

**CIRCOLARE n. 2/2007**

**RISERVATA AI CLIENTI E AI CORRISPONDENTI DELLO  
STUDIO GHIDINI, GIRINO & ASSOCIATI**

[www.ghidini-associati.it](http://www.ghidini-associati.it)

*(N.B. La presente circolare è meramente informativa e non costituisce parere)*

**MODIFICA DELLE CONDIZIONI  
CONTRATTUALI BANCARIE  
Interpretazioni del nuovo art. 118 TUB  
e dell'art. 10.2 L. 248/2006**

*Nota di chiarimento Ministero dello Sviluppo Economico n. 5574 del 21 febbraio 2007*

**1. Oggetto**

In relazione alla modifica dell'art. 118 del Testo Unico Bancario in tema di modifica delle condizioni unilaterali applicate nei contratti bancari, il Ministero per lo Sviluppo Economico ha diramato la sopra indicata nota interpretativa, rivolta ad ABI e CNSU volta a sciogliere taluni dubbi sorti in merito all'applicazione delle nuove disposizioni.

Riproduciamo, per comodità del Lettore, il testo dell'art. 10 della L. 4 agosto 2006 n. 248 che ha introdotto la predetta novella

**Art. 10. Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali.**

*1. L'articolo 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'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».

*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.*

Di seguito, si sintetizzano i principali contenuti della Nota, unitamente ad alcune brevi riflessioni.

## **2. Ambito di applicazione**

La Nota chiarisce che il novellato testo dell'articolo 118 trova applicazione per i soli contratti bancari, ossia stipulati nell'ambito di attività tipica dei soggetti ex art. 115 TUB dunque banche, intermediari 106, erogatori di credito al consumo (art. 121.2.c TUB), istituti di moneta elettronica e Poste Italiane S.p.A. (solo per l'attività di bancoposta).

La disposizione non si applica dunque ai contratti per la resa di servizi di investimento o di consulenza finanziaria (cfr. esclusione ex art. 23.4 TUF)

## **3. Tassi indicizzati**

Ove il contratto preveda un tasso indicizzato, la variazione del medesimo per effetto di fluttuazione dell'indice non integra una variazione della condizione contrattuale e pertanto non è soggetta all'applicazione del nuovo art. 118. L'indicizzazione ricorre ogni qual volta il tasso sia automaticamente collegato ad una fluttuazione di parametri sottratti alla volontà delle parti. Occorre tuttavia che il contratto contempli espressamente tale clausola. In caso contrario, la variazione esterna dei tassi implica, se recepita dall'intermediario, l'osservanza della procedura specifica prevista dalla norma.

## **4. Il giustificato motivo**

La variazione unilaterale delle condizioni economiche non è ammessa in via generale, ma solo in presenza di un giustificato motivo. Quest'ultimo deve consistere in un evento di "*comprovabile effetto sul rapporto bancario*" recita la Nota. Tanto induce a ritenere che sull'intermediario gravi una sorta di onere di dimostrabilità della natura giustificata del motivo: interpretazione questa non condivisibile in relazione al tenore specifico della disposizione.

Il giustificato motivo può inerire alla sfera soggettiva del cliente (ad es.: peggioramento del suo merito creditizio) ovvero derivare da variazioni macroeconomiche (la nota menziona espressamente le variazioni dei tassi e il peggioramento del livello inflazionistico, ma lascia aperta la possibilità di ulteriori eziologie).

La sussistenza e la natura del giustificato motivo deve essere portata a conoscenza del cliente in maniera sufficientemente precisa e tale da consentire una valutazione di congruità della variazione rispetto alla motivazione addotta.

## **5. Le variazioni conseguenti a decisioni di politica monetaria**

Si tratta di una ipotesi tipizzata di giustificato motivo, rispetto alla quale dunque non ricorre una esigenza di motivazione specifica. Le decisioni di politica monetaria suscettibili di comportare variazioni dei tassi coincidono essenzialmente con i provvedimenti della BCE inerenti il tasso minimo di offerta sulle operazioni di rifinanziamento principale o il tasso sulle operazioni di rifinanziamento marginale o sui depositi detenuti presso la banca centrale <sup>(1)</sup>.

