

## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

|                 |   |
|-----------------|---|
| (NA) CARRIERO   | Presidente  |
| (NA) BALDINELLI | Membro designato dalla Banca d'Italia                     |
| (NA) LIACE      | Membro designato dalla Banca d'Italia                     |
| (NA) NERVI      | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (NA) PALMIERI   | Membro di designazione rappresentativa dei clienti        |

Relatore GIANMARIA PALMIERI

Seduta del 31/01/2023

### FATTO

Il ricorrente, titolare di conto corrente pacchetto “SMART” presso l’intermediario convenuto, contesta l'aumento, da 0,00 al valore di € 6,00 delle spese fisse di liquidazione trimestrale, impostogli con comunicazione, del 14.5.2021, di proposta di modifica unilaterale (PMU).

Lo stesso proponeva reclamo via pec, in data 07.10.2021, contestando la modifica introdotta; in particolare rilevava come, all’interno della propria area personale, il pacchetto SMART fosse sempre stato pubblicizzato come “già tuo e gratuito per sempre” e che pertanto l’aumento delle spese fisse di liquidazione, precedentemente previste contrattualmente pari a zero, violava le precedenti condizioni configurandosi come un aumento del canone del conto corrente. Veniva pertanto richiesto il ripristino della condizione di completa gratuità del conto corrente, ripristinando le vecchie condizioni contrattuali.

In data 04/01/2022, riceveva una comunicazione dalla banca in cui la stessa banca affermava di aver ritenuto doveroso effettuare ulteriori approfondimenti.

Infine, in data 09/08/2022, la resistente respingeva il reclamo, informando l’istante che la banca avrebbe addebitato tutte le spese fisse di liquidazione trimestrale fino a quel momento stornate e che, da tale giorno, le spese fisse di liquidazione sarebbero state applicate in maniera continuativa, dando così seguito alla PMU del 14/05/2021 contestata dal sottoscritto.

L'istante chiede pertanto con ricorso che siano definitivamente annullate le spese fisse di liquidazione trimestrale e stornate quelle eventualmente addebitate e che "venga portata definitivamente a zero la relativa voce di costo spese fisse di liquidazione trimestrale e ripristinata la condizione di gratuità del pacchetto "SMART".

L'intermediario, costituitosi, rappresenta di aver modificato, con la PMU, la valorizzazione delle spese mensili di liquidazione del conto corrente scelto dal cliente. Essendo tale elemento già indicato in contratto, con valorizzazione pari "a zero" (cfr. par. C "Documento di sintesi - condizioni economiche del servizio di conto corrente"), la stessa ritiene la Manovra legittima sotto ogni profilo, compreso l'art. 118 TUB, come di recente confermato dalla Banca d'Italia nell'ambito procedimento innanzi all'AGCM.

L'AGCM, invero, avviava, in data 10.12.2021, nei confronti della resistente, un procedimento istruttorio, al fine di verificare la possibile violazione degli artt. 20, 21, 22, 24 e 25 lett. d) del Codice del Consumo, in relazione alla pubblicizzazione del conto corrente profilo "SMART", nel periodo ricompreso tra l'11 febbraio 2015 e il 19 aprile 2016, con un claim che indicava la gratuità perpetua dello stesso. Tale procedimento si è concluso con provvedimento del 12.7.2022, senza alcuna sanzione per la resistente, ritenendo gli impegni da questa assunti, idonei a sanare "i profili di possibile illegittimità".

Tali impegni, in sintesi, per quanto rileva nel caso in esame:

a) prevedono, oltre al rimborso delle spese di liquidazione trimestrali medio tempore addebitate, il mantenimento della Manovra negli stessi termini di cui alla comunicazione del 14.5.2021, con assegnazione ai clienti che hanno sottoscritto un conto corrente pacchetto "SMART", nel periodo compreso tra l'11 febbraio 2015 e il 19 aprile 2016 (come il ricorrente, il cui conto era stato aperto in data 30.6.2015), di un termine di recesso decorrente dalla nuova comunicazione della Manovra medesima, al fine di fugare qualsiasi dubbio sul fatto che la loro scelta fosse stata influenzata dal citato *claim*;

b) sono stati oggetto del parere preventivo reso dalla Banca d'Italia, la quale ha ritenuto che gli impegni presentati dalla resistente "non presentano profili di incoerenza rispetto a quanto previsto dalle vigenti Disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e servizi bancari e correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti".

Nel caso di specie, la banca ha provveduto ad inviare al ricorrente la comunicazione indicata al punto a) (cfr. all. 2) e a rimborsare integralmente le spese di liquidazione trimestrali medio tempore addebitategli (cfr. all. 3).

Infine, la stessa ribadisce di aver esercitato legittimamente lo *ius variandi*, di cui all'art. 118 TUB, richiamato espressamente in contratto all'art. 14. La modifica unilaterale, infatti, rientrando lo zero pacificamente tra i simboli numerici rappresentativi di un "valore", ha avuto ad oggetto una pattuizione già prevista nel contratto sottoscritto dal ricorrente, che, quindi, poteva essere modificata, senza integrare la diversa fattispecie di introduzione di clausole di costo "nuove". Né, d'altra parte, risulta in contratto che le spese mensili di liquidazione del conto corrente non potessero essere mai modificate (o che dovessero restare a "zero").

