

## COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) TRENTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) MARTINO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) SOLDATI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) PETRELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MARCO MARTINO

Seduta del 05/04/2022

### FATTO

Parte ricorrente è titolare di un contratto di conto corrente (le cui condizioni sono riassunte nella dicitura “pacchetto *smarti*”, attivato con la convenuta nel 2016.

L’intermediario in data 14.05.2021 inviava a mezzo pec la proposta di modifica unilaterale del contratto ai sensi dell’art. 118 TUB, introducendo “spese fisse di liquidazione trimestrali” nonostante il conto in esame fosse stato pubblicizzato come gratuito per sempre al momento dell’apertura.

Parte ricorrente chiede il mantenimento della gratuità del conto.

L’intermediario, costituitosi con controdeduzioni, deduce quanto segue:

- la convenuta rappresenta la correttezza del proprio operato, anche ai sensi dell’art. 118 TUB, e nega di aver diffuso messaggi pubblicitari fuorvianti, non avendo introdotto, né aumentato, né adeguato, alcun canone in relazione al conto corrente bancario *pacchetto Smart*, che è rimasto gratuito, fermo il rilievo che tale conto non è mai stato pubblicizzato come completamente gratuito, tantomeno per sempre;



- la modifica ha riguardato esclusivamente l'incremento, su base mensile, delle spese fisse di liquidazione trimestrali, già previste sin dall'origine nel contratto quadro sottoscritto dal ricorrente;
- si rileva che il ricorrente ha attivato il conto corrente in esame il 29.02.2016, scegliendo, fra i tre pacchetti disponibili, il Pacchetto *Smart*;
- il Contratto riporta, fra gli altri, anche l'art.14 ("Determinazione e modifica delle condizioni e recesso"), approvato dal ricorrente, elaborato in osservanza delle vigenti disposizioni normative, compreso l'art.118 del TUB, che prevede - fra l'altro - il diritto del cliente di recedere in qualsiasi momento senza spese e senza penalità in caso di modifica delle condizioni contrattuali;
- la banca come detto non ha mai pubblicizzato il Pacchetto *Smart* come se nessuna spesa e/o costo potessero essere mai addebitati alla clientela, laddove, fra l'altro, il Contratto li indica chiaramente;
- la gratuità si riferiva al canone e non già al conto corrente, come si evince dalla schermata sub allegato 2 al Ricorso, sebbene non sia dimostrato che questa risalga al periodo in cui il ricorrente ha aperto il conto corrente;
- già per questo solo motivo il ricorso dovrà essere respinto, in quanto carente della prova della circostanza che il "Profilo Smart" del conto corrente fosse pubblicizzato come "gratis per sempre" (circostanza che resta comunque integralmente contestata) nel periodo in cui è stato stipulato il Contratto;
- il ricorrente si è, inoltre, ben guardato dal produrre il contratto al fine, evidentemente, di non dar modo di conoscerne i contenuti e così scoprire che la sua rappresentazione delle circostanze non è aderente al vero;
- quanto precede, non senza rilevare, in via di eccezione pregiudiziale di incompetenza, come eventuali/ipotetiche campagne pubblicitarie asseritamente non corrette non potrebbero essere oggetto del giudizio dell'ABF;
- fermo quanto sopra si rileva, in subordine che: a) "gratis per sempre" si riferiva, senza con ciò operare alcun riconoscimento, al canone del conto corrente "Profilo Smart", come si evince anche dalla "schermata" prodotta dal Ricorrente, nella quale sono indicate delle spese, il che esclude di per sé che il conto corrente fosse completamente "gratis per sempre"; b) non è stato introdotto alcun canone in relazione "Profilo Smart" ma solo un incremento delle spese fisse di liquidazione;
- la convenuta, pur convinta della correttezza del proprio operato, ha ritenuto opportuno avviare, in merito alla Modifica in esame, un confronto proattivo con le Autorità competenti, non ancora esaurito, ed i cui esiti saranno comunicati alla clientela stessa, compreso il ricorrente;
- nel frattempo, la Banca ha ritenuto - come gesto di attenzione verso la clientela titolare del pacchetto *smart* che ha manifestato insoddisfazione in relazione alla Modifica in contestazione, e in attesa di assumere ulteriori decisioni in esito al confronto di cui si è riferito - di riaccreditare alla clientela le spese fisse di



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

liquidazione di competenza del IV trimestre 2021, con riserva di eventuale futuro recupero;

- il ricorrente troverà pertanto sull'estratto del proprio conto corrente il movimento di storno delle spese in contestazione.

