



COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) SIRENA	Presidente
(RM) PROTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) POZZOLO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GRANATA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) MOSCO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore GIAN DOMENICO MOSCO

Seduta del 15/07/2021

FATTO

Nel ricorso si denuncia l'illegittimità delle modifiche unilaterali del contratto introdotte dall'intermediario in relazione al rapporto di apertura di credito a revoca regolato in conto corrente concluso in data 18 novembre 2014, modifiche riguardanti in particolare l'applicazione dei tassi di interesse debitori.

La società ricorrente (di seguito, Società) afferma che il contratto di apertura di credito per complessivi € 50.000,00 prevedeva originariamente un tasso del 2,833% nominale annuo (2,87% effettivo annuo), corrispondente alla media mensile Euribor a 3 mesi (365) maggiorata dello *spread* pattuito.

Dagli estratti conto allegati emergerebbero tuttavia molteplici variazioni in aumento del tasso d'interesse applicato fino al recesso dal rapporto della Società, avvenuto in data 29 maggio 2019. Infatti, il tasso sarebbe stato aumentato prima al 5%, poi al 13,0330% (2017) e infine portato al 12,5875% (2018-2019) attraverso modifiche unilaterali ex art. 118 TUB che, oltre a non avere supporto in un giustificato motivo, non sono mai state comunicate alla ricorrente.

Sfumata la possibilità di concludere un accordo transattivo con l'intermediario – dal quale aveva ricevuto la proposta di recuperare gli interessi non dovuti in corso di rapporto mediante una corrispondente riduzione del tasso di interesse relativo al mutuo n. ***409 in corso con lo stesso resistente – nel ricorso la Società chiede al Collegio:

- “di accertare la violazione da parte dell'intermediario della normativa contenuta nel D. Lgs. 385/92 Testo Unico Bancario e, segnatamente, dell'art. 118 per i motivi riportati in narrativa;
- di rideterminare il saggio degli interessi passivi del contratto di apertura di credito 18/11/2014 di complessivi € 50.000,00 correlato al c/c ordinario di corrispondenza n. ***662 acceso il 10/11/2014 (...), al tasso di interesse



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

variabile fissato in contratto (al tempo pari al 2,833 nominali annuo) in luogo di quelli unilateralmente variati in aumento;

- ordinare all'intermediario, per l'effetto, la restituzione delle somme indebitamente versate dalla Società quale differenza tra gli interessi al saggio del 2,833% e quello applicato in misura maggiore.

Con il favore delle spese del procedimento e il rimborso della somma versata per la presentazione del ricorso”.

Quest'ultimo eccepisce in via pregiudiziale l'irricevibilità del ricorso in ragione della discordanza con le domande contenute nei reclami del 12 giugno e del 28 luglio 2020 allegati dalla ricorrente, con i quali la Società si sarebbe limitata più che altro a prospettare la conclusione di accordi commerciali sulle condizioni da applicare ai due rapporti di mutuo ipotecario e fido elasticità di cassa. Sempre in via pregiudiziale eccepisce l'inammissibilità del ricorso per mancata indicazione del periodo di riferimento della contestazione e, sull'assunto che gli estratti conto allegati al ricorso non coprono tutto il periodo contrattuale ma solo l'ultimo trimestre 2018 e il primo trimestre 2019, chiede che la domanda della ricorrente venga valutata solo dall'ultimo trimestre 2018 fino al termine del rapporto.

Nel merito, l'intermediario riferisce che la ricorrente, attualmente ex cliente del resistente, è stata intestataria del rapporto di conto corrente n. ***662 dal 10 novembre 2014. Il 18 novembre 2014 tra l'intermediario e la Società è stato inoltre concluso un accordo di adesione al servizio di *web banking*, accordo con il quale la ricorrente avrebbe, tra l'altro, accettato la ricezione delle comunicazioni e dei documenti *on line*, facendo venir meno l'obbligo dell'intermediario di provvedere alla loro trasmissione cartacea.

