

AGLI ASSOCIATI

Legge di conversione del Decreto-Legge 4 luglio 2006 n. 223 Art. 10 - Modifiche all'art. 118 del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario)

Cod.Attività ABI:LG 4035

Il Parlamento ha approvato la legge di conversione del Decreto-Legge 4 luglio 2006 n. 223, che introduce “Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale”¹.

Tale provvedimento – in corso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale - reca disposizioni in tema di “Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali”, che sostituiscono integralmente quelle contenute nell’art. 118 del Testo Unico Bancario, così come modificato dall’art. 10, D.L. n. 223/2006².

¹ Cfr. la seduta del Senato della Repubblica del 26 luglio 2006 e quella della Camera dei Deputati del 3 agosto 2006.

² Si riporta di seguito il testo dell’art. 118 TUB, così come modificato dall’art. 10 D.L. n. 223/2006: “1. L’art. 118 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 è sostituito dal seguente: <Art. 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. 2. Qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere comunicata espressamente al cliente per iscritto, secondo modalità immediatamente comprensibili, con preavviso minimo di trenta giorni. 3. Entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione scritta, il cliente ha diritto di recedere senza penalità e senza spese di chiusura e di ottenere, in sede di liquidazione del rapporto, l’applicazione delle condizioni precedentemente praticate. 4. Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci, se pregiudizievoli per il consumatore. 5. Le variazioni dipendenti da modifiche del tasso di riferimento devono operare, contestualmente e in pari misura, sia sui tassi debitori sia su quelli creditori.>”.

Il testo dell’art. 118 TUB, nella formulazione originaria (e cioè quella ante art. 10 D.L. n. 223/2006), prevedeva che: “1. Se nei contratti di durata è convenuta la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni, le variazioni sfavorevoli sono comunicate al cliente nei modi e nei termini stabiliti dal CICR. 2. Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci. 3. Entro quindici giorni dal ricevimento della comunicazione scritta, ovvero dall’effettuazione di altre forme di comunicazione attuate ai sensi del comma 1, il cliente ha diritto di recedere dal contratto senza penalità e di ottenere, in sede di liquidazione del rapporto, l’applicazione delle condizioni

Segue lettera Oggetto: **Legge di conversione del Decreto-Legge 4 luglio 2006 n. 223**
Art. 10 - Modifiche all'art. 118 del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario)

Si commenta il testo della disposizione in argomento - di seguito riportata integralmente -³ che ha portata completamente innovativa, e non interpretativa, delle disposizioni in precedenza vigenti.

<Art. 10. – (Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali). – 1. L'art. 118 del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, è sostituito dal seguente:

“Art. 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'art. 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”.

2. In ogni caso, nei contratti di durata, il cliente ha sempre la facoltà di recedere dal contratto senza penalità e senza spese di chiusura>.

Si rammenta che la legge in oggetto - ai sensi dell'art. 1, comma 2 della stessa legge - entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e che le modifiche apportate all'art. 118 TUB in sede di conversione in legge del D.L. n. 223/2006 hanno efficacia da tale giorno.

1. Ambito di applicazione della normativa

precedentemente praticate”.

³ Si segnala che il commento è effettuato prendendo a riferimento il testo dell'art. 118 TUB come modificato dalla legge di conversione del D.L. n. 223/2006.

Segue lettera Oggetto: **Legge di conversione del Decreto-Legge 4 luglio 2006 n. 223**
Art. 10 - Modifiche all'art. 118 del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario)

1.1. Il nuovo testo dell'art. 118 del Testo Unico Bancario, come i testi precedentemente in vigore⁴, si rivolge a tutti i clienti della banca e trova applicazione a tutti i contratti bancari di durata, intendendosi per tali i contratti (a tempo indeterminato o determinato) volti a creare con il cliente un rapporto che per sua natura duri nel tempo, con esclusione dunque dei contratti la cui esecuzione, contestuale o meno alla conclusione, sia istantanea⁵.

Per la norma in esame non è più sufficiente che sia contrattualmente prevista la possibilità per la banca di variare le condizioni, sia economiche che normative, con clausola approvata dal cliente in modo specifico, ma è necessario che ricorra anche un giustificato motivo⁶.

