

Articolo 118

Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali

1. *Nei contratti di durata può essere convenuta la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni di contratto qualora sussista un giustificato motivo nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 1341, secondo comma, del codice civile.*

2. *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 trenta giorni, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente. La modifica si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto entro sessanta giorni. In tal caso, in sede di liquidazione del rapporto, il cliente ha diritto all'applicazione delle condizioni precedentemente praticate.*

3. *Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente.*

4. *Le variazioni dei tassi di interesse conseguenti a decisioni di politica monetaria riguardano contestualmente sia i tassi debitori che quelli creditori e si applicano con modalità tali da non recare pregiudizio al cliente.*

Sommario: 1. L'originario assetto normativo. — 2. La successiva delimitazione del *jus variandi* con il codice del consumo. — 3. L'attuale contesto normativo. — 4. (segue): la variazione dei tassi di interesse conseguenti a decisioni di politica monetaria.

Commento di Umberto Morera

1. Sin dalla metà del secolo scorso, la generale esigenza di consentire, nel tempo, la conservazione dell'equilibrio delle prestazioni contrattuali ⁽¹⁾ —

⁽¹⁾ Tale esigenza può dirsi in principio tutelata dal nostro legislatore, il quale — al di là degli specifici rimedi accordati in caso di disequilibrio (artt. 1467 e 1468 c.c.) — ha infatti spesso riconosciuto ad una parte del contratto il diritto di variare unilateralmente le condizioni dello

riflettentesi poi, per la banca, nella specifica esigenza di garantire il mantenimento del livello della propria "utilità" contrattuale pur in presenza di variazioni del mercato — ha comportato il costante inserimento, nell'ambito dei contratti bancari (tradizionalmente redatti sulla base delle c.d. Norme Bancarie Uniformi), di clausole attraverso le quali la banca si riservava il diritto di modificare unilateralmente, *ad nutum*, qualsiasi condizione del contratto (c.d. *jus variandi*) (2).

Nel 1993, con l'avvento del Tub (che ha ripreso le precedenti disposizioni della l. 154/1992), è stata riconosciuta la piena liceità di tale diritto della banca, così valorizzando la peculiare struttura e ragione economica dei contratti bancari, in larghissima parte destinati funzionalmente a durare per lungo tempo (poi in principio indeterminato) (3); laddove allora la rimodulazione degli originari accordi contrattuali, nell'ambito dello svolgersi temporale del rapporto, è stata considerata fenomeno senz'altro fisiologico e normale (4).

Al ridetto riconoscimento è seguita comunque una specifica regolamentazione del *jus variandi*. In due distinte disposizioni, il legislatore del 1993 ha infatti determinato tanto il contenuto della clausola relativa allo specifico diritto di modifica del contratto (art. 117, co. 5), quanto poi la procedura per esercitarlo ed i conseguenti effetti (art. 118).

- Entrambe le norme si riferivano alle (unilaterali) modifiche, in senso sfavorevole al cliente, dei tassi, dei prezzi e delle altre condizioni (tanto "economiche", quanto "normative" (5)). Così come peraltro non si è mai

stesso. Un inventario delle ipotesi legislative in SCHLESINGER, *Poteri unilaterali*, 18. In punto, anche LA ROCCA, *Il potere della banca*, 55.

(2) La legittimità di tali clausole (spesso ammesse dalla giurisprudenza; cfr., per tutte, Trib. Milano, 18 aprile 1985, in *Banca borsa tit. cred.*, 1987, II, 94), risultava discussa in dottrina (in senso favorevole, tra gli altri: SCHLESINGER, *Poteri unilaterali*, 18; GIORDANO, *La trasparenza*, 1234; in senso contrario: MAISANO, *Trasparenza*, 178; RESCIO, *Clausola di modifica*, 94). Per una sintesi del dibattito v. PIETRUNTI, *"Ius variandi"*, 191.

(3) Si pensi ad esempio, tra i molti, ai rapporti di deposito, di conto corrente, di apertura di credito, di amministrazione titoli, di gestione patrimoniale, di cassette di sicurezza.

(4) Su questa tematica, cfr. le puntuali considerazioni di FERRO-LUZZI, *Lezioni*, 181; e v. anche FAUCEGLIA, *I contratti bancari*, 140; NIVARRA, *Jus variandi*, 463.

(5) Nel *jus variandi* era ritenuto in principio ricompreso, oltre al diritto di modificare le clausole aventi contenuto "economico", anche quello di modificare le clausole dal contenuto "normativo" o "disciplinare", quali, ad esempio, quelle relative al recesso, all'esonero da responsabilità, al foro competente (arg. ex art. 11, co. 1, Delibera Ccr. 4 marzo 2003; e cfr. anche l'art. 33, co. 2, lett. m e co. 3, lett. b, Cod. del consumo). In tal senso, per tutti, LA ROCCA, *Il potere della banca*, 79; GAGGERO, *La modificazione unilaterale*, 253; CAPOBIANCO, *Contrattazione bancaria*, 156; MIRONE, *Standardizzazione dei contratti*, 323; MORERA [BRESCHIA MORRA], *L'impresa bancaria*, 367 s.; nonché — espressamente — BANCA D'ITALIA, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. X, cap. 1, sez. IV, par. 2, secondo cpv. *Contra*, seppur precedentemente all'emanazione delle ridette Istruzioni: CALANDRA BUONAURA, PERASSI, SILVETTI, *La banca*, 437; BUSSOLETTI, *La normativa*, 221; nonché, in modo piuttosto deciso, FARINA, *Brevi riflessioni*, 860.

dubitato ⁽⁶⁾ che entrambe dette norme — nonostante l'esplicito riferimento fosse contenuto soltanto nella seconda — dovessero applicarsi esclusivamente ai contratti di "durata" ⁽⁷⁾.

In particolare, con l'art. 117, co. 5, veniva stabilito che il diritto della banca a variare in senso sfavorevole al cliente i tassi di interesse, i prezzi ed ogni altra condizione doveva essere contemplato espressamente in una clausola del contratto, poi specificamente approvata per iscritto dal cliente ⁽⁸⁾.

