



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

INNOVAZIONE E DIRITTO

Brevi note sulla disciplina dello *ius variandi*

di Simona Giannetti

Dottoranda in Diritto delle persone, delle imprese e dei mercati
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

ABSTRACT

The ius variandi is a potestative right reserved a part to change unilaterally some clauses during the execution of a contract, whitout entering into a new contract. The legislature, over the years, has diffusely changed the rules of ius variandi, which currently is made up of, in addition to the presence into the civil code of one ius variandi ex lege, of three provisions: art. 118 T.u.b. as regards the application of the discipline in the banking contracts, art. 126-sexies T.u.b. for exercise of the ius variandi in payment services and finally the art. 33 Cod. cons. for the application of the ius variandi in the Consumer Code.

SINTESI

Con il termine ius variandi si suole indicare il diritto potestativo riservato ad una parte di modificare unilateralmente, durante l'esecuzione di un contratto, alcune clausole senza ricorrere ad un nuovo accordo, derogando così il principio civilistico sancito dall'art. 1372. Il legislatore, nel corso degli anni, ha diffusamente novellato la disciplina dello ius variandi che ad oggi consta, oltre alla presenza nel codice civile di un c.d. ius variandi ex lege, di ben tre disposizioni: art. 118 T.u.b. per quel che riguarda l'applicazione della disciplina nei contratti bancari, art. 126-sexies T.u.b. per l'esercizio dello ius variandi nei servizi di pagamento e infine l'art. 33 Cod. cons. per l'applicazione dello ius variandi nel codice del consumo.

SOMMARIO: 1. Premessa. Lo *ius variandi* – 2. Lo *ius variandi* nei contratti bancari: l'evoluzione normativa dell'articolo 118 T.u.b. – 3. Lo *ius variandi* nei sistemi di pagamento: l'articolo 126-sexies T.u.b. – 4. Lo *ius variandi* nel Codice del consumo

1. Premessa. Lo *ius variandi*

La disciplina dello *ius variandi* assume oggi grande rilievo poiché rappresenta una deroga al più generale principio civilistico sancito dall'art. 1372 per il quale "Il contratto ha forza di legge fra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge (...)"; l'esercizio del c.d. *ius variandi*²

¹ Cfr. VECCHI V., *Lo jus variandi nei rapporti bancari: aspetti normativi e criticità*, in www.valentinovecchi.it, Napoli, 25 Febbraio 2014, p. 1.

² Sulla discussione circa la correttezza dell'uso dell'articolo «il» davanti all'espressione *ius variandi* cfr. GEYMONAT M., *Jus variandi: «il» o «lo»?*, in *BBTC*, I, 1997, p. 305 e ss.; recentemente DOLMETTA A.A., SCIARRONE ALIBRANDI A. (a cura di), *Ius variandi bancario. Sviluppi normativi e di diritto applicato*, Milano, Giuffrè, 2012, p. XVII, ove si consiglia «per ogni uso diverso dallo scritto» l'utilizzo dell'articolo «lo» nel rispetto della regola fonetica.

– ossia del diritto potestativo³ riservato ad una parte di modificare unilateralmente, durante l'esecuzione di un contratto, alcune clausole senza ricorrere ad un nuovo accordo⁴ – viene sottoposto dalla legge a determinati limiti e condizioni in chiave di tutela delle posizioni soggettive delle parti negoziali. Sulla base della disciplina del Codice civile occorre stabilire se sia ammissibile l'attribuzione, ad entrambe o ad una delle parti, dello *ius variandi*⁵, in quanto il già menzionato principio generale dell'art. 1372 c.c. stabilisce che i contraenti non sono legittimati a modificare, in modo unilaterale, il contenuto dell'accordo posto in essere⁶; ne consegue che il contratto originario deve essere rispettato⁷ poiché condotte in deroga alle sue pattuizioni rappresentano inadempimenti e dunque legittimano la parte lesa ad esercitare i rimedi che l'ordinamento le riconosce (risarcimento del danno o risoluzione)⁸.

Il codice civile del 1942 costituisce un quadro frammentario e irrisolto per quel che riguarda il problema dell'ammissibilità e dei limiti per l'applicazione dello *ius variandi* poiché ci pone non solo dinanzi all'assenza di una norma generale, bensì al contrario di fronte ad una serie di fattispecie che, seppur con alcun differenze, possono essere assimilate ad uno *ius variandi ex lege*. Siffatta disciplina civilistica è riscontrabile in alcune norme⁹ relative ai contratti, quali:

- art. 1661 c.c., concernente le "variazioni ordinate dal committente"; norma che attribuisce al soggetto il potere di modificare discrezionalmente il progetto inizialmente concordato; unico limite è che l'ammontare di suddetta variazione non debba superare il sesto del prezzo complessivo convenuto;

³ SIRENA P., *Il ius variandi della banca dopo il c.d. decreto - legge sulla competitività (n. 223 del 2006)*, in *www.judicium.it*, 1.

⁴ Sulla definizione dello *ius variandi* Cfr. RESCIO G. A., *Clausola di modifica unilaterale del contratto e bancogiro*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1987, II, p. 94 ss.; NIVARRA L., *Jus variandi e contratti aventi ad oggetto servizi finanziari*, in *Diritto privato*, 1996, p. 319 ss.

⁵ In argomento v., *ex multis*, ROPPO V., *Autonomia privata e poteri unilaterali di conformazione del contratto*, in BELVEDERE A. e GRANELLI C. (a cura di), *Confini attuali dell'autonomia privata*, Padova, Cedam, 2001, p. 142.

⁶ Cfr. ROPPO V., *op. cit.*, p. 503.

⁷ DI GENNARO E., *La disciplina dello ius variandi nei contratti bancari*, in *diritto.it*, 2013, p. 1.

⁸ SANGIOVANNI V., *Le modifiche unilaterali dei contratti bancari fra recenti riforme e decisioni dell'arbitro bancario finanziario*, in *Riv. Dir. Banc.*, Marzo 2012, p. 1.

⁹ In dottrina, v. SCHLESINGER P., *op. cit.*, p. 22-23; NIVARRA L., *Jus variandi del finanziatore e strumenti civilistici di controllo*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, p. 465-466.