Sempre in data 18 novembre 2014 è stato concluso un contratto di apertura di credito in conto corrente valido fino “a revoca” (in seguito, il Contratto) per complessivi euro 50.000,00. Il Contratto ai sensi dell'art. 22 delle Condizioni generali prevedeva espressamente la possibilità di “modificare le norme che disciplinano il presente contratto e le condizioni economiche applicate dandone comunicazione al Cliente con un preavviso minimo di due mesi (...) in presenza di giustificato motivo” ai sensi dell'art. 118 TUB.

Il tasso debitore nominale annuo corrispondente al 2,833%, aveva però carattere di temporaneità atteso che l'intermediario ha sin da subito inviato, tramite il servizio di *web banking*, la comunicazione del novembre 2014 con la quale ha chiaramente indicato che sarebbe stato applicato il tasso del 2,833% sarebbe stato applicato dal 10 novembre 2014 al 30 novembre 2015 e successivamente, a decorrere dal 1° dicembre 2015 il c.d. “tasso standard” del 13,40%.

Nel corso del rapporto l'intermediario è dunque sempre andato incontro alla cliente, perché con le successive comunicazioni di variazione delle condizioni dell'11 dicembre 2015, del 24 giugno 2016, del 27 marzo 2017, del 1° ottobre 2017, del 15 novembre 2018 e del 16 gennaio 2019 – tutte trasmesse alla Società attraverso il servizio *web banking* – ha sostanzialmente effettuato ripetuti interventi di mitigazione del tasso standard.

Ciò nonostante, il 29 maggio 2019 la ricorrente ha esercitato la facoltà di recesso dal Contratto, e a seguito dei reclami presentati dalla Società sono state avviate trattative per addivenire a una soluzione bonaria, sebbene l'intermediario fosse certo della conclamata correttezza del proprio operato e della legittimità delle condizioni applicate nel tempo. Trattative che però non hanno avuto esito positivo.

Alla luce di quanto sopra l'intermediario chiede in via preliminare che il ricorso sia dichiarato irricevibile per genericità delle deduzioni e mancata allegazione dei conteggi relativi alla richiesta, oltre che per la mancata corrispondenza di *petita* tra reclamo e ricorso.

In subordine chiede di voler respingere ogni richiesta risarcitoria e restitutoria in quanto infondata.



In sede di repliche la ricorrente contesta le eccezioni pregiudiziali dell'intermediario e sostiene inoltre di aver depositato tutte le comunicazioni che ha potuto rinvenire come provenienti dall'intermediario.

La presunta genericità della domanda è comunque smentita dal fatto che le stesse controdeduzioni dell'intermediario confermano che quest'ultimo ha perfettamente inteso la portata e il significato del ricorso.

Rileva che in ogni caso le altre comunicazioni depositate dalla banca non sono state regolarmente ricevute, anche qualora reperibili nel sito *on-line*, e che comunque è l'intermediario a dover dimostrare sia che esse siano state rese realmente disponibili, sia che la ricorrente le abbia in effetti ricevute.

Nelle contro-repliche l'intermediario conferma le argomentazioni difensive svolte in sede di controdeduzioni.

DIRITTO

1. L'intermediario solleva un'eccezione pregiudiziale riguardante l'inammissibilità delle domande del ricorrente per la loro assoluta genericità e indeterminatezza sotto il profilo probatorio in ragione della mancata allegazione della documentazione indispensabile a giustificarle, e di riflesso sotto il profilo deduttivo concernente la mancata indicazione delle somme richieste e dei conteggi.

In particolare, si duole del fatto che né il ricorso, né il prodromico reclamo specificano il periodo di riferimento delle contestazioni della Società. Afferma che gli unici estratti conto da questa prodotti in giudizio sono relativi all'ultimo trimestre 2018 e al primo trimestre 2019 e dunque non coprono l'intera durata del rapporto di apertura di credito, iniziato il 18 novembre 2014 e interrottosi a seguito del recesso esercitato dalla Società il 29 maggio 2019. Ne inferisce che la domanda di rimborso della differenza dei tassi applicati rispetto a quelli contrattuali formulata dalla ricorrente debba essere considerata dal Collegio circoscritta al solo periodo per il quale è stata documentata (dal 1° ottobre 2018 al termine del rapporto), essendo inammissibile per il periodo precedente. La mancata allegazione della documentazione periodica antecedente all'ultimo trimestre 2018 – che era certamente nella disponibilità della Società al pari di quella ritualmente depositata – costituisce mancato assolvimento di un onere indispensabile per fondare la pretesa restitutoria della ricorrente, che non può che sopportarne le conseguenze pregiudizievoli.

L'eccezione non ha fondamento.

Il contenuto del reclamo e del ricorso e la documentazione allegata dalla ricorrente sono sufficienti a identificare con chiarezza la *causa petendi* e il *petitum* della controversia, che del resto l'intermediario nelle sue difese dimostra di aver ben compreso.

D'altro canto, la presunta carenza delle allegazioni documentali della ricorrente riguarda un profilo che non coinvolge questioni pregiudiziali di inammissibilità, bensì aspetti di merito, attenendo all'adeguatezza della prova degli argomenti difensivi dedotti, fermo che alla luce dei principi generali di ripartizione della prova ex art. 2932 c.c. grava sul ricorrente esclusivamente la dimostrazione del fatto dell'inadempimento dell'intermediario resistente, mentre è onere di quest'ultimo comprovare di aver correttamente adempiuto al rapporto bancario.

2. Un'ulteriore eccezione pregiudiziale sollevata dall'intermediario concerne la discordanza tra la domanda avanzata nel ricorso e quella precedentemente contenuta nei due prodromici reclami (del 12 giugno e del 28 luglio 2020) presentati dalla Società, con conseguente inammissibilità del ricorso anche sotto questo aspetto.



La discordanza è ravvisata nel fatto che nei reclami la Società chiedeva di rimodulare il piano di ammortamento del rapporto di mutuo n. ***409 a quella data in essere con l'intermediario attraverso una riduzione del corrispondente tasso di interesse, riduzione che a suo dire avrebbe potuto compensare gli addebiti illegittimamente effettuati a titolo di interessi passivi nel corso del rapporto di apertura di credito collegato al c/c n. ***662. Per l'intermediario l'oggetto principale dei reclami sarebbe la conclusione di un accordo commerciale volto alla rinegoziazione delle condizioni economiche da applicare ai due rapporti (mutuo ipotecario e fido elasticità di cassa), sicché non troverebbero copertura le contestazioni in merito all'illegittimità delle variazioni dei tassi del rapporto di apertura di credito denunciate in sede di ricorso.

Anche questa eccezione è infondata.

Le *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari* emanate dalla Banca d'Italia (in seguito, Disposizioni ABF) stabiliscono espressamente che "Il ricorso all'ABF è preceduto da un reclamo preventivo all'intermediario" (sez. VI, § 1), integrato da "ogni atto con cui un cliente chiaramente identificabile contesta in forma scritta (es. lettera, fax, e-mail) all'intermediario un suo comportamento anche omissivo" (v. la definizione di reclamo contenuta alla sez. I, § 3). Sotto questo profilo è stato chiarito che la fase del reclamo si atteggia come "una vera e propria condizione di procedibilità per il valido esperimento della procedura ABF", con la conseguenza che la mancata attivazione della fase di reclamo, "integrando l'inesistenza di un presupposto dell'azione, può bene essere rilevata d'ufficio, con la conseguenza che l'Arbitro possa definire in rito la procedura, senza entrare nel merito della stessa" (in questi termini la decisione ABF, Collegio di Coordinamento, n. 5304/2013).

Nel caso di specie, entrambe le comunicazioni qualificate dalla ricorrente come reclamo contengono una contestazione, specifica e intellegibile, in merito all'operato dell'intermediario con riferimento all'illegittima variazione dei tassi passivi operata nell'ambito del rapporto di apertura di credito identica a quella contenuta nel ricorso. E ciò sebbene, a differenza di quest'ultimo, i reclami si pongano in una logica transattiva apertamente riconosciuta dalla ricorrente, la quale peraltro sostiene che sarebbe stato proprio l'intermediario a proporle di recuperare gli interessi non dovuti in corso di rapporto mediante una corrispondente riduzione del tasso di interesse relativo al mutuo n. ***409.