Sul punto la banca ritiene erroneo riconnettere all'indicazione di un costo "a zero" nell'ambito di un contratto, la volontà delle parti di rinunciare definitivamente ad una diversa valorizzazione di quella determinata prestazione, oggetto dell'accordo negoziale, con ciò riconnettendo a tale valorizzazione la mancanza di qualsiasi facoltà di modifica.

L'art. 118 TUB stabilisce, invero, che possano essere oggetto di modifica unilaterale "i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto", prevedendo esclusivamente che tali condizioni, per essere variate, debbano essere "previste", prescindendo quindi da come siano state valorizzate ab origine.

Citando a sostegno copiosa giurisprudenza dell'Arbitro e di merito (cfr. decisioni del Collegio di Napoli nn.13027/20, 15737/20 e 2052/22 e del Collegio di Torino n. 945/20), la

banca rappresenta, inoltre, come anche l'ABF, nel pronunciarsi in relazione a condizioni contrattuali modificate – mediante l'innalzamento unilaterale di un costo indicato a “zero” ad un valore positivo - non si sia mai posto il problema della riconducibilità o meno di tale innalzamento alla fattispecie di cui all'art. 118 TUB, né abbia ravvisato la violazione di tale norma. Ne conseguirebbe, quindi, l'implicito riconoscimento del fatto che tale genere di variazione integri la modifica di una condizione contrattuale già esistente e non, al contrario, l'introduzione di una condizione contrattuale nuova. Una diversa interpretazione condurrebbe all'assurda conclusione di poter modificare una clausola analoga, qualora questa fosse stata, invece, valorizzata a 0,00001.

In sintesi, non sarebbe stata aggiunta alcuna clausola o condizione, ma sarebbe stato modificato esclusivamente nella sua valorizzazione un costo già previsto.

In conclusione la resistente chiede di respingere il ricorso.

## DIRITTO

La domanda proposta dal ricorrente è relativa all'accertamento della inefficacia della modifica delle condizioni economiche relative alle spese trimestrali di liquidazione di un contratto di conto corrente, ai sensi dell'art. 118 t.u.b., in virtù della quale l'intermediario avrebbe surrettiziamente inserito un costo non previsto dal contratto al momento della sua sottoscrizione.

Nel merito, risulta documentalmente che il documento di sintesi relativo alle condizioni contrattuali originariamente pattuite indichi che il costo pattuito al momento della sottoscrizione del contratto relativamente alle “spese fisse ad ogni liquidazione” fosse pari ad euro 0,00. Con comunicazione del 14 maggio 2021 l'intermediario – ai sensi dell'art. 14 delle condizioni generali di contratto – ha informato il cliente la modificazione di tale previsione, con conseguente determinazione di tale costo ad euro 2,00 al mese.

Contrariamente a quanto sostenuto dall'intermediario, questo Collegio – conformemente agli indirizzi del Collegio di coordinamento nonché degli altri Collegi territoriali, i quali hanno ribadito che lo *jus variandi* possa considerarsi legittimo solo se esercitato con riguardo a condizioni già espressamente previste in contratto – rileva che stante il divieto di introduzione di clausole nuove, nei casi in cui l'intermediario invochi l'esercizio dello *jus variandi ex art. 118 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 (Collegio di Coordinamento, decisione n. 26498/18). 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. In una fattispecie del tutto analoga, si è di recente dichiarata l'illegittimità degli addebiti effettuati proprio a titolo di “spese fisse di liquidazione”, rilevando che “non può pertanto reputarsi una “modifica” contrattuale ammissibile l'aumento di un costo, pur menzionato nell'originario documento di sintesi, da un valore pari a zero a un qualsivoglia valore positivo. L'applicazione di un costo che in precedenza non veniva conteggiato dall'intermediario non può essere in definitiva esito di un valido esercizio dello *jus variandi*, con conseguente inefficacia della relativa previsione modificativa, come tale inidonea ad assumere valore contrattuale, e quindi vincolante, per

le parti e, in particolare, per il cliente” (ABF Milano, n. 4882/2022; ABF Bari, 6278/2022; ABF Napoli, 16575/22). Pertanto, nel caso di specie, deve ritenersi che la modifica unilaterale introdotta dall’intermediario deve considerarsi illegittima poiché si pone in contrasto con la norma dell’art. 118 t.u.b.

Né rileva il provvedimento dell’AGCM del 12 luglio 2022, richiamato dall’intermediario resistente ed emesso nell’ambito del procedimento avviato a suo carico per la contestazione di una pratica commerciale scorretta, che, a fronte degli impegni dallo stesso assunti, non ha sanzionato l’intermediario. Il suddetto provvedimento non ha una natura decisoria, né esprime una valutazione sulla legittimità o meno della modifica negoziale unilateralmente effettuata dall’intermediario, che, per le ragioni sopra esaminate, non può ritenersi consentita ai sensi dell’art. 118 TUB. Ne consegue, pertanto, l’inefficacia delle modifiche unilateralmente effettuate e comunicate dall’intermediario e il diritto della ricorrente al rimborso delle somme allo stesso addebitate per effetto di tali modifiche.

### **P.Q.M.**

**In accoglimento del ricorso, il Collegio accerta l’inefficacia della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali nei sensi di cui in motivazione.**

**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  
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO