in tempo reale dei fondi sul conto del beneficiario, combinata con l'irrevocabilità dei pagamenti, può avere implicazioni per i consumatori in caso, ad esempio, di operazioni errate, frode, ecc.”* e che *“se non adeguatamente individuati e affrontati, tali rischi possono minare la fiducia dei consumatori e dei commercianti che utilizzano pagamenti istantanei, ostacolandone potenzialmente la piena diffusione in veste di nuova normalità”*.

Parte ricorrente, come più sopra rilevato, contesta le modifiche unilateralmente proposte dall'intermediario convenuto osservando che le modifiche disciplinate dal T.U.B. (nello specifico le modifiche unilaterali di cui all'art. 118 del Testo Unico), riguardano soltanto le fattispecie di variazione del contratto, ma non possono comportare l'introduzione di clausole *ex novo*, come nel caso di specie. Sostiene che l'introduzione del bonifico istantaneo ha radicalmente modificato l'equilibrio contrattuale, snaturando l'identità del rapporto, che non prevedeva un servizio di pagamento, tramite bonifico, istantaneo e irrevocabile.

Il Collegio remittente registra al riguardo la decisione del Collegio di Napoli n. 18857/2020 ove si sottolinea che il servizio di bonifico istantaneo *“per grado e tipologia di rischi connessi all'utilizzo può verosimilmente ritenersi nuovo e diverso rispetto a quelli precedentemente offerti e che, soprattutto, può rappresentare per il cliente anche una forma di aumento del “rischio” connesso all'utilizzo dei servizi associati al conto, data l'immediatezza del trasferimento e la non revocabilità della disposizione”*.

Rileva il Collegio remittente che tale decisione sembra prospettare l'idea che, a causa della particolare natura e della rischiosità del servizio di *“bonifico istantaneo”*, non sia possibile in assoluto per l'intermediario procedere con una modifica unilaterale delle



condizioni contrattuali in quanto si tratterebbe di fatto dell'introduzione di una previsione nuova, come tale non consentita, richiedendo l'esplicito consenso di ambedue le parti.

Sul tema della modifiche contrattuali innovative è intervenuta la surrichiamata decisione del Collegio di coordinamento n. 26498 del 12 dicembre 2018 la quale, analizzando le disposizioni dell'art.118 del T.U.B., richiama la Circolare del Ministero dello Sviluppo Economico del 21/2/2007, n. 5574, ove si precisa che *“le “modifiche” disciplinate dal nuovo art. 118 del TUB, riguardando soltanto le fattispecie di variazioni previste dal contratto, non possono comportare l'introduzione di clausole ex novo”*.

Evidenzia inoltre il Collegio di coordinamento che la Banca d'Italia ha chiarito nel Disposizioni del 29.7.2009 in tema di Trasparenza delle operazioni e dei servizi degli intermediari finanziari che *“Le condizioni e i limiti alla facoltà per l'intermediario di modificare unilateralmente le condizioni del contratto sono disciplinate dall'art. 118 del T.U.. Secondo il Ministero dello sviluppo economico le “modifiche” di cui all'art. 118 del T.U. riguardano soltanto le fattispecie di variazioni previste dal contratto, non possono comportare l'introduzione di nuove clausole. [...]”* (Sezione IV, Comunicazioni alla clientela - paragrafo 2, Variazioni contrattuali).

Conclude il Collegio di coordinamento che, stante *“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 dichiara 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”*.

In tema il Collegio remittente rileva peraltro che l'art. 126-sexies, comma 1, del T.U.B., a norma del quale *“Ogni modifica del contratto quadro o delle condizioni e informazioni a esso relative [...] è proposta dal prestatore dei servizi di pagamento secondo le modalità stabilite dalla Banca d'Italia, con almeno due mesi di anticipo rispetto alla data di applicazione indicata nella proposta (“alla data di applicazione prevista” nel testo previgente)”* presenta alcune differenze rispetto all'art. 118 del T.U.B., il quale regola la *“modifica unilaterale delle condizioni contrattuali”*, poiché fa esplicito riferimento oltre



che alla modifica delle “*condizioni*” a quella del “*contratto quadro*”, con il che sembrando ammettere anche l’introduzione di nuovi servizi.