Logica transattiva che non inficia il rispetto dell'ulteriore requisito richiesto dal § 2 della sez. VI delle Disposizioni ABF, ai sensi del quale il ricorso deve avere per oggetto "la stessa contestazione del reclamo". Il requisito presuppone anzitutto la tendenziale identità tra le richieste formulate con il reclamo e quelle avanzate nel ricorso (*petitum*), identità che nel caso di specie emerge dal tenore letterale dei reclami. È nondimeno necessaria anche la tendenziale identità tra gli elementi di fatto e di diritto posti alla base delle richieste medesime (*causa petendi*), considerato che la finalità di prevenire l'insorgere di una controversia giudiziaria "verrebbe frustrata se il comportamento contestato all'intermediario in sede di reclamo differisse, anche solo in parte, da quello stigmatizzato nel ricorso" (così, tra le tante, le decisioni del Collegio di Bologna n. 19055/2019 e n. 2955/2018; e quelle del Collegio di Roma n. 990/2016 e 3446/2017): identità di *causae petendi* che però è anch'essa incontestabile alla luce del contenuto delle comunicazioni qualificate come reclamo dalla ricorrente.

3. Nel merito, va anzitutto rilevato che in base alla regolamentazione negoziale applicabile al rapporto bancario l'intermediario avrebbe potuto legittimamente apportare modificazioni unilaterali delle condizioni anche economiche dell'apertura di credito, ferma



la necessità di rispettare nel caso concreto i presupposti stabiliti dalla legge per la loro efficacia.

Infatti – con una previsione riproduttiva dell’art.118 TUB nella formulazione all’epoca vigente – l’art. 22 del Contratto, rubricato “*modifica unilaterale delle condizioni*”, consente espressamente all’intermediario di “modificare le norme che disciplinano il presente contratto e le condizioni economiche applicate dandone comunicazione al Cliente con un preavviso minimo di due mesi (...) in presenza di giustificato motivo”, con la precisazione che “in caso di apertura di credito a tempo determinato (a scadenza) la facoltà di modifica predetta opera esclusivamente per le clausole non aventi ad oggetto i tassi di interesse”.

La clausola prosegue indicando le caratteristiche della comunicazione di esercizio dello *ius variandi*, che deve “contenere in modo evidenziato la formula «Proposta di modifica unilaterale del contratto» ed essere “effettuata in forma scritta o equivalente”, restando “inteso che costituisce invio in forma scritta delle comunicazioni di modifica (...) quello effettuato all’indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) del Cliente come definito dall’art. 21”.

Dopo aver sancito la regola di automatica approvazione della modifica contrattuale “se il Cliente non dovesse recedere dal contratto entro la data prevista per la sua applicazione”, l’art. 22 sanziona con l’inefficacia “le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le modalità specificate nel comma che precede (...), se sfavorevoli al Cliente”.

L’intermediario sulla base di una clausola contrattuale che risulta specificamente approvata per iscritto in conformità agli allora vigenti artt. 117, comma 5, e 118, comma 1, TUB avrebbe dunque potuto modificare le condizioni anche economiche applicate al rapporto di apertura di credito in conto corrente rispettando le prescrizioni di legge e contrattuali applicabili.

4. Chiarito che l’intermediario poteva in linea di principio apportare modificazioni unilaterali agli accordi in essere con il ricorrente, si tratta di verificare se le modificazioni siano state compiute in conformità alle disposizioni di riferimento.

Le doglianze oggetto del ricorso si riferiscono alle variazioni dei tassi di interesse intervenute con le seguenti comunicazioni:

1) comunicazione n. 2 dell’11 novembre 2014 relativa al contratto di c/c, emessa dunque lo stesso giorno della sua conclusione, facente riferimento a “variazioni (...) concordate” del tasso di interesse debitore annuo (TAN) sulle somme utilizzate, che dal 2,83% indicato contrattualmente viene innalzato al 13,40% a decorrere dal 1° dicembre 2015;

2) comunicazione n. 1 dell’11 dicembre 2015 relativa al contratto di apertura di credito, facente riferimento a “variazioni (...) concordate” del TAN, che viene abbassato dal 13,4% al 5% a decorrere dal 9 dicembre 2015 per poi ritornare al 13,4% dal 1° maggio 2016;