Parte ricorrente ha depositato repliche, in questi termini:

- la Banca gioca sul presunto equivoco tra “spese di liquidazione” e “canone”, difendendosi con l'argomento che la gratuità era relativa al solo canone e non già ad altre spese e che detto canone sia rimasto pari a € 0,00;
- in tal modo la Banca ammette che lo *screenshot* presentato è veritiero, salvo dargli una interpretazione del tutto irragionevole in quanto, come è facilmente verificabile dal medesimo *screenshot*, l'espressione usata da parte della Banca è stata: “*SMART pacchetto base già tuo e gratuito per sempre*”, senza alcun riferimento al fatto che tale gratuità fosse relativa ad una particolare tipologia di costo;
- la Banca, inoltre ha contestato l'assenza di riferimento temporale del medesimo *screenshot*: tale argomentazione è destituita di qualsiasi pregio essendo superata dalla circostanza che l'immagine è stata salvata in un momento in cui il ricorrente era già cliente della Banca, quale promemoria dei costi in vista di un eventuale passaggio ai pacchetti “PREMIUM” o “TOP”, poi non realizzato;
- proprio la circostanza che la schermata è estratta dall' area riservata di un cliente, dimostra che la stessa descrive la situazione contrattuale in essere. Per questo l'introduzione di qualsivoglia costo comunque denominato, oltre a costituire una pratica commerciale scorretta, si configura quale violazione contrattuale.

L'intermediario ha a sua volta replicato:

- la Banca non gioca su nessun equivoco in quanto è proprio lo *screenshot* prodotto dal Ricorrente a dimostrare che la gratuità si riferiva al solo canone del Profilo Smart;
- la Banca non stravolge il significato dello *screenshot* ma è semmai il Ricorrente a farlo per avvalorare le sue (inconsistenti ed infondate) affermazioni;
- come risulta dal contratto quadro, sono presenti diversi costi proprio in relazione al conto corrente ed in ogni caso, le affermazioni del ricorrente non superano il completo difetto di prova che lo *screenshot* in esame risalga al periodo in cui lo stesso ha aperto il conto corrente nel febbraio 2016, circostanza che resta contestata;
- si ribadisce che: a) “gratis per sempre” si riferiva al canone del conto corrente Profilo *Smart*; b) nella comunicazione del 14/05/2021 in relazione al Profilo *Smart* non vi è alcun riferimento ad un “adeguamento del canone”, ma solo ad “un incremento delle spese fisse di liquidazione, spese comunque già indicate nel Contratto.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Queste le conclusioni di Parte ricorrente:

**RICHIESTE ALL'ARBITRO**

Si chiede la non applicazione di alcun costo a nessun titolo sulla base degli impegni commerciali assunti dalla banca all'atto dell'apertura del conto corrente e lo storno di eventuali costi nel frattempo addebitati.

Queste le conclusioni della resistente:

**4. Conclusioni**

Allo stato [redacted], riservandosi ogni ulteriore deduzione, determinazione e richiesta nel prosieguo del presente procedimento alla luce di quanto esposto al par.3 che precede, chiede a codesto Illustrissimo Organismo di non accogliere il Ricorso per tutti i motivi sopra esposti, anche, se del caso, per ragioni di incompetenza vertendo la doglianza del sig. [redacted] su eventuali/ipotetiche campagne pubblicitarie che, oltre che prospettate in termini diversi rispetto a quanto effettivamente posto in essere da [redacted], non sarebbero comunque di competenza di codesto Ill.mo Organismo.

**DIRITTO**

Con il presente ricorso il cliente contesta la proposta di modifica unilaterale ex articolo 118 TUB formulata dall'intermediario in data 14.05.2021, e con la quale è stato variato il costo delle spese fisse di liquidazione trimestrali, incrementato da € 0,00 ad € 7,50 a trimestre.

Parte ricorrente chiede in particolare: a) il ripristino delle condizioni precedentemente pattuite; b) lo storno di eventuali costi nel frattempo addebitati.

Orbene, in primo luogo si fa presente che la domanda *sub b* non è presente nel reclamo. Si rammenta che nel procedimento innanzi all'Arbitro vige il principio di corrispondenza tra il *petitum* del reclamo e quello del ricorso, in conformità a quanto previsto dalle vigenti "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari", le quali espressamente stabiliscono che "Il ricorso deve avere ad oggetto la stessa questione esposta nel reclamo" (cfr. Sez. VI, § 1).

Va peraltro rilevato che l'intermediario ha dato evidenza dello storno delle spese addebitate, frutto delle clausole qui in contesa.

L'unica domanda che può esaminarsi è dunque quella *sub a*, la quale va interpretata alla stregua di una domanda di accertamento dell'illegittimità dell'esercizio dello *ius variandi* da parte dell'intermediario, con conseguente applicazione al rapporto delle condizioni originariamente pattuite. Parte ricorrente non lamenta il mancato rispetto da parte dell'intermediario dei presupposti ex articolo 118 TUB, ma contesta che le condizioni contrattuali siano state modificate nonostante il rapporto di conto corrente "smart", cui aveva aderito, fosse stato pubblicizzato dall'intermediario quale rapporto "gratuito per sempre".