- art. 1685 c.c., disciplinante i "diritti del mittente", ovvero è attribuita al mittente la facoltà di dare dei contrordini al vettore rispetto al contenuto iniziale del contratto;

- art. 1865 c.c., relativo al "diritto di riscatto della rendita perpetua"; è conferita all'assicurato la possibilità di variare l'obbligazione del debitore attraverso il riscatto pagando una somma pari al valore della rendita;

- art. 1925 c.c., disciplinante il "riscatto e riduzione della polizza"; tale disposizione è legata alla disciplina del riscatto della rendita perpetua, con l'aggiunta che l'assicurato può, attraverso la riduzione dei premi, ridurre la somma assicurata;

Come appare evidente tutte le norme del codice civile sopra elencate prevedono una disciplina dello *ius variandi* a beneficio del contraente "più debole", all'opposto la disciplina muta sia nell'art. 2103 c.c., relativa alle "mansioni del lavoratore"¹⁰ sia in ambito bancario dove la disciplina dello *ius variandi* è attribuita al contraente avente una maggiore forza contrattuale¹¹.

In materia¹², si evidenzia come l'esercizio dello *ius variandi* risulti "discriminante" per la controparte che si trova a subire le variazioni contrattuali poiché, a differenza dell'atto di recesso unilaterale, l'esercizio di tale istituto vincola una delle parti non soltanto all'originario contenuto dell'accordo¹³, ma anche a quanto stabilito dal titolare del potere di modifica¹⁴. Tale interpretazione porta a configurare lo *ius variandi*, secondo alcuni, come «uno strumento di arbitrio

¹⁰ L'art. 2103 c.c. pone in capo all'imprenditore/datore di lavoro lo *ius variandi*, potendo questi destinare il lavoratore a mansioni diverse rispetto a quelle per le quali è stato assunto; può altresì trasferirlo da un'unità produttiva ad un'altra solo se sussistano comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

¹¹ Così, NIVARRA L., *Jus variandi del finanziatore*, op cit., p. 466.

¹² Per un'ampia rassegna del dato positivo v., ex multis, SCHELSINGER P., *Poteri unilaterali di modificazione ("ius variandi") del rapporto contrattuale*, in *Giur. Comm.*, 1992, I, p. 18 ss.; LA ROCCA G., *Il potere della banca di modificare unilateralmente i contratti: esigenze sostanziali e profili civilistici*, in *Banca impr. soc.*, 1997, p. 55.

¹³ Si veda per osservazioni a carattere generale, CARPINO B. G., *Diritti potestativi, ad vocem* in *Enc. Giur. Treccani*, XI, Roma, 1988, p. 1 ss., e, ivi, p. 10, dove, riprendendo LAVAGGI G., *Osservazioni sul recesso unilaterale del contratto*, in *Foro it.*, 1950, I, P. 1053 ss., si evidenzia il peso del controllo dei motivi dell'atto, ponendo in risalto le capacità della clausola di buona fede che possono risultare efficace nella selezione degli abusi.

¹⁴ DI MARZIO F., *Clausola sullo ius variandi*, in CENDON P. (a cura di), *I nuovi contratti nella prassi commerciale*, XXIV, *Clausole ricorrenti – accordi e discipline*, Torino, Utet, 2004, p. 143.

e prevaricazione»¹⁵, poiché si pone in contrasto con i capisaldi della teoria generale del contratto quali la base consensuale dell'accordo¹⁶, il principio del vincolo contrattuale¹⁷ e il requisito della determinatezza/determinabilità dell'oggetto del contratto (art. 1346 c.c.)¹⁸.

Fanno da contraltare all'esercizio della facoltà di modifica unilaterale del contratto taluni meccanismi legislativi di tutela dell'altro contraente¹⁹, articolati dalla dottrina²⁰ in tre fattispecie principali:

- ipotesi ad ampio carattere discrezionale; in questo caso, sono limitate le modalità di esercizio del potere e al titolare è attribuita massima discrezionalità di applicazione della relativa disciplina²¹;

- ipotesi ad attenuato carattere discrezionale, nel cui ambito rientrano le norme in materia bancaria di cui a breve si dirà (art. 118 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 il c. d. Testo unico bancario, da ora in poi T.u.b.) e di tutela del consumatore (art. 33, 2° c., Codice del consumo, di seguito Cod. cons.), dove il potere di modifica unilaterale, per essere esercitato, deve essere "giustificato" dal titolare stesso, dunque lo *ius variandi* è circoscritto all'interno di precisi limiti regolamentari;

- ipotesi a carattere condizionato; qui l'applicazione della disciplina dello *ius*

¹⁵ In dottrina, v. SCARPELLO A., *La modifica unilaterale del contratto*, n. 35, Padova, Cedam, 2010, p. 1.

¹⁶ In dottrina si sottolinea come l'attività di modifica unilaterale, che incida sul divisato assetto di interessi, al pari dell'attività che lo determini *ex novo*, collida con il carattere bilaterale della vicenda contrattuale, cfr. SCARPELLO A., *op. cit.*, p. 40. Del resto, consentire la modifica del regolamento contrattuale, senza la necessità che la controparte presti il proprio consenso significa assoggettare quest'ultima all'altrui determinazione, con la possibilità che ne sia menomata la libertà contrattuale (cfr. GAGGERO P., *La modificazione unilaterale dei contratti bancari*, Padova, 1999, p. 34).

¹⁷ Cfr. DI MARZIO F., *op. cit.*, p. 142, il quale classifica lo *ius variandi* nell'ambito delle vicende modificative del rapporto giuridico, sottolineando come lo stesso si ponga in deroga all'art. 1372 c.c.

¹⁸ Cfr. GAGGERO P., *op. cit.*, il quale nel sottolineare tale profilo problematico dell'istituto del *ius variandi* richiama l'indirizzo giurisprudenziale, espresso dalla Suprema Corte con la sent. n. 11003 del 1997, secondo cui la previsione del *ius variandi ad nutum* implicherebbe l'indeterminabilità dell'oggetto del contratto.

¹⁹ In argomento v., *ex multis*, SAVINI S., *Brevi note in tema di arbitraggio e clausole di modificazione unilaterale del contratto*, in *Dir. econ. assic.*, 1999, p. 219; ROPPO V., *Il contratto*, (sec. ed.), in *Tratt. Iudica - Zatti*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 524.

²⁰ IORIO G., *Le clausole attributive dello ius variandi*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 45 e ss.