3) comunicazione n. 2 del 24 giugno 2016 relativa al contratto di apertura di credito, facente riferimento a “variazioni (...) concordate” del TAN, che viene abbassato dal 13,4% al 5% a decorrere dal 24 giugno 2016 per poi ritornare al 13,4% dal 1° aprile 2017;

4) comunicazione n. 3 del 27 marzo 2017 relativa al contratto di apertura di credito, facente riferimento a “variazioni (...) concordate” del TAN, che viene abbassato dal 13,2125% al 5% a decorrere dal 27 marzo 2017, per poi ritornare al 13,2125% dal 1° aprile 2018;

5) comunicazione n. 4 del 1° ottobre 2017 relativa al contratto di apertura di credito, recante espressamente la denominazione “proposta di modifica unilaterale del contratto” e



motivata in ragione della riduzione dei tassi da parte della BCE e dell'esigenza di un riequilibrio dei costi dell'intermediario, con la quale l'aumento del tasso al 13,2125% previsto per il 1° aprile 2018 viene rimodulato nella misura del 13,0330%;

6) comunicazione n. 5 del 15 novembre 2018 relativa al contratto di apertura di credito, facente riferimento a "variazioni (...) concordate" del TAN, che viene abbassato dal 12,6750% al 5% a decorrere dal 15 novembre 2018, per poi ritornare al 12,6750% dal 1° luglio 2019;

7) comunicazione n. 6 del 16 gennaio 2019 relativa al contratto di apertura di credito, con la quale l'intermediario dichiara di "confermare per un ulteriore periodo di sei mesi una condizione di favore" relativa al TAN e l'aumento del tasso al 12,58750% previsto per il 1° luglio 2019 viene posticipato al 28 dicembre 2019, prevedendosi nelle more (dal 1° luglio al 28 dicembre) l'applicazione di un tasso del 5,50%.

Si tratta dunque di variazioni tutte introdotte nel vigore delle disposizioni dell'art. 118 TUB, come modificate dall'art. 4 del d. lgs 13 agosto 2010, n. 141, che ai sensi del successivo art. 6, comma 2, come sostituito dall'art. 4, comma 2, del d. lgs 14 dicembre 2010, n. 218, sono entrate in vigore "il centovesimo giorno successivo alla sua pubblicazione in gazzetta ufficiale" e dunque il 2 gennaio 2011.

Per quanto più rileva in questa sede, l'art. 118 dispone che "nei contratti a tempo indeterminato può essere convenuta, con clausola approvata specificamente dal cliente, la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo" (comma 1) e che "qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere comunicata espressamente al cliente secondo modalità contenenti in modo evidenziato la formula: "Proposta di modifica unilaterale del contratto", con preavviso minimo di due mesi, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente" (comma 2).

5. È incontestato tra le parti, e risulta dai documenti prodotti sia dalla ricorrente sia dall'intermediario, che già a partire dall'11 novembre 2014, vale a dire dalla stessa data di conclusione del contratto di c/c, i tassi di interesse debitori sono stati più volte modificati dall'intermediario.

Quest'ultimo tuttavia asserisce che si tratterebbe di modificazioni legittime in quanto tutte le comunicazioni di esercizio dello *ius variandi* sarebbero state messe a disposizione della ricorrente in via telematica attraverso il servizio bancario *on line*, attivato dal 18 novembre 2014, dunque in piena conformità alla legge e segnatamente all'art. 118 TUB, fermo che si tratterebbe in massima parte – eccettuate soltanto le comunicazioni di cui ai precedenti nn. 5 e 7 – di modificazioni "concordate".