L'intermediario eccepisce che l'Arbitro sia incompetente a pronunciarsi sulla controversia in esame in quanto la contestazione del cliente verterebbe su presunte campagne pubblicitarie non corrette svolte dall'intermediario. Tuttavia, se pur le modalità con cui



l'intermediario ha effettuato la propria campagna pubblicitaria sembrano costituire la principale ragione a sostegno della domanda, il *petitum* del ricorso è chiaramente costituito dalla richiesta di disapplicazione di qualsivoglia costo derivante dalla modifica unilaterale, assumendo che essa non rientrasse nel potere di *ius variandi* dell'intermediario.

Venendo dunque al merito della contestazione, va rilevato che la modifica unilaterale di cui il cliente lamenta l'introduzione concerne quindi il passaggio delle suddette *spese fisse di liquidazione* dal costo di € 0,00 al costo di € 7,50 a trimestre (cfr *supra* estratto comunicazione del 14.05.2021).

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".

Quanto al primo requisito, la facoltà di modifica unilaterale del contratto è prevista dall'articolo 14 delle condizioni contrattuali, il quale richiama l'articolo 118 TUB.

Quanto al secondo requisito, è pacifico che la comunicazione di modifica unilaterale sia stata ricevuta dal cliente (inviata a maggio 2021 con effetto da luglio 2021).

Quanto al terzo requisito, il *giustificato motivo* addotto dall'intermediario a sostegno della modifica unilaterale è indicato nei termini che seguono "*negli ultimi anni profonde modifiche hanno interessato il mercato monetario e il sistema economico nel suo complesso e Banca \*\*\* si è trovata ad affrontare un incremento via via maggiore del costo di gestione della raccolta del denaro depositato dai propri clienti. Le condizioni di mercato sono mutate in modo significativo, tanto da compromettere l'equilibrio tra il costo per la Banca del servizio offerto e le condizioni economiche applicate ai conti correnti*".

Orbene, "*la modifica introdotta a mezzo dello ius variandi deve essere congrua rispetto alla motivazione adottata nell'atto di esercizio*" (ABF – Coll. coord. n. 26498/2018).

E' stato chiarito che gli accadimenti che possono rappresentare un giustificato motivo alla base della variazione contrattuale possono ricondursi o alla sfera soggettiva del singolo cliente o 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 (cfr. Collegio di Bologna decisione n 22643/21; Collegio di Milano, decisione n. 12295/2020: *in conformità a quanto statuito dai recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di abuso del diritto, la facoltà di modificare unilateralmente il contratto non possa essere esercitata in violazione del generale principio di buona fede (ad es., può essere indice di violazione del principio il frequente ricorso al ius variandi, a meno di eccezionali condizioni di mercato che giustifichino la condotta della banca). Si è inoltre sottolineato 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 Euribor, Libor, IRS).*



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Appare determinante, tuttavia, proprio quanto statuito dal citato Collegio di Coordinamento (decisione n. 26498/2018), nella parte in cui ha così motivato: “(...) il Collegio territoriale di Milano, nella decisione n. 3724/2015, ha osservato che l’istituto dello *ius variandi* “non può essere utilizzato per introdurre nel regolamento negoziale previsioni nuove, ma solo per modificare pattuizioni già esistenti in modo da garantire la permanenza dell’equilibrio sinallagmatico del contratto” (v. già Coll. Milano, n. 249/2010, nonché, in merito all’introduzione di clausole in sostituzione delle precedenti divenute invalide, Coll. Milano, n. 4529/2015).

*Stante il divieto di introduzione di clausole nuove, nei casi in cui l’intermediario invochi l’esercizio dello *ius variandi* ex art. 118 TUB e formalmente dichiarati 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 (...)*

*Dal complesso normativo e dal ricordato orientamento costante dell’ABF si ricava che lo *ius variandi* è finalizzato a garantire la permanenza dell’equilibrio sinallagmatico, per cui, devono considerarsi inammissibili le variazioni che non presentano correlazione tra le tipologie di contratti e le tariffe interessate dalle variazioni, da un lato, e l’incremento dei costi posto a base della modifica.*

In conclusione, la variazione delle spese di liquidazione da € 0,00 ad € 7,50 consta dell’introduzione nel regolamento contrattuale, limitatamente al set di condizioni denominate “pacchetto smart” cui il ricorrente aveva “aderito”, di clausole di costo nuove, concernenti la liquidazione trimestrale del conto, e non prima previste. Ciò fa sì che la modifica unilaterale fuoriesca dall’ambito dell’esercizio dello *ius variandi* e non possa ritenersi legittima, nel caso di specie.

Deve dunque essere dichiarata nulla e inefficace la clausola di costo inserita e contestata dal ricorrente, al quale saranno applicabili le condizioni contrattuali in essere prima della modifica del 14.5.2021.

### **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso nei sensi di cui in motivazione.**

**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



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 7495 del 11 maggio 2022

Firmato digitalmente da  
MARCELLO MARINARI