L’art. 1, lettera i), del D.Lgs. 11/2010 definisce come contratto quadro il contratto che disciplina la futura esecuzione di operazioni di pagamento singole e ricorrenti e che può dettare gli obblighi e le condizioni che le parti devono rispettare per l’apertura e la gestione di un conto di pagamento. Tale definizione è ribadita nelle Disposizioni di trasparenza (Sezione VI, paragrafo 2).

Si registrano in dottrina orientamenti divergenti sull’ampiezza delle modifiche contrattuali afferenti i servizi di pagamento, che possono essere introdotte tramite PMUC.

Secondo alcuni autori il tenore letterale della norma comunitaria (art. 44 della PSD 1 per quanto rileva nel caso di specie, e così anche l’art. 54 della PSD 2) quanto quella di recepimento nazionale induce a ritenere ricompresi nella nozione di modifica del contratto quadro non solo la variazione delle condizioni che regolano i servizi già oggetto del contratto quadro e la modifica delle relative informazioni che sono state fornite in sede precontrattuale, ma anche l’ampliamento del novero dei servizi di pagamento oggetto del contratto, cioè l’inserzione di clausole contrattuali del tutto nuove poiché volte a disciplinare la prestazione di nuovi servizi.

Secondo altri autori prevalgono invece esigenze di contiguità sistematica con l’art. 118 del T.U.B. e quindi di coerenza con l’orientamento affermatosi nell’interpretazione di tale previsione, anche alla luce dei chiarimenti forniti dalla Circolare ministeriale n. 5574/2007, secondo cui l’introduzione di clausole nuove è precluso in sede di PMUC, non essendo consentita in tale contesto la modifica dell’originario assetto contrattuale. Viene evidenziato inoltre il tenore letterale dell’art. 126-*sexies*, e invero delle norme comunitarie sopra richiamate, perché nel primo comma di tale articolo si fa riferimento “*alle modifiche del contratto quadro o delle condizioni e delle informazioni ad esse relative*” ai fini del necessario preavviso di due mesi rispetto alla proposta di modifica comunque formulata, mentre nel secondo, che nella sostanza disciplina le proposte di modifiche unilaterali, il riferimento è unicamente alla “*modifica delle condizioni contrattuali*”.

Peraltro nel caso di specie, come in una pluralità di controversie in tema di *ius variandi*, è preliminare “*la verifica dell’elemento di <novità> in relazione alla modifica apportata*”.

A livello normativo la definizione del bonifico è stata introdotta dal D.Lgs. 15 dicembre 2017 n. 218, ad integrazione dell’art. 1 del D.Lgs 27 gennaio 2010 n. 11, tramite l’inserimento della lettera “o-bis”. Secondo la stessa si intende si intende per bonifico: “*l’accredito sul conto di pagamento del beneficiario tramite un’operazione di pagamento o*



una serie di operazioni di pagamento effettuate a valere sul conto di pagamento del pagatore ed eseguite dal prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto del pagatore, sulla base di un'istruzione impartita da quest'ultimo".

Tale definizione, nella sua essenza di operazione di pagamento tramite trasferimento di denaro da un conto e accredito sul conto del beneficiario, risponde ai connotati operativi del "bonifico", quale servizio di pagamento, anche antecedentemente alla sua definizione normativa.

Non pare dubbio che il bonifico istantaneo, al di là dei profili innovativi che non possono non connotare ogni modifica contrattuale, si iscriva comunque nell'ambito di un servizio in essere all'epoca della PMUC del caso di specie, e cioè del servizio ad oggetto il "bonifico", i cui contenuti essenziali e caratterizzanti sono quelli sopra richiamati e all'interno dei quali l'istantaneità dell'accredito nel conto del beneficiario (e la conseguente irrevocabilità del pagamento) rappresentano la naturale continuazione ed evoluzione del processo di efficientamento avviato dalla PSD 1, in termini di velocizzazione delle operazioni e di contrazione e certezza dei tempi di esecuzione.