Sono da ritenere esclusi dall'ambito applicativo della norma in esame le pattuizioni contrattuali che prevedono l'applicazione di tassi, condizioni e spese indicizzati ove le variazioni di tali oneri economici sono una conseguenza automatica della variazione di specifici parametri prescelti dalle parti e la cui determinazione è sottratta alla volontà delle medesime.

La disposizione in esame è connessa a quella dell'art. 117, comma 5 TUB, per cui la possibilità di variare in senso sfavorevole al cliente il tasso di interesse ed ogni altro prezzo e condizione deve essere espressamente indicata nel contratto con clausola approvata specificamente per iscritto.

Pertanto, restano operanti le pattuizioni che, nel rispetto del predetto comma 5 dell'art. 117, hanno formato oggetto di sottoscrizione specifica da parte del cliente, ai sensi dell'art. 1341, comma 2, cod. civ., e contengono un richiamo all'art. 118 TUB, il quale deve intendersi sostituito nei contenuti da quanto previsto dall'attuale formulazione dell'art. 118 TUB. Va da sé che vengono meno comunque eventuali previsioni contenute nelle pattuizioni, anche se specificamente approvate, non in linea con la nuova disciplina dell'art. 118 TUB, in quanto sostituite *ex lege* (quali ad esempio il richiamo specifico alla possibilità di effettuare comunicazioni impersonali)⁷.

E' da notare che al ricorrere di un giustificato motivo sembra ora soggetta anche la variazione unilaterale delle condizioni favorevoli al cliente, come depone il tenore letterale della norma, a differenza del testo contenuto nel D.Lgs. n. 385/1993, che faceva riferimento solo alle variazioni sfavorevoli. La sanzione di inefficacia prevista dal comma 3 per le variazioni che non osservino le prescrizioni stabilite dall'articolo in commento è limitata a quelle sfavorevoli per il cliente.

Va infine segnalato che la normativa in parola⁸ si applica – ai sensi dell'art. 23, D.Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 (TUF)⁹ – esclusivamente ai rapporti **bancari**, mentre i contratti relativi alla

⁴ E cioè rispettivamente il testo dell'art. 118 TUB, nella formulazione recata dal D.lgs. n. 385/1993 – in vigore dal 1° gennaio 1994 – e successivamente, cioè dal 4 luglio 2006, nella formulazione ante conversione in legge del D.L. n. 223/2006.

⁵ Cfr. MOLLE, I contratti bancari, Milano, 1981, pag. 35; RESCIGNO, voce Contratto, I, in Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 1988, vol. IX, pag. 27.

⁶ Si rammenta sul punto che il testo dell'art. 118 TUB, nella formulazione ante conversione in legge del D.L. 223/2006 non richiama esplicitamente in materia l'art. 1341, comma 2, cod. civ.

⁷ Cfr. gli artt. 1339 e 1419 cod. civ.

⁸ Confermando quanto indicato nel testo originario dell'art. 118 TUB e nel testo di tale articolo nella versione ante conversione in legge del D.L. n. 223/2006.

Segue lettera Oggetto: **Legge di conversione del Decreto-Legge 4 luglio 2006 n. 223**

Art. 10 - Modifiche all'art. 118 del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario)

prestazione dei servizi di investimento ed al servizio di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari rimangono regolati dalla disciplina della trasparenza emanata dalla Consob.

1.2. Con specifico riferimento alla materia dei rapporti tra banca e cliente, il giustificato motivo ¹⁰ potrebbe essere identificato con qualsiasi accadimento sopravvenuto alla conclusione del contratto, sia con riguardo ai mutamenti delle condizioni soggettive del cliente o della banca sia con riferimento a situazioni oggettive ¹¹.

Nel primo caso potrebbero, a mero titolo esemplificativo, rientrare i mutamenti relativi al grado di affidabilità del cliente, in termini di rischio di credito, e, con riferimento alla banca, i mutamenti nelle caratteristiche gestionali.