Il successivo art. 118, co. 1, demandava al CICR la determinazione dei modi e dei termini relativi alla comunicazione delle variazioni sfavorevoli. Le disposizioni in materia (Delibera Cicr 4 marzo 2003, art. 14, con susseguenti Istruzioni della Banca d'Italia) individuavano due tipi di variazioni: (i) quelle specifiche, concernenti un determinato rapporto; (ii) quelle generalizzate, concernenti una molteplicità di rapporti.

Rispetto alle prime, era previsto l'obbligo della banca di comunicare per iscritto al cliente le variazioni sfavorevoli apportate al contratto, tenendo peraltro presente che le stesse dovevano essere valutate con separato riferimento a ciascuna condizione, senza quindi poter considerare eventuali vantaggi compensativi derivanti dalla contestuale modifica (favorevole) di altre condizioni ⁽⁹⁾.

Rispetto alle modifiche sfavorevoli di tipo generalizzato, la banca poteva

⁽⁶⁾ In tal senso, per tutti: PORZIO, ANGELICI, BELLI, GRECO, RISPOLI FARINA, *I contratti*, 68; CALANDRA BUONAURA, PERASSI, SILVETTI, *La banca*, 436.

⁽⁷⁾ Laddove poi tale categoria, al di là delle molte possibili ricostruzioni teoriche (gli sforzi ricostruttivi della categoria dogmatica dei contratti di durata — la cui "individuazione" si deve come noto a OPPO, *I contratti*, 159, e che è stata poi "nominata" dal legislatore nell'art. 118 — vedono da tempo impegnati gli interpreti, con risultati tuttavia affatto omogenei. E cfr. GAGGERO, *La modificazione*, 147; PORZIO, *I contratti di durata*, 294) avrebbe ben potuto coincidere, perlomeno nello specifico settore bancario, con quella dei contratti a tempo indeterminato. Difatti, riflettendo intorno ai motivi che in principio potrebbero essere alla base dell'esigenza di modificare gli elementi del contratto bancario, è apparso difficile ammettere il *jus variandi* nell'ambito dei rapporti a tempo determinato (cfr. MORERA, BRESCIA MORRA, *L'impresa bancaria*, 368); costituendone del resto riprova l'espressa esclusione dei contratti a tempo determinato dal novero di quelli per i quali l'art. 13, co. 2, delle *Condizioni generali relative al rapporto banca-cliente*, di cui al Protocollo di intesa del 24 maggio 2000 tra ABI e Associazioni dei consumatori, riserva alla banca la facoltà di modificare le condizioni applicate ai singoli rapporti in essere. Contraria è stata tuttavia l'opinione prevalente in dottrina, favorevole alla modifica unilaterale *ex art. 118* tanto per i contratti a tempo indeterminato, quanto per quelli a tempo determinato; così, per tutti: CALANDRA BUONAURA, PERASSI, SILVETTI, *La banca*, 446. Per ulteriori indicazioni v. anche FAUCEGLIA, *I contratti*, 143.

⁽⁸⁾ Sul parallelismo di tale meccanismo negoziale con quello di cui all'art. 1341, co. 2, c.c., cfr. MAJELLO, *sub art. 117*, 1938.

⁽⁹⁾ In tal senso, espressamente disponeva la BANCA D'ITALIA, *Istruzioni*, ove poi veniva imposto alle banche di comunicare in ogni caso le variazioni delle previsioni relative ai parametri di indicizzazione. Non veniva invece richiesta la comunicazione delle variazioni di tasso conseguenti a variazioni di specifici parametri prescelti dalle parti e la cui determinazione fosse sottratta alla volontà delle medesime.

invece effettuare la comunicazione in forma del tutto impersonale⁽¹⁰⁾, mediante l'inserzione di appositi avvisi nella G.U. e nei locali della banca aperti al pubblico. Anche in questo caso, le variazioni andavano comunque comunicate individualmente ai clienti alla prima occasione utile, nell'ambito delle comunicazioni periodiche, ovvero di quelle riguardanti specifiche operazioni.

La legge disponeva poi che l'inosservanza delle suddette prescrizioni comportasse l'inefficacia delle variazioni contrattuali sfavorevoli (art. 118, co. 2); l'efficacia della variazione decorrendo in ogni caso dalla comunicazione al cliente, ovvero dalla pubblicazione in G.U.⁽¹¹⁾.

In ipotesi di esercizio del *ius variandi* da parte della banca, l'art. 118, co. 3, — con norma del tutto eclettica rispetto al sistema (art. 1373, co. 2, c.c.)⁽¹²⁾ — concedeva al cliente il diritto di recedere dal contratto senza penalità, ottenendo altresì, in sede di liquidazione del rapporto, l'applicazione delle condizioni precedentemente praticate. Tale diritto doveva però essere esercitato entro quindici giorni dal ricevimento della comunicazione scritta, ovvero dalla pubblicazione nella G.U.⁽¹³⁾.

Va infine da sé che la banca, nell'esercizio del *jus variandi*, fosse comunque sempre tenuta al rispetto delle clausole generali di correttezza nel rapporto obbligatorio (art. 1175 c.c.) e di buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.), apparendo all'evidenza del tutto illegittima una variazione del contratto che, di fatto, "costringesse" il cliente al recesso⁽¹⁴⁾.

2. La descritta disciplina generale del *jus variandi* ha subito una signifi-

(10) Fortemente critico circa l'ammissibilità di una comunicazione impersonale era comunque MAJELLO, sub art. 118, 1950.

(11) Le Istruzioni, avevano poi cura di precisare che « per i rapporti in cui non sia possibile l'individuazione del cliente, la banca adempie all'obbligo di informazione mediante esposizione di appositi avvisi nei locali aperti al pubblico. Non rientrano in tale fattispecie i libretti di risparmio al portatore, per i quali nessuna comunicazione è dovuta ad eccezione di quelle inerenti alle variazioni generalizzate da pubblicizzare mediante inserzione nella Gazzetta Ufficiale ».

