

## COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) SIRENA	Presidente
(RM) MARINARO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) PATTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) SICA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) SARZANA DI S. IPPOLITO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - MARCO MARINARO

Seduta del 23/01/2023

### FATTO

Nel modulo di ricorso la parte ricorrente premette di aver aperto un conto corrente "pacchetto smart" presso l'intermediario in data 15.06.2015.

Contesta all'intermediario di aver introdotto nel rapporto, con comunicazione del 14.05.2021, un costo pari a € 7.50 a titolo di "spese fisse di liquidazione trimestrale", originariamente di importo pari a € 0,00.

Sostiene che al momento dell'apertura del conto esso era pubblicizzato, nella versione SMART, come "a zero spese e zero canone" nonché come "gratuito per sempre".

Contesta la legittimità della variazione contrattuale, chiede pertanto che ne sia accertata l'inefficacia e che, per l'effetto, non siano addebitati oneri a titolo di spese di liquidazione trimestrale.

L'intermediario resiste al ricorso e contesta al ricorrente di non aver allegato, né provato, alcuna specifica violazione della normativa di trasparenza da parte dell'intermediario.

Nel merito, afferma di aver semplicemente modificato il valore delle "spese fisse di liquidazione", ovvero di un onere già previsto dal contratto, per quanto con valore originariamente pari a € 0,00.

Sostiene dunque che non sia stata introdotta alcuna nuova voce di costo.

Precisa, inoltre, che il 10.12.2021 l'AGCM ha avviato nei confronti della banca un procedimento istruttorio, volto a verificare la possibile violazione degli artt. 20, 21, 22, 24 e



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

25 lett. d) del Codice del Consumo, in relazione alla pubblicizzazione del conto corrente pacchetto/profilo "SMART" con il claim "gratuito per sempre" nel periodo ricompreso tra l'11 febbraio 2015 e il 19 aprile 2016.

All'esito del procedimento l'Autorità non ha tuttavia irrogato alcuna sanzione, ritenendo gli impegni assunti dalla banca nei confronti della clientela fossero idonei a sanare i profili di possibile illegittimità della pratica commerciale contestata.

Nel dettaglio la banca si è impegnata a mantenere la modifica unilaterale (negli stessi termini indicati nella comunicazione del 14.05.2021), assegnando ai clienti che hanno sottoscritto il pacchetto smart nel periodo compreso tra il 11.02.2015 e il 19.04.2016, un nuovo termine per il recesso, decorrente dalla nuova comunicazione di modifica unilaterale.

La resistente sostiene che anche la BDI, nel corso del procedimento istruttorio, abbia ritenuto, con apposito parere, che tali impegni non fossero incoerenti con le disposizioni di trasparenza.

A seguito della definizione del procedimento istruttorio l'intermediario banca ha pertanto inviato alla cliente apposita comunicazione informativa e rimborsato le spese di liquidazione trimestrali medio tempore addebitate.

In definitiva, l'intermediario afferma di aver operato in conformità all'art. 118 TUB e alla corrispondente disciplina contrattuale (art. 14 del contratto).

L'intermediario chiede quindi il rigetto del ricorso.

Nelle repliche la parte ricorrente ribadisce l'illegittimità della modifica contrattuale e richiama a supporto delle proprie ragioni una serie di precedenti dell'Arbitro. Insiste per l'accoglimento del ricorso.

Nelle controrepliche la resistente insiste per il rigetto del ricorso per le ragioni già espresse in prima istanza.

## DIRITTO

**1.-** L'intermediario eccepisce in via preliminare la genericità e vaghezza del ricorso avversario, sostenendo che il ricorrente non abbia specificato i motivi di illegittimità della modifica unilaterale contestata.

Sul tema, ai fini della valutazione di ammissibilità del ricorso, il Collegio è solito distinguere l'ipotesi in cui l'allegazione di parte ricorrente sia assolutamente generica e indeterminata, da quella in cui essa risulti invece sufficientemente specifica ma sfornita di supporto probatorio: solo nel primo caso si avrebbe l'inammissibilità del ricorso, mentre nel secondo caso la carenza probatoria, anche assoluta, determinerebbe il rigetto del ricorso nel merito (Coll. Roma, dec. n. 24400/2019).

Nel caso di specie, il ricorrente contesta sia la contraddizione tra la modifica unilaterale e i precedenti messaggi pubblicitari che affermavano la gratuità "per sempre" del conto corrente, sia l'impossibilità di introdurre con il meccanismo di cui all'art. 118 TUB un costo prima contrattualmente valorizzato a zero.

Il ricorso deve ritenersi quindi diretto a ottenere un accertamento dell'illegittimità della modifica unilaterale contestata, con conseguente mancata applicazione dei relativi oneri; non è invece presente la domanda restitutoria.

L'eccezione è priva di pregio e deve rimanere disattesa.

**2.-** Con il ricorso il cliente contesta la legittimità della proposta di modifica unilaterale (PMU) ex articolo 118 TUB, formulata dall'intermediario in data 14.5.2021, con la quale è stato variato il costo delle spese fisse di liquidazione trimestrali, incrementato da € 0,00 a € 7,50 a trimestre.