²¹ Art. 1661 c.c. in tema di appalto; Art. 2103 c.c. in tema di rapporto di lavoro.

variandi è legata alla verifica dell'esistenza di circostanze sopravvenute alla conclusione del contratto²².

Analizzando complessivamente la disciplina, si può rilevare come il legislatore in alcune leggi complementari abbia previsto la possibilità per una parte di esercitare tale potere, "legittimando" il suo inserimento nel contratto attraverso un'apposita clausola²³.

Il legislatore nel corso degli anni ha modificato la disciplina dello *ius variandi* nei contratti bancari, che ad oggi consta di ben tre disposizioni.

Difatti oltre all'art. 118 del T.u.b. (profondamente riformato) si affiancano altre due disposizioni, sì distinte ma al contempo connesse tra loro, l'art. 126-sexies T.u.b. (ultima introduzione normativa atta a regolare la modifica unilaterale del contratto quadro per i servizi di pagamento) e l'art. 33, 3° e 4° c. del Codice del consumo (in seguito Cod. cons.)

Passiamo ora ad analizzare le tre disposizioni, anticipando che maggiore attenzione sarà data alla disciplina dello *ius variandi* bancario dettata dall'art. 118 T.u.b. poiché è quella che maggiormente è stata oggetto da parte del legislatore nazionale di modifiche determinate da diverse fonti quali: la prassi *in primis* che ha sicuramente fornito gli apporti maggiori cui poi successivamente si sono spesso uniformate dottrina e giurisprudenza; dalle direttive delle associazioni di categoria; dal diritto comunitario dapprima e poi da quello europeo²⁴; e infine dalle autorità amministrative indipendenti (soprattutto dalla Banca d'Italia e

²² Art. 1577 c.c. in tema di locazione; Art. 1686, 2° c., c.c. in tema di trasporto; Art. 1711, 2° c., c.c. in tema di mandato; Art. 1770, 2° c., c.c. in tema di deposito.

²³ Cfr. GRANELLI C., *Modificazioni unilaterali del contratto: c.d. ius variandi*, in *Obbligazioni e contratti*, 2007, p. 968.

²⁴ Sull'influenza del diritto comunitario nell'ordinamento interno del sistema creditizio e finanziario si v., PREDIERI A., *Il nuovo assetto dei mercati finanziari e creditizi nel quadro della concorrenza comunitaria*, I, Milano, 1992, p. 183 ss.; CAPPELLETTI M. e PIZZORUSSO A., *L'influenza del diritto comunitario sul diritto italiano*, Milano, 1992. Con riguardo al diritto privato, v. PARDOLESI R., *Saggi di diritto privato europeo: persona, proprietà, contratto responsabilità civile, privative*, Ed. Scientifiche italiane, 1995; LIPARI N., *Trattato di diritto privato europeo*, Cedam, 2003; RIZZO N., *Diritto privato comunitario*, I, *Fonti, principi, obbligazioni e contratti*, e II, *Lavoro, impresa e società*, Napoli, 1997; BENACCHIO G., *Diritto privato della comunità europea. Fonti, modelli, regole*, Padova, 1998; GAMBARO A., «*Jura et leges*» nel processo di edificazione di un diritto privato europeo, in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 995.

dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato)²⁵.

2. Lo *ius variandi* nei contratti bancari: l'evoluzione normativa dell'articolo 118 T.u.b.

La disciplina bancaria dello *ius variandi* nasce dall'esigenza di tutelare, nella maniera più adeguata possibile, diversi e confliggenti interessi di altrettanti diversi soggetti. Difatti, da un lato troviamo il cliente, controparte generalmente considerata "debole" nella relazione banca-cliente, che ha il diritto a non vedere modificate le già determinate, al momento della sottoscrizione del contratto, condizioni economiche; dall'altro troviamo l'istituto di credito che ha l'esigenza, per altro legittima, ad ottenere una remunerazione adeguata dall'attività di credito che esercita; è proprio tale attività, soggetta all'influenza delle azioni di politica economica e di intervento del legislatore, che deve in qualche modo essere tutelata e non diventare per l'istituto di credito un'attività antieconomica. Quest'ultimo punto è il vero problema della disciplina dello *ius variandi*, cioè quello di poter consentire alle banche di modificare le condizioni contrattuali precedentemente dettate in modo tale da adeguarle agli eventuali effetti apportati dalle influenze esterne; altresì è tuttavia necessario porre un limite all'esercizio di tale disciplina in modo che lo *ius variandi* non possa risultare uno strumento per aumentare in maniera ingiustificata i costi al carico del cliente (soggetto con minore potere contrattuale)²⁶.

L'art. 118 del T.u.b.²⁷ trae origine dall'art. 16 delle Norme Uniformi Bancarie (c.d. "n.u.b."), relativo ai conti correnti di corrispondenza e ai servizi connessi, che

²⁵ Per una rassegna sulle problematiche evidenziate dalle autorità amministrative indipendenti si v., PREDIERI A., *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, a cura di PREDIERI A., I, 1997, Antella - Firenze.

²⁶ Cfr. VECCHI V., *op. cit.*, p.3 ss.

²⁷ Le disposizioni del T.u.b. che riguardo le modifiche unilaterali dei contratti riproducono (in larga parte) regole contenute nella c.d. legge sulla trasparenza bancaria. L'introduzione di regole sulla trasparenza nell'ordinamento con regole di diritto positivo deriva da un lungo processo costituito da varie fasi; da ricordare la proposta di legge n. 3617 nota come "proposta Minervini" e pubblicata in *Dir. banca merc. fin.*, 1987, II, p. 58 ss., e il successivo disegno di legge di iniziativa governativa, di modifica della "proposta Minervini", iniziative seguite dall' «Accordo interbancario per la pubblicità e la trasparenza delle condizioni praticate alla clientela» predisposto dall'A.B.I. (circolare 25 ottobre 1988, n. 5, reperibile in *Quad. giur. dell'impresa*, 1989, 2, p. 197 ss.).

affidava agli enti creditizi un ampio margine di discrezionalità nell'esercizio dello *ius variandi*²⁸.