Nel secondo caso potrebbero, a mero titolo esemplificativo, ricomprendersi le variazioni dei tassi di politica monetaria stabiliti da Banche Centrali (BCE, FED, ecc., in relazione alle valute di riferimento) – come previsto espressamente dall'attuale testo dell'art. 118 TUB - o anche dei tassi di interesse di primaria importanza per il mercato (ad esempio Euribor, Libor, IRS), o di altri rilevanti ed oggettivi parametri economici (ad esempio indici Istat) e altre condizioni di mercato (ad esempio, aumenti generali dei costi industriali – trasporto valori, forniture di servizi informatici, spese postali, presidi di sicurezza – che abbiano impatto sui costi di produzione delle operazioni e servizi bancari).

Potrebbe inoltre configurarsi come esigenza giustificativa, legittimante l'esercizio dello ius variandi, la necessità di adeguarsi ad una intervenuta modifica di disposizioni legislative ¹².

⁹ L'art. 23, comma 4, TUF prevede che "le disposizioni del titolo VI, capo I, del T.U. bancario non si applicano ai servizi di investimento né al servizio accessorio previsto dall'articolo 1, comma 6, lettera f)". Si segnala inoltre l'art. 11, comma 2, lett. b) della legge n. 262/2005 che – nell'abrogare l'art. 100, comma 1, lett. f) TUF – assoggetta tutti i prodotti finanziari emessi da banche alla disciplina sulla sollecitazione all'investimento, che include quella sul prospetto informativo, di competenza della CONSOB (cfr. la comunicazione CONSOB n. DEM/6031543 del 7 aprile 2006 e la nota della Banca d'Italia n. 787371 dell'11 luglio 2006).

¹⁰ Per quanto attiene alla nozione di giustificato motivo, essa è stata in particolare oggetto di attenzione nell'ambito della tematica relativa al rapporto di lavoro, ove si è fatto riferimento, da un lato, ad un notevole inadempimento degli obblighi del lavoratore (cd. giustificato motivo soggettivo) e, dall'altro, a ragioni caratteristiche dell'attività economica svolta dall'impresa ed alla sua organizzazione (cd. giustificato motivo oggettivo).

¹¹ Per approfondimenti in materia cfr. SANTOSUOSSO D., *Prime note a commento della disciplina sui contratti del consumatore*, in Giur. comm, 1996, pag. 1012, GAGGERO, *La modifica unilaterale dei contratti bancari*, Padova, 1999, pag. 132; LA ROCCA, *Il potere della banca di modificare unilateralmente i contratti: esigenze sostanziali e profili civilistici*, in Banca, impresa e società, 1997, pagg. 63 e ss.; BUSSOLETTI, *La normativa sulla trasparenza: il ius variandi*, in Dir. Banc., 1994, pag. 471 e ss.

¹² App. Roma 24 settembre 2002, in *GIUS cd-rom*, 2/2005 ha affermato che "senza dubbio il richiamo alle modifiche di legge è ragione sufficiente ed idonea per legittimare la variazione". Tale decisione è stata emanata nell'ambito della specifica disciplina normativa sulle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, introdotta in ambito comunitario dalla direttiva n. 93/13 del 5 aprile 1993, recepita nel nostro ordinamento con l'art. 25, comma 1, della legge n. 52/1996 ed attualmente contenuta nell'art. 33, D.lgs. n. 206/2005 recante il Codice del consumo, seppure con difformità rispetto al dettato comunitario.

Segue lettera Oggetto: **Legge di conversione del Decreto-Legge 4 luglio 2006 n. 223**
Art. 10 - Modifiche all'art. 118 del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario)

Quanto sopra illustrato costituisce un primo approfondimento della nozione di “giustificato motivo”. Al momento non si è in grado di fornire una più articolata e puntuale casistica degli eventi che potrebbero integrare detta nozione, in quanto essa, con riferimento alla materia bancaria, non ha avuto ancora una compiuta elaborazione da parte della giurisprudenza e della dottrina.

2. Modalità di comunicazione al cliente della variazione delle condizioni del contratto

La norma in commento prevede la comunicazione in forma scritta o mediante altro supporto durevole, preventivamente accettato dal cliente, di qualsiasi modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, secondo modalità contenenti in modo evidenziato la formula: “Proposta di modifica unilaterale del contratto”. Tale comunicazione va fatta con un preavviso minimo di trenta giorni (cfr. il comma 2).