La correlata variazione contrattuale deve essere apposta a tutti i tassi attivi e passivi relativi alle medesime tipologie di contratti riferiti a più clienti ovvero praticati nell'ambito dello stesso rapporto contrattuale o di più rapporti contrattuali intrattenuti con lo stesso cliente.

---

<sup>1</sup> Per le nozioni di rifinanziamento principale e rifinanziamento marginale si rinvia a [Dizionario di Finanza](#).

La variazione non è automatica, implicando pur sempre una scelta discrezionale da parte della banca.

Le modalità tali da non arrecare pregiudizio al cliente esprimono, secondo la Nota, un obbligo di operare condizioni tali da non modificare l'equilibrio del contratto. Nella sostanza, sembrerebbe ritenersi che la variazione debba implicare una modifica del rapporto tale da non alterare l'equilibrio iniziale, tale cioè da riprodurre, nello scenario modificato, lo stesso rapporto fra tassi attivi e passivi anteriore all'introduzione della variazione.

## **6. Recesso: norma specifica e norma generale**

L'art. 118, al novellato comma 2°, accorda al cliente la facoltà di recedere dal contratto nel caso di dissenso dalla modifica proposta, con garanzia di applicazione delle anteriori condizioni in fase di chiusura del rapporto. Questa può definirsi una previsione speciale siccome riferita e riferibile allo specifico contesto dell'art. 118.

Il comma 2° dell'art. 10 della legge di modifica contempla però, più in generale, la facoltà del cliente di recedere dai *“contratti di durata”*, *“senza penalità e senza spese di chiusura”*. Si allude, dunque, più genericamente a qualsivoglia recesso, indipendente dunque dall'introduzione di variazioni negoziali da parte dell'intermediario.

La nota precisa che per contratti di durata debbono intendersi i contratti a tempo indeterminato o a esecuzione continuata e periodica quali il conto corrente, il conto titoli, il deposito (purché non vincolato o non espresso nella forma del certificato di deposito), l'apertura di credito, il servizio bancomat e il servizio di carta di credito. L'equiparazione fra contratti a tempo indeterminato e contratti ad esecuzione continuata o periodica non è di per sé condivisibile, posto che nel caso di contratto a tempo determinato la durata costituisce una componente essenziale del negozio e la concessione di un diritto di recesso anzitempo incide sul sinallagma stesso dell'operazione (cfr. del resto il corretto rilievo viceversa espresso dalla Nota in relazione ai depositi poc'anzi menzionato).

Sulla base delle stesse motivazioni ora addotte, la Nota esclude espressamente che nel novero dei contratti di durata possano includersi i contratti di mutuo, data la natura peculiare di siffatto contratto e la specialità della relativa disciplina (artt. 40 e 125 TUB) che prevale sulla portata delle disposizioni negoziali pregresse. Resta salva, quale deroga speciale alla normativa speciale, la disposizione dell'art. 7 del DL 31.1.2007 che, per i soli mutui casa, sancisce la nullità di clausole penali in caso di estinzione anticipata.

Il divieto di applicazione di spese in fase di chiusura del rapporto implica altresì l'inapplicabilità di spese connesse alla fase immediatamente successiva all'estinzione, ivi incluse dunque le spese di trasferimento dei depositi e delle giacenze ad altro intermediario. Quand'anche contemplati dal contratto, tali oneri non paiono più applicabili. La Nota ammette invece la possibilità di addebitare il costo relativo ad un servizio aggiuntivo ove il suo espletamento richieda l'intervento di un soggetto terzo, ma alla duplice condizione che tali oneri siano contemplati espressamente nel contratto e nella documentazione di trasparenza bancaria prevista dalla normativa vigente.

Milano, 1 marzo 2007

STUDIO GHIDINI, GIRINO E ASSOCIATI  
Via S. Sofia 12 - 20122 Milano (Italia)  
Tel. 0258300433 Fax 0258301508  
URL: <http://www.ghidini-associati.it>