In seguito l'art. 4, 2° c.²⁹, e l'art. 6³⁰ della l. 154/1992 in tema di trasparenza delle operazioni bancarie, hanno introdotto una disciplina generale applicabile ai contratti bancari³¹, che fino ad allora erano disciplinati singolarmente dal codice civile che ne aveva tipizzati solo alcuni. L'intervento è stato oggetto di forti critiche, per cui nello stesso anno la materia viene nuovamente regolata dall'art. 21, lett. d), della l. 142/1992 sul credito al consumo³².

Successivamente, le leggi 154 e 142 del 1992 sono confluite nel Titolo VI del T.u.b. che ha trasformato il 2° c. dell'art. 4 della l. n. 154/1992 in 5° c. dell'art. 117 del T.u.b. (che oggi è stato soppresso), mentre l'art. 6 è stato ripreso e in parte modificato dall'art. 118 del T.u.b.³³.

La norma è stata poi nuovamente rivista in modo radicale dal decreto legge del 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. decreto sulla competitività)³⁴, convertito in legge con modifiche dalla legge 4 agosto 2006, n. 248³⁵.

²⁸ Cfr. SPENA A., Sub artt. 4, 5 e 6, in PORZIO M., *Commentario alla legge 17 febbraio 1992, n.154*, in *Nuove leggi civili comm.*, 1993, p. 1165.

²⁹ La legge del 17 febbraio del 1992, n° 154 recante "Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari", al suo art. 4, 2° c., prevedeva la facoltà della banca di poter variare a svantaggio del cliente le condizioni contrattuali, subordinando la validità di detta clausola alla sua specifica approvazione da parte del cliente.

³⁰ La legge del 17 febbraio del 1992, n. 154 al suo art. 6 disciplinava, nel caso di variazioni contrattuali, le modalità di esercizio subordinandole, per la loro efficacia, alla preventiva comunicazione al cliente o alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, in caso di modifiche generalizzate dei tassi di interesse.

³¹ Si v. MORERA U., *Contratti bancari (disciplina generale)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 164.

³² Legge 19 febbraio 1992, n. 142 recante "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee", pubblicata in G.U. n. 42, del 20 febbraio 1992, supplemento ordinario (legge comunitaria per il 1991).

³³ La versione originaria dell'art. 118 del T.u.b. lasciava senz'altro eccessivi spazi di manovra agli intermediari, prevedendo la sola tutela dell'approvazione in forma specifica della clausola, e per altro verso autorizzando un uso sostanzialmente illimitato dello *ius variandi*, che non era subordinato né alla presenza di un giustificato motivo, né alla concessione di un preavviso, né a forme di comunicazione personale.

³⁴ Decreto legge del 4 luglio 2006, n. 223 recante "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", pubblicato in G.U. del 4 luglio 2006, n. 153, e convertito, con modificazioni, in legge con l. 4 agosto 2006, n. 248, pubblicata sul supplemento ordinario alla G.U. dell'11 agosto 2006, n. 186.

³⁵ In argomento: SANTONI G., *Lo jus variandi delle banche nella disciplina della legge n. 248 del 2006*, in *Banca borsa*, 2007, I, p. 249 ss.; SIRENA P., *Il ius variandi, della banca dopo il c.d. d.l. sulla competitività (n. 223 del 2006)*, in *Banca borsa*, 2007, I, p. 262 ss.; MORERA U., *Contratti bancari*

Una prima novità rilevante attiene all'introduzione del "giustificato motivo" come condizione necessaria all'esercizio dello *ius variandi*. Sul punto è opportuno richiamare l'art. 1341, 2° c., c.c. secondo il quale le condizioni generali di contratto, se non approvate per iscritto e in modo specifico, non hanno effetto, estendendo così l'applicazione dello *ius variandi*, ma subordinandolo all'approvazione specifica da parte del cliente, non solo per le variazioni dei tassi di interesse (come previsto dall'art. 117, 5° c. del T.u.b.) ma anche per le altre condizioni contrattuali³⁶.

Con il d.lgs. n. 141/2010³⁷ sono stati modificati in modo significativo i commi 1° e 2° dell'art. 118 ed eliminato il 5° c. dell'art. 117 T.u.b. che prevedeva la possibilità di variare in modo sfavorevole al cliente i tassi d'interesse o le altre condizioni contrattuali solo se tale clausola di modifica fosse indicata nel contratto ed approvata espressamente dal cliente; in questo modo, la disciplina dello *ius variandi* è stata interamente accorpata nell'art. 118 T.u.b.³⁸. L'ambito applicativo dell'art. 118 concerne precipuamente i contratti a tempo indeterminato, la norma tuttavia detta una diversa disciplina per quelli a tempo determinato (di durata), nei quali la facoltà della banca di modificare in modo unilaterale le condizioni contrattuali è esercitabile solo in determinati casi e entro limiti più ristretti. Sui contratti di durata e in particolare sulla qualificazione come

(disciplina generale), in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 168 ss.; ID., *Sub art. 118*, in *Testo unico bancario. Commentario*, a cura di PORZIO M., BELLI F., LOSAPPIO G., RISPOLI FARINA M., SANTORO V., Milano, 2010, p. 984 ss.; ID., *Le variazioni dei tassi d'interesse conseguenti a decisioni di politica monetaria*, in *Foro it.*, 2007, V, p. 252; MIRONI A., *Le "fonti private" del diritto bancario: concorrenza, trasparenza e autonomia privata nella (nuova) regolamentazione dei contratti bancari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, I, p. 300 ss.

³⁶ Cfr. SIRENA P., *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti bancari di credito al consumo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, p. 273.

³⁷ Decreto legislativo del 13 agosto 2010, n. 141, recante "Attuazione della Direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del Titolo VI del testo unico bancario (decreto legislativo n. 385 del 1993) in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi", come modificato e integrato dal decreto legislativo 14 dicembre 2010, n. 218, entrato in vigore il 3 gennaio 2011.

³⁸ In dottrina, v. DE CRISTOFARO G., *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *Contratti*, 2010, 11, p. 1046.

tale del mutuo non sono mancate dispute³⁹, ma la tesi maggioritaria⁴⁰ è che il mutuo oneroso rientri in questa fattispecie⁴¹ poiché in esso «la durata certamente risponde all'interesse di entrambi i contraenti»⁴². La legge, in particolare, prevede una limitazione relativa all'oggetto della variazione, ovvero la modifica unilaterale può essere convenuta esclusivamente per le clausole che non fanno riferimento ai tassi di interesse. Tale delimitazione è rilevante ai fini del mantenimento dell'equilibrio sinallagmatico del contratto in quanto se la banca fosse legittimata a modificare unilateralmente il tasso di interesse il cliente potrebbe non riuscire più a fronteggiare i costi derivanti dal rapporto posto in essere.