(12) Si osservava peraltro (AGRESTI, *Le norme*, 1847) che, al contrario di quanto normalmente accade in ipotesi di recesso da un contratto di durata ex art. 1373, co. 2, c.c., nel caso contemplato dall'art. 118, il recesso aveva efficacia "retroattiva". In chiave critica, v. comunque i rilievi di FERRO-LUZZI, *Lezioni*, 183, secondo il quale aveva ben poco senso parlare di effetto retroattivo o meno del recesso del cliente, poiché tale recesso semplicemente congelava la situazione preesistente all'esercizio del *jus variandi*.

(13) Per quanto concerne specificamente i contratti di credito, la soluzione legislativa lasciava piuttosto perplessi; osservandosi infatti come il recesso costituisse « una forma di tutela solo apparente e che, di fatto, è impedito quando il cliente non sia subito in grado di far fronte alla esposizione debitoria nei confronti della banca »; così CALANDRA BUONAURO, PERASSI, SILVETTI, *La banca*, 439 e 446.

(14) Cfr. FAUCEGLIA, *I contratti bancari*, 146; in arg., v. anche Cass., 20 aprile 1994, n. 3775, in *Foro it.*, 1994, I, 1296, nonché, in una prospettiva più in generale, MACARIO, *Adeguamento*, 122.

cattiva delimitazione per effetto di una successiva normativa speciale⁽¹⁵⁾, quella dettata per i clienti consumatori dal d.lgs. 206/2005, recante il Cod. del consumo⁽¹⁶⁾; disciplina naturalmente incidente su qualsivoglia rapporto intercorrente tra banca e cliente⁽¹⁷⁾.

Per effetto della normativa speciale, si presumono fino a prova contraria vessatorie, e quindi nulle⁽¹⁸⁾, le clausole (beninteso non oggetto di trattativa individuale: art. 34, co. 4, Cod. del consumo) che consentono al professionista di “modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire”. Tuttavia, la modifica è ammessa qualora sussista un “giustificato motivo indicato nel contratto stesso” (art. 33, co. 2, lett. m, Cod. del consumo)⁽¹⁹⁾.

Detta regola risulta peraltro temperata nel caso in cui il contratto abbia ad oggetto la prestazione di servizi finanziari⁽²⁰⁾ a tempo indeterminato⁽²¹⁾. In tal caso, infatti, la banca può modificare unilateralmente il contratto anche in presenza di un giustificato motivo non indicato in contratto; purché comunque venga concesso un congruo termine di preavviso al cliente, cui è sempre riconosciuto il diritto di recedere (art. 33, co. 3, lett. b, Cod. del consumo)⁽²²⁾.

Nel caso poi in cui, in un contratto qualsiasi (anche a tempo determinato) avente ad oggetto la prestazione di servizi finanziari, la modifica contrattuale sia

⁽¹⁵⁾ Sulla quale cfr. l'ampia analisi di BUSSOLETTI, *La disciplina*, 13.

⁽¹⁶⁾ Ai fini dell'applicabilità della speciale normativa non è invero sempre agevole identificare il cliente “consumatore”; avuto almeno riguardo al decisivo rilievo che assumono gli “scopi” per i quali il cliente agisce e pone poi in essere un determinato rapporto con la banca. Detta difficoltà risulta peraltro aggravata in tutti quei casi in cui è praticamente impossibile scindere con sicurezza la funzione del contratto collegata all'attività professionale o imprenditoriale da quella invece collegata all'attività “privata” del cliente; e si pensi soltanto, a mo' di esempio, al contratto di cassetta di sicurezza; al contratto di mutuo per generali esigenze di liquidità; al contratto di bancomat; al contratto di apertura di credito; od anche allo stesso contratto di conto corrente. In argomento, cfr. MORERA, *L'apertura di credito*, 3.; ASTONE, sub art. 1469-bis, comma 2°, 106, spec. nota 42; PORZIO ANGELICI, BELLI, GRECO, RISPOLI FARINA, *I contratti delle banche*, 39, ove ulteriori riferimenti.

⁽¹⁷⁾ In arg., cfr., in generale, COSTANZA, *La novella*, 361; RISPOLI FARINA, *Clausole vessatorie*, 329.

⁽¹⁸⁾ Si ricorda che nel 2005, con l'entrata in vigore del Cod. del consumo (cfr. art. 36), l'originaria e controversa sanzione di “inefficacia” prevista dall'abrogato art. 1469-*quinquies* c.c. per le clausole vessatorie è stata trasformata in sanzione di nullità “di protezione”, cioè operante soltanto a vantaggio di uno dei contraenti (il consumatore, appunto).

⁽¹⁹⁾ Su detta disposizione cfr., tra gli altri, il commento di COLUZZI, sub art. 1469-bis, 301.

⁽²⁰⁾ La nozione di contratto avente « ad oggetto la prestazione di servizi finanziari » non è certo univoca (e cfr., al riguardo: DI MAJO, *I contratti*, 242 s.; CECERE, sub art. 1469-bis c.c., 91; GAGGERO, sub art. 1469-bis, 477), ma sembra potersi senz'altro ammettere, in principio, una nozione estremamente ampia.

⁽²¹⁾ È da ritenere, anche per le ragioni espresse in precedenza, che il temperamento sia inapplicabile ai contratti di durata a tempo “determinato”.

⁽²²⁾ Sulla disposizione, cfr. ancora COLUZZI, sub art. 1469-bis, 314.

relativa al tasso di interesse, ovvero all'importo di qualunque altro onere relativo alla prestazione finanziaria, la disciplina risulta ancor più permissiva per la banca: fermi la necessità di un giustificato motivo (pur non indicato in contratto) e la sussistenza del diritto di recesso in capo al cliente, la banca può infatti prescindere dal preavviso, risultando sufficiente una "immediata comunicazione" (art. 33, co. 4, Cod. del consumo).