Per supporto durevole va inteso qualsiasi strumento che permetta al cliente di memorizzare informazioni a lui personalmente dirette e che consenta la riproduzione immutata delle informazioni memorizzate¹³.

Ne deriva che non è più possibile ricorrere a forme di comunicazione impersonale delle variazioni unilaterali delle condizioni mediante l’inserzione di appositi avvisi nella Gazzetta Ufficiale, come in precedenza disposto dall’art. 11 della Delibera del CICR 4 marzo 2003 e dalle relative Istruzioni di Vigilanza della Banca d’Italia, che sono comunque venute meno per la parte relativa alla disciplina delle modifiche delle variazioni contrattuali sfavorevoli alla clientela, atteso che l’attuale formulazione dell’art. 118 TUB non prevede più la delega al CICR per stabilire modi e termini delle comunicazioni al cliente delle variazioni sfavorevoli intervenute nel corso del rapporto.

Si ritiene che la comunicazione al cliente delle variazioni in parola possa effettuarsi quindi mediante l’invio di un’apposita lettera¹⁴ o anche nel contesto degli strumenti di comunicazione

¹³ Si veda al riguardo la definizione contenuta nelle Istruzioni di Vigilanza della Banca d’Italia, tuttora vigenti, che disciplinano in particolare, con riferimento alle tecniche di comunicazione a distanza, l’utilizzo della posta elettronica per le comunicazioni al cliente - ove ciò sia pattuito - da fornire su supporto durevole (cfr. par. 5, Sez. IV). In argomento si rinvia inoltre alla lettera – circolare ABI, Prot. LG n. 4139 del 1° agosto 2003.

¹⁴ Per quanto attiene alla prova dell’avvenuta ricezione della comunicazione in parola, si rammenta che la giurisprudenza ritiene applicabile la presunzione di conoscenza stabilita dall’art. 1335 c.c. con riferimento a tutte le dichiarazioni recettizie e per il solo fatto oggettivo dell’arrivo della dichiarazione a destinazione indipendentemente dal mezzo di trasmissione adoperato. Qualora non si faccia ricorso a mezzi che costituiscono prova certa della spedizione e ricezione della comunicazione (ad es., raccomandata a.r., telegramma, fax, ecc.), la prova della ricezione dell’atto può essere fornita con mezzi idonei, anche mediante presunzioni (cfr. *ex multis*, Cass., 20 gennaio 2004, n. 771; Cass., 26 marzo 2002, n. 4310; Cass., 22 febbraio 2001, n. 2612; Cass., 15 febbraio 1999, n. 1265; Cass., 13 gennaio 1988, n. 178, ove, con riferimento alla presunzione legale contenuta nell’art. 1832, comma 1, c.c. in tema di approvazione dell’estratto conto, si afferma che la prova dell’avvenuta trasmissione e ricezione dello stesso estratto conto può essere fornita con ogni mezzo e quindi anche attraverso presunzioni semplici, decisione pubblicata in Leggi d’Italia, *sub* art.

Segue lettera Oggetto: **Legge di conversione del Decreto-Legge 4 luglio 2006 n. 223**
Art. 10 - Modifiche all'art. 118 del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario)

periodica alla clientela, come ad esempio l'estratto conto, semprechè sia riportata ed evidenziata la formula sopra citata relativa alla proposta di modifica unilaterale.

E' ragionevole ritenere che l'utilizzo del documento di sintesi al fine di comunicare la variazione unilaterale – sebbene non sia più obbligatorio per le ragioni sopra indicate - si collochi comunque nello spirito della novella, in quanto in tale documento debbono essere chiaramente poste in evidenza le variazioni intervenute nelle singole condizioni economiche e/o contrattuali. Per renderlo conforme alla norma in commento sarà comunque necessario riportare in esso, all'inizio del testo e con evidenza grafica, la frase relativa alla “proposta di modifica unilaterale”.