La circostanza che nel caso di specie la proposta di modifica unilaterale formulata dall'intermediario indichi che il bonifico istantaneo "*si aggiunge ai servizi di pagamento disponibili sul contratto di conto corrente*" risponde a esigenze di incisività comunicazionale. Nella stessa comunicazione il bonifico istantaneo è presentato come una "*nuova tipologia di bonifico*", all'interno quindi di tale servizio di pagamento.

Deve pertanto ritenersi che la modifica ex art. 126-*sexies* riguardante il bonifico istantaneo sia volta, piuttosto che a introdurre un nuovo "servizio", a regolare diversamente le modalità di esecuzione di un'operazione di pagamento già contemplata nel contratto-quadro, stabilendone condizioni e termini.

Quanto all'eventuale alterazione del sinallagma contrattuale, eccepita da parte ricorrente, non sembra che di per sé la modalità di pagamento tramite bonifico istantaneo possa incidere radicalmente sull'assetto degli interessi definito fra le parti nell'ambito della prestazione del servizio di pagamento tramite "bonifico" e tantomeno della prestazione della gamma dei servizi di pagamento ordinariamente concordati fra prestatore del servizio e utente. Una più puntuale valutazione non è peraltro possibile nel caso di specie, non avendo parte ricorrente prodotto il contratto quadro in questione.

Se quindi può sostenersi che il bonifico istantaneo può essere introdotto tramite PMUC, va rammentato che il ricorrente eccepisce che l'intermediario non ha fornito elementi circa il giustificato motivo sottostante alla modifica in questione.



Si osserva al riguardo che, ai sensi del comma 5 dell'art. 126-sexies del T.U.B., vigente *ratione temporis*, “*Restano ferme, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 33, commi 3 e 4, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n.206*”.

L'art. 33 del Codice del consumo dispone, per quanto rileva in questa sede, che si presumono vessatorie, fino a prova contraria, “*le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso*” (comma 2, lettera m).

Le disposizioni dell'art. 33 richiamate dal comma 5 dell'art. 126-sexies del T.U.B. dispongono, in deroga a quanto previsto dall'art. 33, comma 2, lettera m), che “*se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari a tempo indeterminato, il professionista può “modificare, qualora sussista un giustificato motivo, le condizioni del contratto, preavvisando entro un termine congruo il consumatore, che ha diritto di recedere dal contratto (comma 3, lettera b)” (nonché ai sensi del comma 4, che “se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari il professionista può modificare, sempreché vi sia un giustificato motivo ..., il tasso di interesse o l'importo di qualunque altro onere relativo alla prestazione finanziaria originariamente convenuti, dandone immediata comunicazione al consumatore il consumatore che ha diritto di recedere dal contratto”)*).

A seguito delle modifiche introdotte dal D.Lgs. 218/2017, il comma 5 dell'art. 126-sexies è stato abrogato e sostituito dal comma 4-bis che recita “*Se il cliente è un consumatore, il contratto quadro o le condizioni e informazioni a esso relative fornite all'utilizzatore ai sensi dell'articolo 126-quater, comma 1, lettera a), possono essere modificate se sussiste un giustificato motivo*”.

Come noto, la previsione del previgente comma 5 ha sollevato un intenso dibattito dottrinale in merito all'esatta portata della disposizione che il legislatore ha inteso di fatto sostituire con l'introduzione del comma 4-bis dell'art. 126-sexies del T.U.B..

E' stato rilevato in particolare, quanto all'ambito di applicazione soggettivo, che il richiamo alle norme del Codice del consumo, in quanto applicabili solo a consumatori persone fisiche, disattende l'obiettivo di equiparazione fra contraenti deboli, consumatori e microimprese, prevista dalla PSD 1 come facoltà degli Stati membri in sede di recepimento (ex art. 30, comma 2, della direttiva) cui si è ampiamente ispirato il legislatore italiano. Quanto ai profili oggettivi è stato osservato che le norme del Codice del consumo hanno ad oggetto il “*contratto di prestazione dei servizi finanziari*” e che “*all'interno del*



quale, vista la peculiare disciplina dettata dalla PSD, risultava difficile ricomprendere il contratto quadro di servizi di pagamento”.