Infine, per quei contratti aventi ad oggetto valori mobiliari, strumenti finanziari ed altri prodotti o servizi con prezzo collegato alle fluttuazioni di un corso e di un indice di borsa, ovvero di un tasso di mercato finanziario non controllato dalla banca, nonché per quei contratti aventi ad oggetto la compravendita di valuta estera, assegni di viaggio o vaglia postali internazionali emessi in valuta estera, nessuna limitazione è prevista al diritto della banca di modificare unilateralmente le clausole del contratto (art. 33, co. 5, Cod. del consumo); fermi, beninteso, i limiti posti dalla disciplina generale.

Ovviamente, anche nell'ambito della disciplina speciale dettata per i rapporti con i consumatori il *jus variandi* può essere esercitato dalla banca soltanto nel caso in cui lo stesso sia stato espressamente contemplato nel contratto, ai sensi dell'art. 117, co. 5; disposizione generale per i contratti bancari, applicabile dunque in ogni caso ⁽²³⁾.

3. Da ultimo, recependo le sopradescritte logiche alla base del Cod. del consumo, il legislatore è intervenuto ancora sul *jus variandi* e, attraverso l'art. 10, d.l. 223/2006, convertito con l. 248/2006, ha operato una riforma della disciplina in esame.

Al riguardo, è stata mantenuta la possibilità di inserire nei contratti bancari di durata ⁽²⁴⁾, poi comunque nel rispetto dell'art. 1341, co. 2, c.c. ⁽²⁵⁾, una clausola che dia alla banca la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni di contratto ⁽²⁶⁾. È da ritenere che la previsione, nonostante l'odierna mancanza di un riferimento normativo esplicito, continui ancora a riguardare soltanto le modifiche "sfavorevoli" al cliente; modifiche che

⁽²³⁾ In senso conforme v. CALANDRA BUONAURO, PERASSI, SILVETTI, *La banca*, 441.

⁽²⁴⁾ Cfr., in merito, le considerazioni svolte alla precedente nt. 7.

⁽²⁵⁾ L'espresso riferimento all'art. 1341, co. 2, c.c., da un lato chiarisce che il *jus variandi* non opera di diritto, potendo soltanto essere convenuto dalle parti, e dall'altro conferma definitivamente che la clausola che prevede il *jus variandi* è clausola vessatoria, poi integrante l'elenco di pattuizioni di cui alla citata norma del codice (su questi argomenti: SANTONI, *Lo jus variandi*, 253 s.; nonché, pre-riforma, BRIOLINI, *Osservazioni*, 287).

⁽²⁶⁾ L'odierno e più esteso riferimento alle "altre condizioni di contratto" (nell'originaria formulazione si parlava in effetti, equivocamente, soltanto di "condizioni") fa venir meno i residui dubbi relativamente all'estensibilità del *jus variandi*, oltre che alle clausole aventi contenuto "economico", anche a quelle dal contenuto "normativo" o "disciplinare" (e cfr. la precedente nota 5); conf. SANTONI, *Lo jus variandi*, 255.

non possono comunque più essere conseguenza di una decisione discrezionale della banca, dovendo in ogni caso essere sorrette da un "giustificato motivo" (art. 118, co. 1).

In ordine a quest'ultimo elemento, appare congruo ravvisare la sussistenza del giustificato motivo ogni qualvolta si sia in presenza di un evento potenzialmente idoneo a modificare l'originario sinallagma contrattuale (ad esempio: l'aumento del costo industriale, ovvero la variazione dell'imposta applicabile al servizio); dovendosi pertanto escludere qualsiasi rilevanza a motivi "soggettivi", connessi a scelte gestionali della banca.

Dal punto di vista procedimentale, la modifica sfavorevole di una condizione contrattuale dovrà essere comunicata dalla banca al cliente in forma scritta, ovvero tramite altro supporto durevole previamente accettato dal cliente (ad esempio: posta elettronica), con un preavviso di almeno trenta giorni e con modalità contenenti in modo evidenziato la formula "proposta di modifica unilaterale del contratto" (27). La comunicazione al cliente dovrà altresì indicare il "giustificato motivo" posto a base della modifica (28).

La modifica si intenderà poi approvata ove il cliente non receda dal contratto entro sessanta giorni; avendo peraltro diritto, in tal caso, a vedersi applicate le condizioni ("economiche" o "normative") in precedenza praticate (art. 118, co. 2).

Ove allora appare evidente come la "proposta di modifica" in questione non ponga realmente il cliente che la riceve di fronte alla possibilità di scegliere se accettare, ovvero rifiutare. Il cliente ha in effetti soltanto la possibilità di accettare il nuovo assetto contrattuale; in alternativa, dovendo rinunciare al mantenimento del rapporto stesso con la banca. In altri termini, se è indubitabile che la banca non è oggi più in condizione di modificare unilateralmente il contratto (in senso proprio), la stessa può proporre modifiche che, nel caso non dovessero essere accettate dal cliente, costringeranno quest'ultimo a sciogliere il contratto utilizzando lo strumento del recesso.

Questione controversa è quella relativa al momento in cui decorrono gli effetti della modifica in caso di accettazione tacita del cliente. Al riguardo, appare preferibile la soluzione che ritiene la modificazione efficace a decorrere

(27) Le parole, virgolettate dal legislatore, non sembrano ammettere equipollenti. In caso di difformità è da ritenere che la stessa finisca per comportare l'inefficacia della clausola relativa al *jus variandi* (art. 118, co. 3).

(28) Conf. SIRENA, *Il ius variandi*, 279; nonché SANTONI, *Lo jus variandi*, 257, il quale giustamente rileva come la disciplina in commento sia finalizzata ad incrementare la trasparenza dei rapporti con la clientela, sicché sarebbe gravemente contraddittoria qualsiasi interpretazione che negasse l'obbligo della banca di esplicitare al cliente il "giusto motivo" che è alla base della proposta di modifica contrattuale.

dalla scadenza del termine di preavviso (trenta giorni) e non già dalla scadenza del termine di recesso (sessanta giorni) ⁽²⁹⁾.