Un ultimo intervento normativo in materia si è registrato con il decreto legge 70/2011 (c.d. decreto sviluppo)⁴³ convertito con le modifiche della legge n. 106/2011 che ha inserito all'interno dell'art. 118 T.u.b. il c. 2-bis⁴⁴: «Se il cliente non è un consumatore né una micro - impresa come definita dall'articolo 1, comma 1, lettera t), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11, nei contratti di durata diversi da quelli a tempo indeterminato di cui al comma 1 del presente articolo possono essere inserite clausole, espressamente approvate dal cliente, che prevedano la possibilità di modificare i tassi di interesse al verificarsi di

³⁹ OPPO G., *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 143 ss.; GIAMPICCOLO G., *Mutuo (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 451; SIMONETTO E., *Mutuo (Disciplina generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, p. 6; GAGGERO P., *La modificazione unilaterale dei contratti bancari*, Padova, 1999, p. 147 ss..

⁴⁰ CAPOBIANCO E., *Contratto di mutuo bancario e ius variandi*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 508 ss.

⁴¹ *Contra* OPPO G., *op. cit.*, 1943, I, p. 158 ss.; SCODITTI E., *Mutui a tasso fisso: inserzione automatica di clausole o integrazione giudiziale del contratto?*, in *Foro it.*, 2001, I, p. 921; BUSSOLETTI M., *La normativa sulla trasparenza: il ius variandi*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1994, p. 478.

⁴² PORZIO M., *I contratti di durata nel testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, p. 293. Si vedano anche: FERRONI L., *Ius superveniens, rapporti in corso e usurarietà sopravvenuta*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 514 ss.; SPENA A., *Norme per la trasparenza delle operazioni e servizi bancari e finanziari*, in *Nuove leggi civ. commentate*, 1993, p. 1165; FAUSTI P. L., *Mutuo e ius variandi*, dattiloscritto inserito nel volume a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, *Mutui ipotecari e clausole vessatorie*, s.l., s.d., p. 4; INZITARI B., *Il mutuo con riguardo al tasso "soglia" della disciplina assicurata, allo ius variandi e al divieto dell'anatocismo*, in AA.VV., *Mutui ipotecari. Riflessioni giuridiche e tecniche contrattuali*, Milano, 1999, p. 113 ss. (lo scritto è anche pubblicato in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, p. 267 ss.); FRANCHI S., in *Materiali e commenti sul nuovo diritto de contratti*, a cura di VETTORI G., Padova, 1999, p. 589. In giurisprudenza si v. Trib. Napoli, 1 marzo 1997, in *Corriere giur.*, 1997, p. 814.

⁴³ Decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, recante "Prime disposizioni urgenti per l'economia", pubblicato in G.U. n. 110 del 13 maggio 2011.

⁴⁴ Comma inserito dall'art. 8, c. 5, lett. f), D.L. 13 maggio 2011, n. 70.

specifici eventi e condizioni, predeterminati nel contratto».

Come si è accennato, l'applicazione dello *ius variandi* nell'ambito dei contratti bancari è un fenomeno consolidato nella prassi degli istituti di credito italiani ed è la stessa legge che attribuisce questa facoltà alle banche per adeguare i contratti esistenti alle variazioni del contesto micro e macro economico, consentendo, secondo certe interpretazioni, la prosecuzione di un rapporto che diversamente sarebbe destinato ad una probabile risoluzione⁴⁵. Su queste basi la dottrina ritiene che tale disciplina applicata ai contratti bancari sia finalizzata ad evitare la risoluzione dei rapporti per eccessiva onerosità sopravvenuta⁴⁶. Quindi lo *ius variandi* bancario non deve essere inteso solamente come un privilegio che il legislatore ha voluto attribuire alle banche, ma anche come un utile "strumento di governo del rapporto"⁴⁷. Va detto, inoltre che il potere di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali può assumere una duplice valenza, in quanto può apportare sia modifiche migliorative sia modifiche sfavorevoli per il cliente.

Per quanto concerne le variazioni a vantaggio del cliente, è stato osservato che a prescindere da un'originaria pattuizione, è esercitabile, nel corso dell'esecuzione del contratto, un ampio *ius variandi*, «ove la modifica si traduca esclusivamente in un vantaggio per la controparte»⁴⁸. A tal proposito, l'art. 118 T.u.b. al 1° c. stabilisce 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», essendo proprio la presenza dello stesso a fare sì che la banca possa effettuare tali variazioni a vantaggio del cliente⁴⁹; inoltre, la stessa norma al 2° c. prosegue stabilendo che «qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere comunicata espressamente al cliente

⁴⁵ Cfr. SANGIOVANNI V., *op cit.*, p. 1, il quale evidenzia come l'esercizio dello *ius variandi* sia una "facoltà riconosciuta all'istituto di credito, purché originariamente pattuita nel contratto, di modificare unilateralmente in futuro le condizioni".

⁴⁶ SANTONI G., *Lo jus variandi delle banche nella disciplina della l. n. 248 del 2006*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, I, p. 261.

⁴⁷ NIVARRA L., *Jus variandi del finanziatore*, *op. cit.*, p. 463 e 471.

⁴⁸ In dottrina, v. SCHLESINGER P., *op. cit.*, p. 21.

⁴⁹ Art. 118 T.u.b. In dottrina, v. DOLMETTA A. A., *Jus variandi bancario. Tra passaggi legislativi e giurisprudenza dell'ABF le linee evolutive dell'istituto*, in *www.ilcaso.it*, 24 luglio 2011, p. 9.

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. Nei rapporti al portatore la comunicazione è effettuata secondo le modalità stabilite dal CICR. La modifica si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto entro la data prevista per la sua applicazione. In tale caso, in sede di liquidazione del rapporto, il cliente ha diritto all'applicazione delle condizioni precedentemente praticate».