Per quanto non sia espressamente previsto dalla norma in commento, appare opportuno esplicitare nella comunicazione inviata al cliente – trattandosi di procedure effettuate a fini di trasparenza nei rapporti con la clientela – il motivo che dà luogo alla “proposta di modifica unilaterale del contratto” (per cui si rimanda alle categorie indicate, peraltro a titolo meramente esemplificativo, nel par. 1.2.), oltrechè la data di decorrenza della modifica ed il diritto di recesso per il cliente alle condizioni di legge.

3. Esercizio del diritto di recesso ed inefficacia delle variazioni

Per quanto attiene alla operatività della variazione comunicata, è da ritenere che essa decorra dalla scadenza del termine di preavviso senza attendere anche il decorso dell'ulteriore termine di 60 giorni previsto per l'esercizio del diritto di recesso trascorso il quale, come stabilito dalla norma, la modifica si intende approvata dal cliente.

Ciò è confermato in primo luogo dall'esistenza stessa di un termine di preavviso, la cui funzione è proprio quella di preannunciare l'applicazione della variazione, onde non avrebbe senso far riferimento al preavviso ove fosse comunque da ritenersi sospesa l'applicazione della modifica comunicata fino al momento in cui sia decorso il termine per il recesso del cliente.

In secondo luogo, la norma in commento prevede il diritto del cliente di vedersi applicate, in sede di liquidazione del rapporto, le condizioni in precedenza praticate, previsione questa che non sarebbe stata necessaria ove le mutate condizioni non fossero già divenute operanti.

L'aver esplicitato ¹⁵ che “la modifica si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto entro sessanta giorni” è funzionale alla prova dell'avvenuta accettazione – tacita – dell'intervenuta modifica delle condizioni ¹⁶. Il termine spese dovrebbe riferirsi a quelle di chiusura coerentemente con quanto previsto in via generale nel comma 2 dell'art. 10.

1335 e 1832c.c., o a prova testimoniale: cfr. Cass. 29 gennaio 1982, n. 575, in Il foro it., 1983, I, 1, col. 1990 e ss).

¹⁵ Si segnala infatti che il testo dell'art. 118 TUB nella formulazione ante conversione in legge del D.L. n. 223/2006 prevedeva in materia il termine di sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione scritta per l'esercizio da parte del cliente del recesso, senza penalità e senza spese di chiusura e di ottenere in sede di liquidazione del rapporto l'applicazione delle condizioni precedentemente praticate.

¹⁶ In tema di approvazione tacita, si vedano l'art. 119, comma 3, TUB e l'art. 1832 cod. civ. in forza dei quali l'estratto conto si intende approvato qualora non contestato nei termini stabiliti, con l'effetto di precludere al

Segue lettera Oggetto: **Legge di conversione del Decreto-Legge 4 luglio 2006 n. 223**
Art. 10 - Modifiche all'art. 118 del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario)

Quest'ultimo comma prevede che in ogni caso il cliente, nei contratti di durata, ha sempre la facoltà di recedere dal rapporto, senza penalità e senza che siano dovute spese di chiusura. Si tratta di previsione che – al di là della collocazione in una disposizione (il predetto art. 10) la cui rubrica è intitolata “modifica unilaterale delle condizioni contrattuali” – appare di portata generale e non limitata alle sole ipotesi di esercizio del recesso da parte del cliente in conseguenza della modifica unilaterale comunicata¹⁷. Tale interpretazione può trovare conferma anche nella circostanza che, in sede di conversione del decreto legge n. 223/2006, la previsione in parola è stata svincolata dalla fattispecie prevista nel terzo comma del decreto legge che risultava connessa alla modifica delle condizioni ed è stata resa di carattere generale.

Dovrebbe peraltro ritenersi che la previsione del comma 2 dell'art. 10 non sia volta ad introdurre un diritto di recesso *ex lege* per ogni tipo di rapporto di durata, ma solo ad escludere l'applicazione di penalità e spese di chiusura nel caso di recesso¹⁸, laddove il cliente sia a ciò facoltizzato *ex lege* o in base a quanto convenuto in contratto. Si pensi ai contratti a tempo determinato (ad esempio, depositi vincolati a termine) nei quali per loro natura, a differenza dei contratti a tempo indeterminato, il recesso è possibile se espressamente pattuito o al verificarsi di una giusta causa.