Inoltre, in caso di recesso e di conseguente chiusura del rapporto contrattuale, il cliente non può vedersi addebitate spese o commissioni, comunque denominate. In proposito, è tuttavia da ritenere che il divieto di applicazione delle spese di chiusura non sussista in relazione alla chiusura di tutti quegli eventuali e distinti rapporti contrattuali a valle, che “derivano” dal contratto oggetto di recesso a monte.

Com'era anche nel precedente contesto normativo, l'inosservanza della descritta disciplina produce infine l'inefficacia delle relative variazioni sfavorevoli (art. 118, co. 3).

4. L'ultimo comma dell'articolo in commento, con disposizione del tutto nuova rispetto alla previgente normativa, dispone che « le variazioni dei tassi di interesse conseguenti a decisioni di politica monetaria riguardano contestualmente sia i tassi debitori che quelli creditori, e si applicano con modalità tali da non recare pregiudizio al cliente ».

La norma non è di immediata comprensione ed in punto i “chiarimenti” forniti dal Ministero dello sviluppo economico ⁽³⁰⁾ appaiono poco inidonei a facilitarne la lettura, quando non addirittura forieri di ulteriori incertezze ⁽³¹⁾.

Preliminarmente, ed al fine di delimitare l'ambito applicativo della disposizione in commento, va subito chiarito come la collocazione di questa specifica norma all'interno dell'art. 118 (dedicato in generale alla disciplina delle modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali bancarie), configuri la stessa quale disposizione disciplinante unicamente quelle particolari variazioni di tasso: (i) che siano direttamente conseguenti a decisioni di politica monetaria; (ii) che siano proposte dalla banca al cliente in un contesto contrattuale in cui, ai sensi del co. 1, sia prevista la facoltà in capo alla banca di modificare le condizioni contrattuali; (iii) ed ove poi quella specifica decisione di politica monetaria rappresenti effettivamente un “giustificato motivo” per la proposizione della modifica stessa.

Resta peraltro inteso che la banca è del tutto libera, a seguito di una

⁽²⁹⁾ Cfr. MORERA, BRESCIA MORRA, *Contratti bancari*, 169. In argomento, su posizioni tra loro contrapposte, cfr. approfonditamente, SIRENA *Il ius variandi*, 279 e SANTONI, *Lo ius variandi*, 259.

⁽³⁰⁾ MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO - Direzione Generale per l'Armonizzazione del Mercato e la Tutela dei Consumatori, *Nota di chiarimenti del 21 febbraio 2007, prot. n. 0005574*, inviata all'Associazione Bancaria Italiana ed al Consiglio Nazionale Consumatori e Utenti (consultabile in www.sviluppoeconomico.gov.it).

⁽³¹⁾ La scarsa chiarezza del comma e l'impossibilità di sue interpretazioni univoche erano del resto già state segnalate dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI, *Circolare* 7 agosto 2006, n. 23, § 4), con provvedimento subito sospeso dall'Agcm, poi dichiarato “intesa restrittiva della concorrenza” e quindi definitivamente revocato dalla stessa ABI.

decisione di politica monetaria, di proporre o meno al cliente la modifica del tasso di interesse, essendo anche libera di determinare la percentuale della variazione; così come poi la stessa potrà ben proporre la modificazione ad alcuni clienti soltanto, con esclusione di altri. È comunque ovvio che la “misura” della variazione in concreto proposta costituirà elemento per valutare la ricorrenza o meno del giustificato motivo nel caso specifico ⁽³²⁾.

Ne consegue che l'ultimo co. dell'art. 118 non troverà applicazione per tutte quelle variazioni di tasso che, pur conseguenti a decisioni di politica monetaria, risultino già previste e “programmate” nell'ambito di contratti perfezionati tra la banca ed i clienti; quali ad esempio, e tipicamente, la modifica di un tasso di un contratto in cui la misura degli interessi sia automaticamente collegata alle variazioni di un parametro predefinito dalle parti, anche se poi dipendente da decisioni di politica monetaria.

In altri termini, la norma in commento non disciplina quelle ipotesi in cui la banca ed il cliente hanno previsto variazioni di tasso “automatiche” al ricorrere di certi fatti, anche se conseguenti a decisioni di politica monetaria. In dette ipotesi, a ben vedere, saremmo in presenza non già di una “modifica” del contratto (con allora necessità di applicare l'art. 118), bensì di una vera e propria *attuazione* dello stesso.

In secondo luogo, e sempre al fine di comprendere in quali casi la norma in commento trovi applicazione, occorre necessariamente delineare il concetto di “decisione di politica monetaria” ⁽³³⁾, decisione che costituisce all'evidenza il presupposto applicativo della norma stessa. Come visto, è difatti la decisione di politica monetaria a rappresentare il giustificato motivo legittimante la (proposta di) variazione contrattuale.

Ad una prima analisi, il concetto potrebbe in principio presentarsi come estremamente ampio a dai contorni piuttosto sfumati. In assenza di precise definizioni, molte decisioni potrebbero in effetti, almeno in teoria, essere considerate “decisioni di politica monetaria”.

Pur tuttavia, alla luce degli artt. 105-111, Trattato CE, costituisce interpretazione sufficientemente diffusa e consolidata negli ambienti istituzionali quella per cui le “decisioni di politica monetaria” coincidono con quelle assunte dalla Banca Centrale Europea (BCE) per l'assolvimento dei compiti attribuiti al Sistema Europeo delle Banche Centrali (SEBC), nell'ambito del suo fondamentale obiettivo di mantenimento della stabilità dei prezzi. Più in particolare, le

⁽³²⁾ Così, ad esempio, un innalzamento del costo del denaro dello 0,25 per cento deciso dalla BCE non potrebbe certo rappresentare “giustificato motivo” per la proposizione al cliente di un aumento del tasso contrattuale dello 0,75 per cento.