Infine, il 3° c. dell'art. 118 T.u.b. prevede che «le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente». Come si è accennato la questione è esaminata altresì sotto il profilo della loro vessatorietà⁵⁰, poiché secondo l'art. 118 T.u.b. siffatte clausole prevedono l'approvazione specifica del cliente, ex art. 1341 c.c. Le modifiche sfavorevoli spesso sono relative alle condizioni economiche rendendo il contratto «più profittevole per l'istituto di credito e, per converso, più svantaggioso per la controparte»⁵¹. Pertanto le banche potrebbero essere spinte ad adottare comportamenti di *moral hazard* modificando in senso peggiorativo le originarie condizioni di contratto. Al fine di porre rimedio a tali pratiche uno dei limiti posti dal legislatore è l'inserimento della necessaria presenza di un

⁵⁰ Per clausola vessatoria (in un contratto concluso tra un professionista e un consumatore) si intende quella clausola che determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto (art. 33, c. 1, del d.lgs. n. 206/2005). Infatti, "il giudizio di vessatorietà non è escluso dall'esistenza di una specifica disciplina del *jus variandi*, dettata dal t.u. bancario" in SIRENA P., *op. cit.*, p. 356; v. anche SIRENA P., *La nuova disciplina delle clausole*, *op. cit.*, p. 262-263.

⁵¹ Cfr. SANGIOVANNI V., *op. cit.*, p. 2.

“giustificato motivo”⁵² per poter applicare variazioni contrattuali sfavorevoli⁵³, ferma restando l'esistenza del più generale correttivo derivante dall'applicazione del regime di concorrenza tra gli operatori del settore⁵⁴. Il “giustificato motivo” rappresenta “la stella polare”⁵⁵ che l'impresa creditizia deve seguire nell'esercizio della disciplina in questione, nonché “criterio euristico”⁵⁶ per appurarne la legittimità.

3. Lo *ius variandi* nei sistemi di pagamento: l'articolo 126-sexies T.u.b.

Il quadro normativo della disciplina deve essere poi completato esaminando altre due disposizioni⁵⁷.

⁵² Cfr. DOLMETTA A. A., *Linee evolutive di un ius variandi*, in *Ius variandi bancari, Sviluppi normativi e di diritto applicato*, a cura di DOLMETTA A. A., SCIARRONE ALIBRANDI A., in *Quaderni di Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, 36, p. 3, che in merito al profilo del giustificato motivo applicato allo *ius variandi* parla di «un parziale assestamento (se non altro) del dato legislativo». Il legislatore non specifica cosa si intende per “giustificato motivo”, per tale motivo l'interprete è posto dinanzi al problema di come e cosa qualificare un “giustificato motivo”. Secondo vari autori (si v. MORERA U., *Contratti bancari, op. cit.*, p. 168; MORERA U., *Commento*, in *Testo unico bancario. Commentario*, a cura di PORZIO M., BELLI F., LOSAPPIO G., RISPOLI FARINA M., SANTORO V., Milano, 2010, p. 990) per “giustificato motivo” è da intendersi “qualsiasi evento che sia potenzialmente idoneo a modificare l'originario sinallagma contrattuale”. *Contra* (FERRO LUZZI F., *Modifica allo ius variandi nei contratti bancari e disciplina transitoria*, in *Due pareri sull'art. 8 comma 5°, lett. f) e g), d. l. n. 70/2011*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, 4, p. 490) c'è chi sostiene che esso corrisponda ad eventi esterni alle parti del contratto e che siano tali da influire sui rapporti giuridici e renderli economicamente non sopportabile, per la banca, il peso, negativo, degli stessi se reiterati per un numero indefinito di rapporti. Altri autori invece (BUSSOLETTI M., *La disciplina del jus variandi nei contratti finanziari secondo la novella codicistica sulle clausole vessatorie*, in *Diritto della banca e del merc. fin.*, 2005, p. 21) interpretano il concetto come un allargamento del “concetto di giusta causa”, facendo ricomprendere all'interno del concetto di “giustificato motivo” anche motivazioni esterne al rapporto considerato e cause non solo legate ad aventi esterni bensì anche a vicende interne alla banca stessa.

⁵³ Cfr. SARTORI F., *Sul potere unilaterale di modificazione del rapporto contrattuale; riflessioni in margine all'art. 118 T.U.B.*, in *Ius variandi bancari, Sviluppi normativi e di diritto applicato*, a cura di DOLMETTA A. A., SCIARRONE ALIBRANDI A., in *Quaderni di Banca, borsa e tit. cred.*, 2012, 36, p. 136, il quale specifica che l'utilizzo dello *ius variandi* «costituisce uno strumento di controllo del rischio grazie al quale è possibile adeguare il rapporto ai cambiamenti economici non prevedibili *ex ante*; e ciò senza costringere le parti a sciogliere il vincolo ovvero ad affrontare un processo di rinegoziazione del contenuto del rapporto. Uno strumento, insomma, di conservazione del contratto funzionale a logiche di efficienza economica». Cfr. Collegio di Milano, decisione n. 1705 del 2011.

⁵⁴ Sui profili evolutivi della concorrenza e della relativa applicazione al settore bancario v. ROTONDO G., *Il controllo antitrust nel mercato finanziario*, Napoli, 2004, *passim*.

⁵⁵ Cfr. SARTORI F., *op cit.*, p. 137.

⁵⁶ Cfr. SARTORI F., *op cit.*, p. 137.

⁵⁷ Su profili di coordinamento fra l'art. 118 e le discipline in materia di credito al consumo e servizi di pagamento, si veda in particolare SCIARRONE ALIBRANDI A., MUCCIARONE G., *La pluralità delle normative di ius variandi nel t.u.b.: sistema e fratture*, in AA.VV., *Ius variandi bancario. Sviluppi normativi e di diritto applicativo*, Milano, 2012, XVII.

La prima è quella relativa ai sistemi di pagamento, ovvero l'art. 126-*sexies* T.u.b.⁵⁸ introdotto dal d.lgs. n. 11 del 2010, che adotta una disciplina totalmente diversa e più permissiva rispetto a quella prevista dall'art. 118, in conformità all'art. 44 della direttiva 2007/64/CE. La norma in particolare non prevede l'approvazione in forma scritta della clausola dal cliente, ma solo la previsione in contratto dello *ius variandi*; le modalità di comunicazione delle modifiche, almeno con due mesi di anticipo, sono regolamentate dalla Banca d'Italia (art. 126-*sexies*, 2° c.); la variazione delle clausole contrattuali non è subordinata all'esistenza e alla comunicazione di un giustificato motivo da parte dell'intermediario; la modifica è ritenuta accettata dal cliente a meno che questi non comunichi la non accettazione e dunque ha la possibilità di recedere «senza spese prima della data prevista per l'applicazione della modifica»⁵⁹; le variazioni concernenti i tassi d'interesse e di cambio possono essere immediatamente applicate senza preavviso, anziché seguendo il regime dell'art. 126-*sexies* 2° c., solo se sono diretta conseguenza della variazione dei tassi «di riferimento convenuti nel contratto»⁶⁰. L'intera disciplina del 126-*sexies* è tuttavia derogabile se il cliente non è un consumatore o una c.d. microimpresa (126-*sexies* 3° c.).