Sembrano comunque convincenti, nell’ottica di un’interpretazione finalistica del previgente comma 5 dell’art. 126-*sexies*, le motivazioni adottate dalla relazione illustrativa del D.Lgs. 11/2010. Tale relazione, dopo aver rilevato che rispetto al Codice del consumo, ove sono recepite le norme comunitarie in tema di clausole vessatorie, la PSD 1 accorda al cliente minori tutele in materia, dichiara di ritenere applicabili ai servizi di pagamento le norme di fonte comunitaria contenute nel Codice del consumo, prevedendo che tali norme, ove il cliente sia un consumatore, prevalgano su quelle contenute nella PSD 1 in ragione della loro specialità per quanto attiene alla natura del cliente.

In questo contesto le modifiche introdotte dal D.Lgs. 218/2017 all’art. 126-*sexies* del T.U.B. attraverso la soppressione del comma 5 e l’introduzione del comma 4-*bis*, non hanno quindi carattere innovativo, rappresentando invece la conferma della necessità di un giustificato motivo alla base delle modifiche unilaterali del contratto quadro e delle condizioni dei servizi di pagamento, a chiarimento di una previsione già precedentemente in essere.

Del resto la direttiva (UE) 2015/2366 (PSD 2) auspica (Considerando n. 63) che *“Al fine di garantire un livello elevato di protezione dei consumatori gli Stati membri dovrebbero poter mantenere o introdurre, nell’interesse del consumatore, restrizioni o divieti relativamente a modifiche unilaterali delle condizioni di un contratto quadro, ad esempio nel caso in cui la modifica non sia giustificata”.*

Ciò posto si rileva che il Collegio remittente osserva come nel caso in esame appaia proposta come “giustificato motivo” la mera “qualità” del nuovo servizio reso disponibile, data dal fatto che permette “un trasferimento immediato di denaro”, in quanto tale “migliorativa del servizio offerto” (cita Collegio di Roma, decisione n. 396/2020) e, di conseguenza, di per sé idonea a costituire il fondamento della modifica.

Evidenza che, così ragionando, la specifica e maggiore rischiosità insita nel nuovo servizio non trovino alcun riconoscimento né evidenza.

Peraltro il Collegio remittente rileva altresì che la categoria del “giustificato motivo” come presupposto di uno *ius variandi* “finalizzato a garantire la permanenza dell’equilibrio sinallagmatico” appaia di più semplice individuazione qualora le modifiche proposte si limitino a riguardare clausole di tipo economico, mentre risulta più complessa nel caso in esame, dove non è l’equilibrio economico delle prestazioni tra le parti che venga di per sé modificato, ma è l’equilibrio complessivo ad essere modificato, anche sotto il profilo delle



modalità dispositive, venendo di conseguenza il cliente esposto ad un rischio maggiore rispetto a quello inizialmente concordato di perdita del proprio denaro.

Conclude che se nel rapporto con la banca si cerca sicurezza quanto alla custodia dei fondi depositati, la modifica delle condizioni di operatività con incremento del rischio di perdita del proprio risparmio – bene costituzionalmente tutelato (art. 47 della Costituzione) - non è semplicemente un incondizionato *plus* offerto sul piano della qualità.

Con la decisione n. 26498/2018 il Collegio di coordinamento si è specificatamente occupato della rilevanza, quale giustificato motivo, dell'innovazione legislativa, tema che di per sé esula dalla presente controversia, considerato che, come sopra evidenziato, l'introduzione del bonifico istantaneo si pone, quantomeno allo stato e certamente si poneva nel novembre 2017, nell'ambito di un'iniziativa di settore, seppur "benedetta" dalle istituzioni comunitarie.

Nella suddetta decisione il Collegio di coordinamento ha preliminarmente evidenziato che *"la coerenza tra l'accadimento posto a fondamento del giustificato motivo e la variazione contrattuale proposta, nonché la trasparente illustrazione di ciò alla clientela rappresentano presupposti necessari e irrinunciabili per poter affermare il legittimo esercizio dello ius variandi"*.

