

# LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

PAOLO BONTEMPI

*L'obbligo della banca di eliminare gli addebiti in c/c derivanti da operazioni abusivamente compiute dal proprio funzionario*

fetti del recesso nei Principi Acquis del diritto comunitario dei contratti, in *Aa.Vv., I principi del diritto comunitario dei contratti*, a cura di DE CRISTOFARO, Giappichelli, 2009, 119; CICORIA, *Il diritto di recesso dai contratti porta-a-porta: il caso delle Schrottimobilien in Germania*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2006, 901 ss.; PILIA, *Accordo debole e diritto di recesso*, Giuffrè, 2008.

Per una critica alle conclusioni dell'Avvocato generale rassegnate l'8.9.2009, MAIER, *Haustürwiderauf einer Immobilienfonds-Beteiligung*, in *Verbraucher und Recht*, 2010, 163.

4. IL CONCORSO TRA L'ART. 30 T.U.F. E GLI ARTT. 45 SS. DEL CODICE DEL CONSUMO. Sulla questione del coordinamento tra cod. cons. e leggi speciali DE CRISTOFARO, *Il codice del consumo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 747 ss. Per la tesi della prevalenza della norma più favorevole al consumatore v. MANIACI, *Clausola penale eccessiva: «inefficacia» o ridu-*

*cibilità?*, in *Contratti*, 2005, 1113 ss.; GENTILI, *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, *ivi*, 2006, 159 ss.; ADDIS, *Il «codice» del consumo, il codice civile e la parte generale del contratto*, in *Obbl. e contr.*, 2007, 872; DE CRISTOFARO, voce «Codice del consumo», in *Enc. giur. Treccani*, Ed. Enc. it., 2007; FACCIOLI, nel *Commentario breve al diritto dei consumatori*, a cura di DE CRISTOFARO-ZACCARIA, *sub art. 1469 bis*.

Sul rapporto tra art. 30 t.u.f. e codice del consumo, FIORIO, *Offerte a distanza e fuori sede tra testo unico della finanza, nuovo regolamento intermediari e codice del consumo*, in *www.ilcaso.it*; DE GAETANIS, nel *Commentario breve al diritto dei consumatori*, a cura di DE CRISTOFARO-ZACCARIA, *sub art. 30 d. legis. 24.2.1998, n. 58, cit.*; CARUSO, *Il diritto di recesso nell'ordinamento italiano e l'art. 30 T.U.F.*, in *Giur. merito*, 2009, 2418.

GIULIA BENINI

## ► TRIB. MONDOVÌ, 22.3.2010

CONTRATTI BANCARI - CONTO CORRENTE - INTERESSI CONVENZIONALI - VARIAZIONE SFAVOREVOLE AL CLIENTE - EFFICACIA - PREVENTIVA COMUNICAZIONE SCRITTA DELLA BANCA - NECESSITÀ - INDICAZIONE NELL'ESTRATTO CONTO DI FINE ANNO - SUFFICIENZA - ESCLUSIONE (l. 17.2.1992, n. 154, art. 6) (a)

CONTRATTI BANCARI - CONTO CORRENTE - INTERESSI CONVENZIONALI - CLAUSOLA CHE PREVEDE L'ANATOCISMO - NULLITÀ - RILEVABILITÀ D'UFFICIO - SUSSISTENZA (cod. civ., art. 1283) (b)

(a) **In un contratto di conto corrente bancario, l'art. 6 della l. 17.2.1992, n. 154 legittima la banca a procedere alla variazione, in senso sfavorevole al cliente, degli interessi convenzionali originariamente pattuiti, ma tale variazione potrà ritenersi valida ed efficace solo a seguito della ricezione da parte del cliente di una comunicazione preventiva e specifica indicante la**

**modifica in senso sfavorevole del tasso e la sua entità; pertanto, ove tale comunicazione sia contenuta nell'estratto conto di fine anno, l'efficacia della modifica contrattuale decorre dalla data di ricezione della stessa.**

(b) **Il divieto di anatocismo imposto dall'art. 1283 cod. civ. non legittima alcuna differenza in riferimento al periodo di capitalizzazione perché la norma è esplicita nel vietare ogni capitalizzazione e la nullità della clausola che prevede l'anatocismo è rilevabile d'ufficio, anche se è prevista a favore del cliente, essendo sfornita dei requisiti per poter derogare al disposto di cui all'art. 1283 cod. civ.**

dal testo:

**Il fatto. I motivi.** – 1. La presente sentenza viene redatta secondo le nuove disposizioni degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., come riformati dalla legge 69/2009; viene pertanto

omesso lo svolgimento processuale e la motivazione viene esposta in modo conciso, anche con riferimento a precedenti conformi.