4. Lo *ius variandi* nel Codice del consumo

La seconda disposizione in materia è quella relativa alle variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali nell'ambito della disciplina Cod. cons., il quale reca una disciplina sullo *ius variandi* che viene considerata⁶¹ come indice

⁵⁸ Per un esame più completo si rinvia al commento di TROIANO V., *Sub art 126-bis, 126-ter, 126-quater, 126-quinquies, 126-sexies*, in *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni. Tomo II*, a cura di COSTA C., Giappichelli, Torino, p. 1574 ss.

⁵⁹ Art. 126-*sexies*, 2° c.

⁶⁰ Art. 126-*sexies*, 3° c.

⁶¹ Cfr. RIZZUTO C., *Sub art. 1469-bis, comma 3°, n. 11*, in BIANCA C. M., BUSNELLI F. D. (a cura di), *Commentario al capo XIV bis del codice civile*, cit., p. 342; GORGONI A., *Sub art. 33 comma 2 lett. m)*, in VETTORI G. (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007, p. 281 e, part. p. 286 «La norma [...] disciplinando lo *ius variandi*, dimostra che l'ordinamento considera tale strumento, avente la funzione di adeguare il contratto alle sopravvenienze, un valore aggiunto per la conservazione del contratto»; DIURNI A., *Sub art. 1469-bis, 3° comma, nn. 12 e 13*, in ALPA G., PATTI S. (a cura di) *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, Milano, 2003, p. 481 ss.; SCIARRONE ALIBRANDI A., *Interventi normativi sul contenuto regolamentare dei contratti bancari: il diritto di recesso*

dell'ammissibilità – in via generale – di un diritto potestativo di fonte "convenzionale", in quanto la sua attribuzione non è qualificata *a priori* abusiva, ma è assoggettata ad una generale presunzione di vessatorietà la quale è subordinata alla mancata indicazione nel contratto di un giustificato motivo a fondamento dell'esercizio del potere di modifica unilaterale. Restano inoltre fermi i limiti esterni posti all'esercizio dello *ius variandi* nei contratti con i consumatori, i quali trovano fondamento nei principi generali ricavabili dall'ordinamento giuridico⁶².

Ai sensi della disciplina contenuta nel Cod. cons. si reputano vessatorie, e sono quindi nulle (ex art. 36, c. 1, Cod. cons.)⁶³, le clausole che «malgrado la buona fede» determinino a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto (art. 33, c. 1, Cod. cons.)⁶⁴. Si tratta, pertanto, di

e lo *ius variandi*, in AA.VV. *Nuove regole per le relazioni tra banche e clienti. Oltre la trasparenza?* Atti del convegno tenutosi in San Miniato il 22 e 23 ottobre 2010, Torino, 2011, p. 73; ASTONE F., *Commento sub art. 1469-bis, 2° comma*, in ALPA G., PATTI S. (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Milano, 1997; RISPOLI FARINA M., *Clausole vessatorie e contratti con i consumatori di servizi bancari e finanziari*, in *Riv. dir. impresa*, 1998, II; p. 366; CUBEDDU M. G., *Sub art. 1469-bis, 4° comma*, in ALPA G., PATTI S. (a cura di) *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, Milano, 2003, p. 637 ss.; DE CRISTOFARO G., *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni nazionali concernenti "taluni aspetti" dei "contratti con i consumatori"*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 255; DE POLI M., *Le regole di comportamento dei «creditori» nella direttiva 2008/48/CE in materia di credito al consumo*, in *Dir. banc.*, 2009, I, p. 33.

⁶² Cfr. GRASSI U., MINUCCI A., *Sub art. 33, comma 2, lettera m)*, in CESARO E. (a cura di) *I contratti del consumatore. Commentario al Codice del consumo (D. lgs. 6 settembre 2005, n. 206)*, Padova, 2007, p. 208, dove si sottolinea come «l'interprete, ben prima di valutare i "giustificati motivi" debba sincerarsi che la clausola non sia in conflitto con norme o principi del nostro ordinamento, e perciò nulla».

⁶³ La formulazione del previgente art. 1469-*quinquies*, il quale sanciva l'"inefficacia" delle clausole che fossero risultate vessatorie, aveva creato non poche perplessità in dottrina circa la forma di invalidità così comminata. Tali perplessità possono oggi considerarsi superate dallo stesso legislatore nella trasposizione della disciplina nel Codice del consumo, il quale sancisce la nullità delle clausole riconosciute come vessatorie, ex art. 33 e 34 Cod. cons., facendo salva la restante parte del contratto. Si tratta di una ipotesi di nullità parziale e relativa (c.d. nullità di protezione) la quale opera solo a favore del consumatore, pur potendo essere rilevata d'ufficio dal giudice, ex art. 36, c. 3, Cod. cons.; cfr. BIANCA C. M., *Diritto civile, 3, Il contratto*, II ed., Milano, 2000 (rist. 2008), p. 388 ss.; ROPPO V., *Il contratto*, II ed., in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2011, p. 862 ss.