⁽³³⁾ Nella versione originaria del decreto legge n. 233/2006 mancava invero ogni riferimento alle “decisioni di politica monetaria”, operando il testo normativo un riferimento più specifico alle « variazioni dipendenti da modifiche del tasso di riferimento ».

decisioni di politica monetaria si sostanziano — fondamentalmente, e per quanto poi rileva nella nostra prospettiva — nella fissazione dei c.d. “tassi di riferimento” (tasso di rifinanziamento marginale; tasso sui depositi presso la BCE; tasso *overnight*; tasso sulle operazioni di rifinanziamento principali) ⁽³⁴⁾.

Probabilmente, a queste decisioni di politica monetaria dovrebbero aggiungersi anche quelle assunte dalla *Federal Reserve*, dalla *Bank of Japan*, dalla *Bank of England* e da altre Banche centrali, per la loro potenziale influenza sul valore delle divise diverse dall'euro. Le stesse decisioni, beninteso, potendo rappresentare un “giustificato motivo” esclusivamente per quelle variazioni di tasso che siano relative a rapporti intrattenuti nella valuta “regolata” dalla BCE che ha assunto la decisione posta a fondamento della specifica variazione di tasso ⁽³⁵⁾.

Venendo all'analisi della disciplina, va ricordato che, qualora la variazione del tasso si fondi su un giustificato motivo rappresentato da una decisione di politica monetaria, detta variazione deve « riguardare contestualmente sia i tassi debitori che quelli creditori », dovendo poi anche applicarsi « con modalità tali da non recare pregiudizio al cliente ».

Il primo profilo da chiarire è l'effettiva portata del precetto per cui la variazione contrattuale dei tassi deve necessariamente riguardare contestualmente sia i-tassi debitori che i tassi creditori. -

Cosa significa “contestualmente”? Quali sono i tassi debitori e creditori cui si riferisce la norma?

Innanzitutto, non dovrebbero sussistere dubbi nel ritenere che l'avverbio « contestualmente » abbia il significato di “contemporaneamente”, “nello stesso momento”, cioè senza differenziazioni temporali di sorta nell'applicazione della variazione di tasso ⁽³⁶⁾.

Più complessa è invece l'individuazione di quali tassi la norma impone di modificare. A fronte, poniamo, di una variazione in aumento del tasso debitore di un'apertura di credito in conto corrente (che è poi l'ipotesi più comune in materia), ci si può in effetti domandare: dovrà essere contestualmente aumentato soltanto lo speculare tasso creditore relativo al segmento “dare” di quel determinato conto corrente affidato; ovvero dovranno essere aumentati anche i

⁽³⁴⁾ Cfr. BANCA CENTRALE EUROPEA, *La politica monetaria*, 14.

⁽³⁵⁾ *Contra* SIRENA *Il ius variandi*, 282, sull'assunto che le decisioni delle Banche centrali non facenti parte del SEBC « non possono considerarsi rilevanti ai fini della politica monetaria adottata nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano ». Sostanzialmente conformi alla conclusione raggiunta nel testo, pur senza motivazione, sono invece sia il MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, *Nota*, § 2, sia l'ABI, *Circolare* 7 agosto 2006, n. 23, § 4.

⁽³⁶⁾ È da escludere che l'avverbio « contestualmente » significhi “nello stesso contesto contrattuale”; anche se poi, a ben vedere, detta lettura non smentirebbe, anzi per vero confermerebbe, le conclusioni cui si perverrà più avanti relativamente al problema di quali tassi debbono intendersi interessati dalla modifica (e cfr. *infra* nel testo).

tassi creditori di tutti i rapporti di deposito — pur diversi dal conto corrente (ad esempio: un libretto di deposito) — di cui quel cliente (che ha subito la modifica del tasso debitore) risulta titolare? Ovvero, ancora, e sempre per restare nell'esempio, dovranno essere aumentati anche i tassi creditori di tutti i rapporti di deposito intrattenuti con la clientela, pur se non interessata dall'aumento del tasso debitore operato nei confronti di altro cliente?

La risposta va ricercata sul piano sistematico. Al riguardo, vale notare come l'odierno art. 118, con notevole mutamento di prospettiva normativa, detti la disciplina della modifica del "singolo" contratto bancario, rapportando poi detta disciplina non già (e comunque non più) a modifiche "generalizzate" dei « tassi, prezzi e condizioni » da parte della banca, bensì soltanto a modifiche relative a singoli rapporti contrattuali.

Elemento centrale di tutto l'art. 118 è indiscutibilmente il (singolo) contratto, non già il (singolo) "cliente", né tantomeno la "clientela" (cioè tutti indistintamente i clienti). Ecco allora che quell'esigenza di riequilibrio e di simmetria voluta dal legislatore attraverso il quarto co. ⁽³⁷⁾ dovrà giocoforza considerarsi limitata a quel singolo contratto, di quel determinato cliente.

Ed una conferma di quanto appena rilevato, seppur indiretta ed a livello di sistema, sembra possibile individuarla nell'ambito della disciplina relativa alla periodicità di calcolo degli interessi. La delibera Ccr 9 febbraio 2000 (art. 2.2.) stabilisce infatti che l'art. 120, co. 2, — ove è previsto che la banca deve assicurare identica periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori — vada applicato soltanto « nell'ambito di ogni singolo conto corrente ».

A ben vedere, attraverso il meccanismo riequilibratore introdotto con il co. 4 dell'art. 118, il legislatore (ferma naturalmente la necessità del ricorrere di un "giustificato motivo" per operare una qualunque variazione di tasso ai sensi del co. 1 del medesimo art. 118) ha voluto evitare che la banca — in presenza di quel particolare motivo rappresentato da una decisione di politica monetaria, che ha comunque una diretta ed oggettiva influenza sul "valore" del denaro — finisca per approfittare di quel mutato valore, aumentando il prezzo del denaro che vende (impiego), al contempo tuttavia lasciando invariato il prezzo del denaro che compra (raccolta).