Si ritiene che per spese di chiusura possono intendersi quelle strettamente inerenti alle attività di chiusura del rapporto (ad es., nel conto corrente, conteggi, conguagli contabili e messa a disposizione delle somme risultanti dal saldo) e non quelle generate da ulteriori servizi richiesti a valle della chiusura del rapporto medesimo (ad es. spese sostenute dalla banca in presenza di prestazioni fornite da terzi per il trasferimento titoli o dossier titoli).

Si rammenta, come detto, che l'attuale formulazione dell'art. 118 TUB – in modo sostanzialmente conforme all'originaria formulazione della norma e cioè quella anteriore all'emanazione del citato D.L. n. 223/2006 - precisa inoltre che la sanzione di inefficacia, per le

correntista ogni azione concernente la conformità delle singole operazioni già registrate in conto (cfr. ad esempio Cass. 15 giugno 1995, n. 6736; Cass. 26 luglio 2001, n. 10186; Cass. 8 agosto 2003, n. 11961; Trib. Monza 15 marzo 2006 e Trib. Genova 6 aprile 2006, tutte in Le leggi d'Italia, 2006).

¹⁷ L'aver previsto che il recesso avviene per il cliente senza penalità e senza spese di chiusura del rapporto non comporta che non siano dovuti, qualora indicati in contratto, compensi onnicomprensivi da corrispondere nel caso di estinzione anticipata del rapporto stesso, aventi per ciò stesso natura diversa dalle penali e dalle spese di chiusura prima dette. Si veda ad esempio quanto previsto in tema di credito al consumo dall'art. 125, comma 2, per cui “la facoltà di adempiere in via anticipata o di recedere dal contratto senza **penalità** spettano unicamente al consumatore senza possibilità di patto contrario. Se il consumatore esercita la facoltà di adempimento anticipato, ha diritto ad un'equa riduzione del costo complessivo del credito, secondo le modalità stabilite dal CICR”. Tali modalità sono tuttora disciplinate dall'art. 3 del DM 8 luglio 1992 ove è previsto che “il consumatore ha sempre la facoltà dell'adempimento anticipato; tale facoltà si esercita mediante versamento al creditore del capitale residuo, degli interessi ed altri oneri maturati fino a quel momento e, se previsto dal contratto, di un **compenso** comunque non superiore all'uno per cento del capitale residuo”.

¹⁸ Cfr. Cass., 28 novembre 1981, n. 6354, in Leggi di Italia 2006; in dottrina cfr. BIANCA, Il Contratto, 1987, pag. 705.

Segue lettera Oggetto: **Legge di conversione del Decreto-Legge 4 luglio 2006 n. 223**
Art. 10 - Modifiche all'art. 118 del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario)

variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le richiamate prescrizioni, è circoscritta al caso in cui le variazioni stesse siano sfavorevoli per il cliente (cfr. il comma 3)¹⁹.

4. Variazioni del tasso di interesse dipendenti da decisioni di politica monetaria

L'art. 118 TUB in esame stabilisce che le modifiche dei tassi di interesse – conseguenti a decisioni di politica monetaria – devono riguardare, contestualmente, sia i tassi debitori che quelli creditori, e si applicano con modalità tali da non recare pregiudizio al cliente (art. 118, comma 4)²⁰.

Si premette che la formulazione del comma in parola non è chiara, nè emergono dall'iter legislativo elementi utili per individuarne la portata: essa non si presta pertanto ad un'interpretazione univoca. Le considerazioni che seguono devono quindi ritenersi come un primo tentativo di analisi.