2. Vanno innanzitutto richiamate le ordinanze emesse in corso di causa, con le relative motivazioni.

3. Costituisce oggetto della presente lite l'interpretazione del dispositivo della sentenza di appello emessa dalla Corte distrettuale torinese il 8.02.2008 (depositata il 21 maggio 2008) con il n. 715, nella parte in cui così dispone: *“Condanna il Banco di Credito P. Azzoaglio s.p.a. al pagamento in favore di Flavio ed Alberto Gallo, quali eredi di Marino Gallo, nonché di Alberto Gallo in proprio, della somma di € 92.682,55, oltre agli interessi convenzionali previsti dal contratto di conto corrente n. 917083 dalla domanda al saldo”*.

4. Sostengono i creditori che l'interesse convenzionale applicabile al caso di specie debba essere quello originariamente indicato nel contratto di conto corrente, stipulato il 25 agosto 1995 (doc. 3 di parte attrice), pari al 5,5%, con capitalizzazione annuale.

5. Secondo il Banco, invece, l'interesse applicabile è l'ultimo interesse creditore applicato al rapporto (cfr. doc. 4), ovvero il tasso collegato all'andamento annuale dell'Euribor, secondo il calcolo allegato *sub* doc. 6.

6. Ritiene il tribunale che, laddove la Corte d'appello parla di *“interessi convenzionali previsti dal contratto”* non si riferisca in via esclusiva alla misura ivi indicata, quanto piuttosto all'interesse convenzionale in essere al momento della domanda, purché determinato nel rispetto delle clausole contrattuali.

7. Per stabilire, in concreto, quale sia il tasso convenzionale utilizzabile per il calcolo del credito degli odierni convenuti, dunque, bisogna tenere conto del disposto della clausola n. 16 del contratto, laddove dice che *“L'azienda di credito si riserva la facoltà di modificare le condizioni economiche applicate ai rapporti regolati in conto corrente, rispettando, in caso di variazioni in senso sfavorevole al correntista, le prescrizioni della legge 17 febbraio 1992, n. 154 (...) e delle relative disposizioni di attuazione”*.

8. Va rilevato, in primo luogo che non vi è un obbligo od un automatismo nell'aggiornamento delle condizioni economiche, essendo

rimessa alla banca la facoltà di operare periodicamente l'adeguamento. Ciò significa che deve tenersi conto non dell'andamento generale dei tassi creditori in ambito bancario o degli altri indici di riferimento, bensì dell'effettiva – se contrattualmente corretta – modifica del tasso.

9. In secondo luogo, si deve rilevare che la pretesa della Banca, di applicare un tasso inferiore al 5,5% inizialmente pattuito, configura necessariamente l'invocata modifica come peggiorativa per il cliente; ciò comporta la necessità di verificare se la predetta modifica sia stata attuata nel rispetto delle prescrizioni della legge 17 febbraio 1992, n. 154 e delle relative disposizioni di attuazione, come imposto dalla clausola 16 del contratto.

10. L'art. 6 della legge 17 febbraio 1992, n. 154 (Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari) – norma successivamente abrogata dall'art. 161, d.lg. 1° settembre 1993, n. 385 – dispone al comma I che *“I tassi di interesse, i prei e le altre condizioni previsti nei contratti di durata possono essere variati in senso sfavorevole al cliente, purché ne sia data al medesimo comunicazione scritta presso l'ultimo domicilio notificato”* e al successivo comma IV che *“Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci”*.

11. La banca non risulta aver inviato al correntista una comunicazione specifica, indicante la variazione in senso sfavorevole del tasso e la sua entità; con la comunicazione periodica di fine anno al 31.12.1997 (v. doc. 4 di parte attrice) ha però indicato gli interessi creditori utilizzati per il conteggio delle competenze nel corso dell'anno 1997. Tali interessi sono stati così indicati: 3,5% fino al 28.01.2007; 2,75 fino al 30.06.1997; 2,25% dal 30 giugno al 31.12.1997.

12. Dal documento citato (doc. 4) si evince, dunque, che il tasso di interesse è stato variato più volte dopo la conclusione del contratto (avvenuta nel 1992); l'ultima variazione conosciuta (si evidenzia che il Banco ha prodotto solamente la comunicazione del 31.12.1997) risale al 30.06.1997, momento dal quale la banca dice (nel riepilogo annuale al 31.12.1997) di aver applicato il tasso del 2,25%.

13. Al momento della variazione, tuttavia,

non risulta inviata al correntista alcuna comunicazione (perlomeno, il Banco non ne ha dato prova); la prima comunicazione inviata al correntista è quella di fine anno (doc. 4), per cui, anche a ritenere sufficiente la comunicazione predetta, l'efficacia della modifica contrattuale, sfavorevole al correntista, decorrebbe dalla data di ricezione della predetta comunicazione (circostanza non risultante in causa, ma presumibilmente collocabile all'interno del mese di gennaio 1998). Ma ciò sarebbe sufficiente per l'operatività della modifica ai fini di causa, giacché la domanda è stata notificata in data 15.06.1998 e da tale data va effettuato il conteggio degli interessi convenzionali, secondo la statuizione della Corte d'appello torinese.