Nel corso del tempo il Collegio di coordinamento ha sottolineato che l'illustrazione del giustificato motivo deve essere chiara e coerente, nonché espressa in termini facilmente comprensibili alla generalità della clientela, in modo da consentirle di esercitare consapevolmente il diritto di recesso; che il riferimento al requisito dei giustificati motivi non può essere limitato alla loro effettiva sussistenza; che l'indicazione delle ragioni che hanno determinato le modifiche prospettate, seppur sintetica, deve essere in ogni caso idonea a consentire al cliente una verifica in termini di congruità.

E' indubbio quindi che dalla comunicazione del giustificato motivo alla base della proposta di modifica unilaterale, nell'art. 118 del T.U.B. così come nell'art. 126-*sexies* del T.U.B., il cliente che ne è destinatario, il consumatore nel caso dei servizi di pagamento, deve disporre degli elementi necessari per procedere alla valutazione di congruità e di coerenza fra l'accadimento posto a fondamento del giustificato motivo e la variazione contrattuale proposta in un contesto di trasparenza informativa in modo tale che, valutati oltretutto i profili attinenti ai costi/benefici, anche quelli relativi ai rischi per la clientela derivanti dalla variazione contrattuale, possa pervenire a una consapevole e informata decisione in merito al mantenimento della propria posizione contrattuale, come modificata a seguito della proposta ricevuta, ovvero al recesso dalla stessa.



Nel caso di specie la proposta di modifica unilaterale formulata dall'intermediario indica, che il bonifico istantaneo *“si aggiunge ai servizi di pagamento disponibili sul contratto di conto corrente”* (con effetto dal 21 novembre 2017) e che dal 31.3.2018, viene applicata, per la disposizione di tale bonifico, una maggiorazione, rispetto al costo del bonifico ordinario, dello 0,04 per mille dell'importo del bonifico istantaneo con un minimo di € 0,60% e un massimo di € 20,00.

Nella comunicazione è precisato che *“l'invio di denaro”* tramite bonifico istantaneo *“sarà immediato e, di conseguenza, non potrà essere revocato”*.

In questo contesto la valutazione della proposta di modifica unilaterale di specie come *“migliorativa”* o *“favorevole”* risulta, quantomeno nella logica della regolamentazione in materia, eccessiva, poiché all'indubbia accresciuta *“qualità”* della modalità di pagamento resa disponibile sono associati maggiori rischi per il cliente.

Ai fini della sussistenza del *“giustificato motivo”* va comunque rilevato che nella comunicazione al cliente è correttamente fornita un'informazione completa, seppur succinta, delle caratteristiche della modalità di pagamento e delle motivazioni che sono alla base della relativa introduzione.

Dalla evidenziazione della irrevocabilità del bonifico istantaneo il cliente può agevolmente trarre la sussistenza di maggiori rischi associati a tale modalità di pagamento, rispetto al bonifico ordinario, a fronte della sua maggiore efficienza e reagire consapevolmente alle modifiche contrattuali che ne sono il portato.

Conclusivamente, rammentato che il presente ricorso è meritevole di accoglimento per i motivi più sopra esposti, si enunciano i seguenti principi di diritto:

“Le modifiche introdotte dal D.Lgs. 218/2017 all'art. 126-sexies del T.U.B. attraverso la soppressione del previgente comma 5 e l'introduzione del comma 4-bis, non hanno carattere innovativo, poiché ribadiscono la necessità di un giustificato motivo alla base delle proposte unilaterali di modifiche contrattuali relative ai servizi di pagamento, ove il cliente è un consumatore, a conferma della previsione già precedentemente in essere in forza dell'abrogato comma 5.

La proposta al consumatore di introduzione della modalità di pagamento tramite bonifico istantaneo, ai sensi dell'art.126-sexies, comma 4-bis, del T.U.B., può essere validamente formulata se corredata da una informazione completa e corretta delle relative caratteristiche.

Tale non è quella che si limiti a evidenziare il costo del bonifico istantaneo, a conferma implicita della nuova opportunità offerta al destinatario, senza indicazione della



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

caratteristica della irrevocabilità della operazione, determinativa dell'aumento del rischio in capo all'ordinante".

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di euro 4.000,00.

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
FLAVIO LAPERTOSA