In definitiva, laddove la banca proponga al cliente una variazione di tasso conseguente ad una decisione di politica monetaria, in ipotesi di accettazione del cliente, dovrà — per quel determinato contratto relativamente al quale è stata proposta la modificazione — variare anche il tasso specularmente opposto (creditore, se la modifica concerne il tasso debitore; debitore, se la modifica concerne quello creditore).

⁽³⁷⁾ SIRENA, *Il ius variandi*, 283, sottolinea giustamente con forza la finalità dell'art. 118, co. 4, di « conservare nel tempo l'equilibrio sinallagmatico voluto dalla parti ».

Gli eventuali rapporti contrattuali facenti capo a quel cliente, “diversi” da quello interessato alla variazione (ed anche se di identica tipologia; sul punto v. *infra* nel testo), manterranno quindi la loro precedente disciplina in punto di misura degli interessi. Così come, ed a maggior ragione, nessuna incidenza sui rapporti concernenti altri e diversi clienti potrà avere una modifica proposta dalla banca relativamente ad un determinato rapporto con un certo cliente; anche perché poi non esiste, nel nostro diritto bancario, un principio di parità di trattamento della clientela ⁽³⁸⁾.

E non convince l'opinione secondo la quale, pur dovendosi senz'altro escludere che alla variazione del tasso di un determinato contratto concluso con un cliente (ad esempio: mutuo) debba conseguire anche la variazione dei tassi relativi agli altri e diversi rapporti contrattuali eventualmente intrattenuti con il medesimo cliente (ad esempio: deposito a risparmio), nell'ipotesi in cui la banca modifichi le condizioni di tasso del conto corrente di un determinato cliente « devono ritenersi variate *ex lege* quelle [condizioni] corrispettive non soltanto del medesimo conto corrente, ma anche di tutti gli altri che il cliente abbia aperto presso la medesima banca » ⁽³⁹⁾.

Come rilevato, l'art. 118 disciplina — poi con precise e peculiari modalità (proposta di modifica espressa della banca ed accettazione tacita del cliente) — l'ipotesi della variazione di una o più condizioni del “singolo” contratto concluso tra banca e cliente. Spetta al cliente accettare detta specifica proposta, ovvero recedere dal contratto; e ciò in base a valutazioni di convenienza assolutamente personali che il destinatario della proposta è chiamato a svolgere di volta in volta ed in relazione a “quel” determinato contratto.

Se, ad esempio, una proposta di riduzione dei tassi passivi (e conseguente diminuzione anche di quelli attivi) in un conto affidato utilizzato dal cliente per lo più in “dare” potrebbe rivestire una sua evidente utilità, lo stesso tipo di utilità potrebbe invece non ravvisarsi nel caso di analoga variazione relativamente ad un conto affidato ove il cliente utilizza maggiormente fondi propri rispetto all'apertura di credito. Ecco allora che qualsiasi lettura della norma che ravvisi un'automatica modificazione dei tassi attivi e passivi relativi a *tutti* i rapporti di identica natura (nella pratica, e tipicamente: i conti correnti) facenti capo allo stesso cliente tradirebbe l'intenzione del legislatore, tesa a condurre

⁽³⁸⁾ Assolutamente illogica è l'opinione espressa dal MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, *Nota*, § 2, secondo cui la modifica contestuale dovrebbe « operare nei confronti dell'insieme dei tassi attivi e passivi relativi a medesime tipologie di “contratti” (ad esempio: lo stesso tipo di conto corrente) utilizzati da più clienti, ovvero praticati all'interno di un rapporto contrattuale o di più rapporti contrattuali intrattenuti con lo stesso cliente (ad esempio: conto corrente e apertura di credito) ».

⁽³⁹⁾ Così SIRENA, *Il ius variandi*, 283, il quale comunque esclude « che l'esercizio dello *ius variandi* nei confronti di un cliente modifichi *ex lege* gli interessi reciproci di altri clienti della medesima banca, sul presupposto che essi si trovino in una situazione analoga ».

l'attenzione (e la conseguente valutazione) del cliente-contraente sulla modifica di un determinato, specifico rapporto contrattuale.

Un ulteriore e distinto punto da chiarire è quello relativo al dovere della banca di applicare la variazione speculare dei tassi « con modalità tali da non recare pregiudizio al cliente ».

Al riguardo, sembra evidente che il legislatore abbia inteso assicurare che le concrete modalità di applicazione dei tassi variati rispettino concretamente quella simmetria di effetti che si è voluto introdurre attraverso il co. 4 dell'art. 118.

Così, allora, potrebbe all'evidenza recare pregiudizio al cliente l'applicazione di un tasso debitore con decorrenza da una certa data (valuta: giorno x), con poi applicazione di uno speculare tasso creditore da una data successiva (valuta: giorno $x + 5$). Così come potrebbe recare pregiudizio al cliente un'applicazione del tasso creditore in misura inferiore a quella del tasso debitore.

Alcune opinioni espresse in ambienti bancari hanno invero ipotizzato la legittimità di un'applicazione "proporzionale" della variazione dei tassi attivi e passivi, nel senso cioè della correttezza di una modifica degli interessi in dare ed avere non già in misura "assoluta", bensì in misura "relativa". In altri termini: è stata prospettata una lettura dell'art. 118, co. 4, per cui, se ad esempio a fronte di un tasso creditore del 6% un aumento dello 0,24% significa un aumento pari al 4% dell'interesse, allo speculare tasso debitore (poniamo del 3%) dovrà essere applicato un aumento proporzionale, quindi sempre pari al 4%, e cioè quello dello 0,12%.

Detta lettura non convince e finirebbe per costituire una modalità applicativa pregiudicante per il cliente. Come visto, la decisione di politica monetaria (costituente il giustificato motivo della variazione del tasso) ha per effetto la modifica del "valore" del denaro: da qui l'esigenza di modificare quella specifica "componente" del tasso di interesse che rappresenta, appunto, il "prezzo", il "costo" del denaro.