Secondo l'intermediario il TAN corrispondente al 2,833% concordato nel Contratto aveva per definizione "carattere di temporaneità", come dimostrato dal fatto che contestualmente alla sua conclusione è stata inviata una comunicazione (quella di cui al precedente n. 1) nella quale era chiaramente indicato che sarebbe stato applicato il TAN del 2,833%, sarebbe stato applicato soltanto fino al 30 novembre 2015, mentre dal 1° dicembre si sarebbe passati al c.d. "tasso standard" del 13,40%. Il che renderebbe evidente come l'intermediario abbia inizialmente inteso agevolare la cliente, concedendole in via provvisoria un tasso particolarmente vantaggioso rispetto a quello standard, rispetto al quale le successive comunicazioni di variazione si risolverebbero in interventi di mitigazione delle condizioni, migliorative per la cliente rispetto alle comunicazioni precedenti di aumento dei tassi.

Questo Collegio ha già avuto modo di osservare – in una fattispecie analoga alla presente, avente per oggetto comunicazioni relative a variazioni che l'intermediario affermava essere avvenute previo accordo con il ricorrente – che qualora non venga



fornita dimostrazione che le variazioni siano il frutto di un'intesa tra le parti vanno anch'esse considerate modifiche unilaterali del contratto al pari di quelle così espressamente qualificate dal resistente (così Collegio Roma, decisione n. 10498/21).

L'applicazione del principio alla presente controversia comporta che, nel caso di specie, tutte le comunicazioni modificative del TAN inviate alla Società nel corso del rapporto sono da qualificare come proposte di modifica unilaterale del contratto che avrebbero dovuto esserle trasmesse nel rispetto delle formalità stabilite dalla legge, e in particolare dell'art. 118 TUB.

6. Nella verifica del rispetto delle condizioni poste dall'art. 118 TUB per il legittimo esercizio dello *ius variandi*, occorre anzitutto verificare le modalità di trasmissione delle comunicazioni da parte dell'intermediario, poiché mentre quest'ultimo asserisce di averle messe tutte a disposizione della ricorrente in via telematica attraverso il servizio bancario *on line*, la Società nega di averle mai ricevute.

La prova dell'invio e dell'effettiva ricezione della comunicazione effettuata ai sensi e per gli effetti dell'art. 118 TUB grava sull'intermediario secondo un consolidato orientamento dell'ABF, che pacificamente considera la comunicazione delle modificazioni unilaterali attraverso la loro messa a disposizione attraverso il servizio di banca multicanale, se del caso anche in un unico documento contenente altre comunicazioni, compresi gli estratti conto, coerente con la previsione dell'art. 118 TUB, tenuto conto che essa non prevede specifiche formalità a riguardo (v. tra le tante, Collegio Milano decisioni n. 9682/2017, n. 3537/2016 e n. 6821/2015).

Sotto questo profilo, il Collegio ritiene che l'intermediario abbia adeguatamente dimostrato che attraverso l'attivazione del servizio di *internet banking* avrebbe potuto legittimamente avvalersi del canale telematico per inviare la documentazione contrattuale di riferimento, comprese le comunicazioni relative all'esercizio dello *ius variandi*, attraverso la loro messa a disposizione sul sito.

Infatti, l'art. 29 del contratto di *internet banking* prodotto dall'intermediario nel definire l'oggetto dei relativi servizi prevede che vengano "messe a disposizione dell'Azienda in via elettronica, mediante visualizzazione e consultazione della specifica sezione nell'ambiente protetto del servizio" tutte le comunicazioni dell'intermediario ricomprese nella sezione "Documenti on line", che include espressamente le "comunicazioni contenenti le proposte di modifica unilaterale delle condizioni economiche e contrattuali". La disposizione precisa che "le comunicazioni (...) sono effettuate ad ogni effetto di legge e si intendono ricevute, ad ogni effetto, il giorno successivo a quello in cui ne sono possibili la visualizzazione e la consultazione all'interno del servizio".

Anche se l'intermediario era legittimato a trasmettere via *web* le comunicazioni relative alle modifiche unilaterali di contratto, va rilevato che questo meccanismo telematico di comunicazione deve comunque rispettare il requisito costituito dall'esplicitazione della formula "proposta di modifica unilaterale del contratto", requisito che è considerato mancante se la messa a disposizione *on line* della comunicazione avviene con l'indicazione "documento di sintesi c/c" o con altre indicazioni che non consentono al cliente di comprendere che la comunicazione si riferisce a una proposta di modifica unilaterale del contratto (v. ancora Collegio di Roma, decisione n. 10498/21; cfr anche Collegio di Palermo, decisione n. 2259/2020; v. anche Collegio di Milano, decisione n. 15237/2019; v. anche il Collegio di Roma, decisione 8826/2016, nella quale si afferma altresì il principio secondo il quale l'intermediario è tenuto a "evidenzi[re] la presenza [del documento] (...) anche mediante un sistema di *alert*").