⁶⁴ Già la formulazione contenuta nell'art. 3, par. 1 della direttiva 1993/13/CEE era stata oggetto di critiche ad opera della dottrina, la quale ne aveva auspicato una correzione in sede di recepimento nell'ordinamento interno, così da rendere esplicita l'applicazione della disciplina a quelle clausole che si ponessero in contrasto con la buona fede (oggettiva) intesa quale regola di condotta «che, nella fase della formazione dell'accordo, impone al professionista, nei contratti con i consumatori, di tenere conto dei legittimi interessi della controparte astenendosi dal predisporre un regolamento contrattuale significativamente sbilanciato a proprio vantaggio»; v. TROIANO S., *Sub*

una clausola generale di «significativo squilibrio contrario a buona fede» la cui concretizzazione viene attribuita all'interprete, il quale, rispetto alla valutazione delle condizioni contrattuali in concreto predisposte dal professionista, dispone di un'ampia discrezionalità. L'unico limite posto a tale sfera è costituito dall'art. 34 Cod. cons., nel quale sono dettati i criteri strumentali a guidare l'opera del giudice nell'ambito del giudizio di vessatorietà. Mediante l'applicazione di tali criteri, il giudice potrebbe escludere o accertare la vessatorietà di una clausola che si presume possa dare luogo al significativo squilibrio contrario a buona fede di cui all'art. 33 Cod. cons. Ovviamente una clausola a sfavore del consumatore potrebbe non risultare vessatoria nel caso in cui sia riequilibrata da altre condizioni (inserite nello stesso contratto ovvero in altro negozio collegato) che attribuiscono un significativo vantaggio a favore del consumatore⁶⁵.

Al fine del superamento della presunzione di vessatorietà, è richiesta la presenza di giustificati motivi legittimanti l'esercizio dello *ius variandi*, nonché la specifica indicazione di questi ultimi nell'ambito del contratto. Potrebbe senz'altro

art. 33, in DE CRISTOFARO G., ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2010, p. 240 s. Tale auspicio è stato, però, disatteso dal legislatore il quale ha riprodotto l'espressione «malgrado buona fede» sia nell'art. 1469-bis, c. 1, c.c. che nell'art. 33, c. 1, Cod. cons., determinando il formarsi in dottrina di interpretazioni contrapposte circa il significato da attribuire all'espressione stessa (v. per i relativi riferimenti TROIANO S., *op. cit.*, p. 241 ss.). Nonostante la divergenza di opinioni entrambi gli orientamenti giungono a riconoscere l'operatività nel giudizio di vessatorietà del principio di buona fede in senso oggettivo, chi in via diretta ritenendo l'inciso frutto di un errata traduzione della direttiva in lingua italiana, chi invece considerando il riferimento a quest'ultima implicito nel concetto di significativo squilibrio (v. TROIANO S., *op. cit.*, p. 245.; cfr. anche BIANCA C. M., *Diritto civile*, cit., p. 379, il quale sottolinea come il dato normativo non sia idoneo ad escludere l'operatività della buona fede quale precetto che regola l'esercizio di poteri discrezionali). Anche con riguardo al ruolo da attribuire al parametro della buona fede, rispetto a quello del significativo squilibrio, la dottrina appare divisa tra quanti reputano i due criteri come concorrenti ai fini dell'accertamento della vessatorietà (cfr. ROPPO V., *La nuova disciplina delle clausole vessatorie: spunti critici*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 67; BIGLIAZZI GERI L., *Sub art. 1469-bis. Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore comma 1°*, in BIANCA C. M., BUSNELLI F. D. (a cura di), *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore. Art. 1469-bis - 1469-sexies*, Padova, 1999, p. 91) e quanti, invece, ritengono che questi si fondano in un unico criterio di giudizio, assumendo la buona fede la funzione di criterio di valutazione della significatività dello squilibrio (LENER G., *La nuova disciplina delle clausole vessatorie*, cit., p. 160), il cui ambito di applicazione sarebbe tracciato dai criteri complementari indicati nell'art. 34, c. 1, Cod. cons.; cfr. TROIANO S., *op. cit.*, p. 248 ss.; v. anche ARMONE G. M., *Commento sub art. 1469-sexies*, in BARENGHI A. (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, Napoli, 1996, p. 221.

⁶⁵ Cfr. BIANCA C. M., *Diritto civile*, cit., p. 382; ROPPO V., *Il contratto*, II ed., in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2011, p. 858.

considerarsi "giustificato motivo" l'esigenza di far fronte al mutare delle circostanze esterne incidenti sul programma contrattuale, ovvero sugli interessi delle parti, configurandosi il diritto di modifica unilaterale quale strumento di adeguamento nel tempo del rapporto contrattuale, mediante cui affrontare eventuali sopravvenienze che impediscano la piena realizzazione dell'interesse avuto di mira dalle parti. La discrezionalità connaturata all'esercizio dello *ius variandi* preclude al consumatore la possibilità di valutare correttamente il rischio economico che ha assunto mediante l'adesione al contratto predisposto dal professionista⁶⁶; pertanto, la preventiva indicazione nel contratto dei giustificati motivi per l'esercizio del potere di modifica riduce tale discrezionalità limitando, al contempo, la possibilità di abusi a danno del consumatore⁶⁷.

Il fatto che siano indicati in contratto i presupposti dello *ius variandi*, inoltre, garantisce una più agevole verifica circa la correttezza del suo esercizio. Attraverso la previsione di questo elemento formale il legislatore circoscrive l'ambito applicativo del "giustificato motivo", imponendo al professionista la predeterminazione e puntuale indicazione delle specifiche circostanze di natura oggettiva idonee a fondare l'esercizio del potere di modifica unilaterale. L'interprete deve preliminarmente verificare, alla luce del principio di buona fede, se i motivi indicati nel contratto quale presupposto della variazione possano definirsi *giustificati*, ossia non imposti alla controparte sfruttando il proprio maggiore "peso" contrattuale, ma che corrispondano a ragioni meritevoli di tutela, in quanto «sufficientemente serie e gravi»⁶⁸. In subordine, ed allo scopo di accertare l'efficacia o meno della modifica apportata al regolamento contrattuale, occorre verificare la corrispondenza dei motivi indicati in contratto con la motivazione che, nel caso specifico, risulta essere alla base della modifica operata dal professionista.

⁶⁶ Cfr. LENER G., BOCCHINI R., *Gli elenchi di clausole vessatorie*, in GABRIELLI E., MINERVINI E. (a cura di), *I contratti dei consumatori*, Torino, 2005, p. 261.

⁶⁷ Cfr. SCARANO P., *Ius variandi del rapporto contrattuale nei contratti a tempo indeterminato con il consumatore*, in BIANCA C. M., BUSNELLI F. D. (a cura di), *Commentario al capo XIV bis del codice civile*, cit., p. 513.

⁶⁸ Cfr. GRASSI U., MINUCCI A., *Sub art. 33*, cit., p. 211.