Il cliente contesta che le condizioni siano state variate nonostante il rapporto di conto corrente denominato "smart", cui aveva aderito, fosse stato pubblicizzato dall'intermediario quale rapporto "gratuito per sempre".

Il ricorrente chiede che non gli vengano addebitati i costi di cui alla proposta di modifica unilaterale.

Occorre dunque valutare se l'assetto contrattuale convenuto tra le parti sia conforme alle previsioni dell'art. 118 TUB e se, in concreto, la banca abbia esercitato lo ius variandi in conformità al quadro normativo e contrattuale di riferimento.

A tal fine si rileva che le condizioni contrattuali pattuite in data 15.06.2015 prevedevano spese fisse di liquidazione per € 0,00.

La modifica unilaterale di cui il cliente lamenta l'introduzione concerne il passaggio delle spese fisse di liquidazione legate al conto corrente "pacchetto smart" dal costo di € 0,00 al costo di € 7,50 a trimestre.

Il ricorrente allega al ricorso la seguente immagine riproduttiva dei messaggi pubblicitari riportati all'interno del proprio sito web dell'intermediario. Peraltro, è lo stesso intermediario a confermare che, nel periodo compreso tra l'11.02.2015 e il 19.04.2016 il conto veniva pubblicizzato come "gratuito per sempre".

La circostanza è acquisita nella fase istruttoria del procedimento avviato nei confronti dell'intermediario da parte dell'AGCM. L'intermediario eccepisce peraltro che con provvedimento 30239 del 12.07.22 dell'AGCM, relativo alla presunta pratica commerciale scorretta posta in essere nella commercializzazione del prodotto oggetto del presente ricorso nel periodo 11.02.2015 – 19.04.2016, l'AGCM ha disposto di non accertare alcuna infrazione, ritenendo gli impegni assunti dall'intermediario, ai sensi dell'articolo 27 co. 7 del codice del consumo, idonei a superare la pratica contestata.

Risulta inoltre agli atti la comunicazione con cui l'intermediario ha comunicato al cliente (che aveva aperto il conto nel 2015) la concessione di un ulteriore termine di 30 giorni per recedere dal contratto senza applicazione delle nuove spese, nonché il rimborso di quelle medio tempore addebitate.

Il ricorrente non contesta la ricezione della predetta comunicazione, anche se non ne è nota la data di consegna.

La resistente dà atto di aver rimborsato le spese fisse di liquidazione medio tempore addebitate al ricorrente.

**3.-** In primo luogo, occorre ribadire 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 Coll. Coordinamento, dec. n. 26498/2018).

A tale riguardo, è stato precisato che "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" (Coll. Coordinamento, dec. n. 26498/2018).

**4.-** All'esito di ricorsi promossi nei confronti dell'intermediario resistente e concernenti la medesima proposta di modifica unilaterale oggetto del presente procedimento, questo Collegio e altri Collegi territoriali hanno ritenuto illegittima la modifica introdotta, affermando che il meccanismo previsto dall'art. 118 TUB non può essere utilizzato per aumentare l'importo di un onere precedentemente previsto in contratto pari a zero (Coll. Roma, n. 369/23; Coll. Bari, dec. n. 13935/22; Coll. Milano, dec. n. 15728/22; Coll. Torino,



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

dec. n. 15977/22; Coll. Bologna, dec. n. 7459/22; in situazione analoga, nei confronti di altro intermediario, Coll. Roma, dec. n. 19533/20).

**5.-** Invero, stante il divieto di introduzione di clausole nuove, nei casi in cui l'intermediario invochi l'esercizio dello ius variandi ex art. 118 TUB e formalmente dichiari di avere solo modificato una clausola preesistente, viene in rilievo la verifica dell'elemento di "novità" in relazione alla modifica apportata. A questo proposito, pare corretto ritenere che non sia semplice modifica l'introduzione ex novo di un onere, un obbligo, una controprestazione o qualsivoglia altro termine o condizione (economica o normativa) nel contratto, che non sia già previsto nell'assetto originario determinato dalle parti. Infatti, tali variazioni si traducono nell'aggiunta di nuovi costi, in quanto non si pongono come mera modifica di oneri già previsti nel contratto e realizzano, così, un'alterazione del sinallagma negoziale in senso sfavorevole al cliente.

Dal complesso normativo e dall'orientamento dei Collegi 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 interessati dalle variazioni, da un lato, e l'incremento dei costi posto a base della modifica.

**6.-** Da quanto sopra consegue che, nel caso di specie, il costo introdotto, si qualifica a tutti gli effetti come una clausola negoziale "nuova" rispetto all'impianto contrattuale originario ed ogni diversa interpretazione appare elusiva del dettato normativo e della sua ratio. La sua introduzione appare dunque estranea allo speciale meccanismo di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali previsto dall'art. 118 t.u.b.

**7.-** 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 modifica unilaterale del contratto e per l'effetto dichiara l'inefficacia della nuova voce di costo.**

**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