Nel caso di specie, per quanto sopra esposto tutte le comunicazioni sono da qualificare come proposte di modifica unilaterale del contratto.



Dalla documentazione dell'intermediario emerge che soltanto i file di due di esse, vale a dire la n. 5 e la n. 7, sono espressamente titolati come proposta di modifica unilaterale di contratto, peraltro la seconda con riguardo a un documento che invece viene presentato come una "conferma di condizioni di maggior favore".

Per tutte le altre comunicazioni, i relativi *file* sono individuati come "variazione contratto concordata" o come "documenti di sintesi", il che vale anche per la prima comunicazione di variazione concordata n. 2 dell'11 novembre 2014 effettuata contestualmente alla conclusione del Contratto.

7. Quanto in precedenza esposto esclude che l'intermediario abbia operato correttamente ai fini dell'esercizio del diritto di modificazione del contratto ex art. 118 TUB.

La Società ricorrente chiede, all'esito dell'accertamento dell'illegittimità delle variazioni ex art. 118 TUB disposte dall'intermediario, di "rideterminare il saggio degli interessi passivi del contratto di apertura di credito (...) al tasso di interesse variabile fissato in contratto (al tempo pari al 2,833% nominali annuo) in luogo di quelli unilateralmente variati in aumento" e la "restituzione delle somme indebitamente versate dalla Società quale differenza tra gli interessi al saggio del 2,833% e quello applicato in misura maggiore".

Pur nell'impossibilità di ricalcolare in questa sede i tassi di interesse debitori rilevanti nel rapporto – essendo il presente accertamento alla verifica della correttezza giuridica dell'applicazione da parte dell'intermediario della disciplina di riferimento al rapporto bancario alla luce delle contestazioni della ricorrente – l'intermediario è comunque tenuto al ricalcolo e al riaccredito con giusta valuta degli importi addebitati in applicazione delle variazioni illegittimamente effettuate. Nondimeno, atteso che la quantificazione del ricorrente limita il *petitum*, in ossequio al principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato l'intermediario vi è tenuto entro i limiti della domanda.

8. La ricorrente ha chiesto infine la condanna dell'intermediario al rimborso delle spese di assistenza legale relative al presente procedimento.

Secondo l'orientamento consolidato dell'ABF (v. Collegio di Coordinamento, decisione n. 3498/2012 e decisione n. 4618/2016), le spese di assistenza professionale non hanno "carattere di accessorietà rispetto alla domanda principale". Conseguentemente, non può essere riconosciuta la loro "rimborsabilità automatica nel caso di accoglimento della medesima". Le spese legali hanno piuttosto "natura risarcitoria di una spesa sopportata dal ricorrente", costituendo dunque una "componente del pregiudizio subito", che pertanto "esige la prova del danno e la dimostrazione che esso è stato causato da un comportamento illegittimo dell'intermediario soccombente".

Nel caso di specie, benché la complessità della controversia e l'atteggiamento assunto dall'intermediario possano giustificare il ricorso all'assistenza legale, la domanda di rimborso delle spese legali non risulta tuttavia corredata da evidenze documentali atte a dimostrare l'effettivo esborso, da parte della ricorrente, del menzionato importo (fatture, notule ecc.) e non può pertanto trovare accoglimento.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accerta l'illegittimità delle modifiche unilaterali del contratto datate 11/11/2014, 11/12/2015, 24/6/2016, 27/3/2017, 15/11/2018 e per l'effetto dichiara l'efficacia delle condizioni contrattuali precedentemente applicate. Dispone inoltre che l'intermediario riaccrediti con giusta valuta gli importi addebitati in applicazioni di dette modifiche. Respinge nel resto.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
PIETRO SIRENA