Ora, se si considera che i tassi di interesse sono comunque pur sempre "composti" anche da elementi ulteriori rispetto a quello costituito dal "costo" del denaro (e si pensi alla componente di "liquidità", ovvero a quella relativa al "rischio" della mancata restituzione del capitale), appare del tutto evidente come, nel nostro caso, innalzare in misura minore un tasso creditore semplicemente perché gli interessi sui depositi sono minori rispetto a quelli sugli affidamenti (seguendo appunto una logica di variazione "proporzionale" o, se si preferisce, "relativa"), significherebbe non considerare erroneamente che il maggior ammontare dell'interesse debitore rappresenta il frutto di diverse componenti che formano quell'interesse, componenti non presenti all'interno del tasso creditore (quest'ultimo perciò minore nell'ammontare).

In definitiva, per rispettare quella simmetria voluta dal legislatore nelle

variazioni di tasso che conseguano a decisioni di politica monetaria sarà allora necessario innalzare o abbassare i tassi sia creditori che debitori in misura identica, utilizzando quindi un criterio assoluto e non già relativo.

Bibliografia: AGRESTI G., *Le norme sui contratti*, in P. Ferro-Luzzi, G. Castaldi (a cura di), *La nuova legge bancaria. Commentario*, Milano, 1996. ASTONE F., sub art. 1469-bis, 2° comma, in G. Alpa, S. Patti (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Milano, 1997. BRIOLINI F., *Osservazioni in tema di modifiche unilaterali nella disciplina dei contratti bancari*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, I, 283. BUSSOLETTI M., *La disciplina del jus variandi nei contratti finanziari secondo la novella codicistica sulle clausole vessatorie*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2005, I, 13. BUSSOLETTI M., *La normativa sulla trasparenza: il jus variandi*, in U. Morera, A. Nuzzo (a cura di), *La nuova disciplina dell'impresa bancaria*, Milano, 1996. CALANDRA BUONAURO V., PERASSI M., SILVETTI C., *La banca: l'impresa e i contratti*, Padova, 2001. CAPOBIANCO E., *Contrattazione bancaria e tutela dei consumatori*, Napoli, 2000. CECERE C., sub art. 1469-bis c.c., in A. Barengi (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, Napoli, 1996. COLUZZI F., sub art. 1469-bis, 3° comma, n. 11 - 4° comma, n. 2 c.c., in G. Alpa, S. Patti (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Milano, 1997. COSTANZA M., *La novella sulle clausole abusive a confronto con il regime dei contratti finanziari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, I, 361. DI MAJO A., *I contratti bancari e finanziari dopo la legge sulle clausole vessatorie*, in U. Ruffolo (a cura di), *Clausole "vessatorie" e "abusive". Gli artt. 1469-bis c.c. e i contratti col consumatore*, Milano, 1997. FARINA V., *Brevi riflessioni sulla nuova disciplina della trasparenza bancaria*, in *Contratto e impresa*, 2004, II, 860. FAUCEGLIA G., *I contratti bancari*, Torino, 2005. FERRO-LUZZI P., *Lezioni di diritto bancario*, Torino, 2004. GAGGERO P., *La modificazione unilaterale dei contratti bancari*, Padova, 1999. GAGGERO P., sub art. 1469-bis, 5°, 6° e 7° comma, in G. Alpa, S. Patti (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Milano, 1997. GIORDANO U.M., *La trasparenza delle condizioni contrattuali nella nuova legge bancaria*, in *Riv. soc.*, 1993, 1234. LA ROCCA G., *Il potere della banca di modificare unilateralmente i contratti: esigenze sostanziali e profili civilistici*, in *Banca Impresa Società*, 1997, I, 55. MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996. MAISANO A., *Trasparenza e riequilibrio delle operazioni bancarie*, Milano, 1993. MAJELLO U., sub art. 117, in F. Belli, G. Contento, A. Patroni Griffi, M. Porzio, V. Santoro (a cura di), *Commento al d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385*, Bologna, 2003. MAJELLO U., sub art. 118, in F. Belli, G. Contento, A. Patroni Griffi, M. Porzio, V. Santoro (a cura di), *Commento al d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385*, Bologna, 2003. MIRONE A., *Standardizzazione dei contratti e tutela della concorrenza*, Torino, 2003. MORERA U., *Contratti bancari (disciplina generale)*, in *Banca, borsa, tit. cred.* 2008, I, 169. MORERA U., *Le variazioni dei tassi di interesse conseguenti a decisioni di politica monetaria (art. 118, 4° comma)*, in *Foro it.*, 2007, V, 252. MORERA U., [Brescia Morra C.], *L'impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, Napoli, 2006. MORERA U., *L'apertura di credito in conto corrente in favore del "consumatore"*, in *Vita not.*, 1999, I, 3. NIVARRA L., *Jus variandi del finanziatore e strumenti civilistici di controllo*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, 463. OPPO G., *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 159. PIETRUNTI M., *"Jus variandi" e "trasparenza" nelle prassi bancarie dopo il riconoscimento legislativo*, in *Contratto e impresa*, 1996, I, 191.

PORZIO M. [ANGELICI C., BELLI F., GRECO G.L., RISPOLI FARINA M.], *I contratti delle banche*, Torino, 2002. PORZIO M., *I contratti di durata nel testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, I, 294. RESCIO G.A., *Clausola di modifica unilaterale del contratto e bancogiro di somma erroneamente accreditata*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1987, II, 94. RISPOLI FARINA M., *Clausole vessatorie e contratti con i consumatori di servizi bancari e finanziari*, in *Riv. dir. impresa*, 1998, II, 329. SANTONI G., *Lo jus variandi delle banche nella disciplina della l. 248 del 2006*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, 249. SCHLESINGER P., *Poteri unilaterali di modificazione (ius variandi) del rapporto contrattuale*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 18. SIRENA P., *Il ius variandi della banca dopo il c.d. decreto-legge sulla competitività (n. 223 del 2006)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, 262.