Dovrebbe ritenersi che la previsione in oggetto presupponga delle variazioni dei tassi che la banca decida unilateralmente, nel rispetto di quanto prescritto dall'art. 118 TUB, in conseguenza di interventi di politica monetaria (che quindi costituiscono *ex lege* un caso di giustificato motivo), come depone anche la previsione che fa obbligo alla banca, in caso in cui voglia modificare i tassi di interesse, di operare contestualmente – con riferimento ai tassi creditori e debitori - una variazione in una misura non prestabilita. In altri termini la banca di fronte ad eventi di decisioni di politica monetaria (ad esempio, modifica dei tassi BCE, FED) può decidere se procedere ad una variazione determinandone l'entità, con modalità tali da non recare pregiudizio al cliente.

Potrebbe ritenersi che il fatto che la norma disponga esplicitamente che le variazioni dei tassi debitori e creditori avvengano “contestualmente” indichi che dette variazioni operano nell'ambito di uno stesso rapporto (e cioè nello stesso “contesto”) e quindi allorchè il rapporto può essere sia attivo sia passivo.

Potrebbe altresì ritenersi che il termine “contestualmente” vada inteso nella sua accezione temporale e vada quindi letto alla luce dell'esigenza che la proposta di variazione dei tassi, conseguente a decisione di politica monetaria, debba riguardare al contempo non solo i tassi attivi e passivi di uno stesso rapporto ma anche quelli (attivi e/o passivi) relativi ad altri rapporti con lo stesso cliente. Per quanto riguarda l'ambito dei rapporti interessati esso dovrebbe riguardare quelli in cui sia stata pattuita – nel rispetto di quanto previsto dall'art. 118 – la facoltà di variare unilateralmente il tasso di interesse.

¹⁹ La dottrina, che si è occupata della natura assoluta o relativa dell'inefficacia con specifico riferimento al previgente art. 118, si è espressa, come noto, propendendo per l'inefficacia relativa nel senso di rimettere al cliente l'interesse a farla valere (cfr. BELLI, CONTENTO, PATRONI GRIFFI, PORZIO, SANTORO, *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Bologna, 2003, vol. II, pag. 1951).

²⁰ L'art. 118, nel testo ante conversione in legge del D.L. n. 223/2006 prevedeva che “le variazioni dipendenti da modifiche del tasso di riferimento devono operare, contestualmente ed in pari misura, sia sui tassi debitori sia su quelli creditori”. Pertanto eventuali variazioni unilaterali, dipendenti da modifiche del tasso di riferimento, effettuate prima dell'entrata in vigore della legge di conversione di tale decreto, dovrebbero essere effettuate secondo le modalità indicate da detta disposizione.

Segue lettera Oggetto: **Legge di conversione del Decreto-Legge 4 luglio 2006 n. 223**
Art. 10 - Modifiche all'art. 118 del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario)

Poichè la variazione dei tassi, per le motivazioni sopra illustrate, è legata alla scelta della banca di adeguarsi ad intervenuti eventi di politica monetaria, le variazioni deliberate troveranno applicazione – contestualmente sia per i tassi creditori che per quelli debitori – nei confronti del singolo cliente interessato dalle variazioni apportate.

Come nelle altre fattispecie di modifica unilaterale delle condizioni, il cliente potrà recedere dal contratto ai sensi di quanto previsto dall'articolo in oggetto.

Quanto infine alla specifica prescrizione che fa riferimento, in modo estremamente generico, a che le variazioni dei tassi “si applicano con modalità tali da non recare *pregiudizio* al cliente”, si ritiene che la stessa vada interpretata in coerenza con la linea interpretativa adottata ai fini del comma in esame.

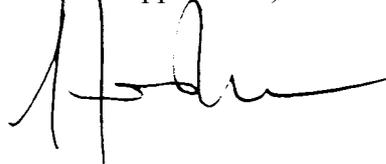
* * *

Si richiama l'attenzione sulla necessità di adeguare il testo dell'Avviso sulle principali norme di trasparenza ai nuovi principi introdotti dalla normativa sopra esaminata.

Si fa presente che quanto in precedenza illustrato costituisce un primo commento sulla materia, onde si fa riserva di tornare in argomento.

Nel frattempo, si resta a disposizione per ogni eventuale occorrenza in materia, per cui può contattarsi il Settore Affari Legali ed il Centro Studi e Ricerche dell'Associazione.

IL DIRETTORE GENERALE
(Giuseppe Zadra)



LC/GS/TOR/AS