14. Risulta determinante, dunque, stabilire se la comunicazione periodica di fine anno, in cui vengono indicati gli interessi creditor applicati, sia sufficiente per legittimare le modifiche peggiorative, e cioè se sia rispettosa del disposto dell'art. 6 l. 154/92.

15. La norma da ultimo citata prevede l'invio di una comunicazione scritta della variazione del tasso in senso sfavorevole al cliente; orbene, si deve innanzitutto rilevare che tale comunicazione scritta, al momento della variazione del tasso (30.06.1997), non c'è stata. Ne consegue che al 30 giugno 1997 la variazione operata dalla Banca era sicuramente inefficace, ai sensi dell'art. 6, commi I e IV, della legge 154/92, espressamente richiamata dalla clausola pattizia n. 16.

16. Resta da vedere se la successiva comunicazione, inviata a fine anno, sia rispettosa della norma suddetta e, pertanto, consenta in qualche modo di ritenere valida la modifica del tasso con decorrenza dal momento di ricezione di tale comunicazione da parte del cliente. Si deve, peraltro, rilevare che non vi è alcuna prova agli atti della effettiva ricezione della lettera e, soprattutto, della data, anche se in mancanza di specifica e motivata contestazione e tenuto conto della normale operatività del servizio postale, può ben presumersi che la lettera sia stata ricevuta nel mese di gennaio del 1998.

17. Quanto all'efficacia del conteggio annuale delle competenze, ai fini del rispetto di quanto previsto dall'articolo 6 della legge cita-

ta, questo tribunale nutre qualche dubbio; invero, lo spirito della norma è quello di evitare che al cliente possano essere applicate condizioni economiche più sfavorevoli di quelle pattuite, senza che egli ne abbia piena contezza. In tale ottica, solo una comunicazione esplicita e chiara della variazione può essere efficace, mentre la semplice applicazione del nuovo tasso (non indicato negli estratti conto periodici) e l'indicazione dello stesso nell'ultimo foglio della comunicazione annuale, in mezzo ad una pletora di numeri, senza alcuna particolare evidenziazione, può certamente sfuggire al correntista.

18. Un conto, cioè, è mandare una comunicazione scritta al cliente in cui gli si dice "Abbiamo proceduto ad una modifica peggiorativa delle condizioni economiche del conto, il cui tasso creditore d'ora innanzi passa dal 5,5% al 2,25%"; altra cosa è applicare detta variazione senza inviare alcuna comunicazione e, a fine anno, inserire tra i riepiloghi tecnici dei conteggi un riferimento al tasso via via applicato, giacché è noto che tali documenti non sono di immediata comprensione per i correntisti, specie se privi di adeguata cultura o preparazione specifica. Solo una comunicazione tempestiva e specifica, resa per iscritto, può garantire il raggiungimento dello scopo prefisso dalla norma.

19. Per i motivi esposti, questo tribunale ritiene che al conto corrente n. 91708.3, acceso nel 1992 dai sigg.ri Gallo, non sia stata validamente apportata alcuna modifica al tasso creditore inizialmente pattuito, che pertanto rimane fissato, alla data del 15.06.1998, al 5,5% (ed in tale misura deve essere applicato nel calcolo degli interessi previsti nel titolo esecutivo azionato dagli odierni convenuti).

20. Resta da affrontare il problema della capitalizzazione degli interessi, per il vero non molto approfondito dalle parti; i creditori hanno proceduto al calcolo dell'interesse sul capitale, operandone la capitalizzazione con periodicità annuale.

21. Il Banco opponente, invece, ha ritenuto di escludere ogni capitalizzazione, senza però indicare i motivi di tale esclusione.

22. Si rileva che la sentenza della Corte d'appello non contiene alcuna indicazione circa la capitalizzazione, ma nel contratto del 1992 è

prevista la capitalizzazione annuale degli interessi creditorî.

23. Il tribunale ritiene che il dubbio sia risolvibile con il rilievo di nullità della clausola anatocistica, questione pacificamente rilevabile d'ufficio.

24. La nullità della clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale delle poste debitorie per violazione del divieto di anatocismo imposto dall'art. 1283 c.c. è ormai pacifica in giurisprudenza. A partire dal 1999, la Corte di cassazione, rimeditando il vecchio orientamento, ha stabilito che la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, per quanto radicata nella prassi bancaria e contenuta nelle norme bancarie uniformi sui conti correnti di corrispondenza e servizi connessi, corrisponde ad un *uso negoziale*, imposto al correntista, e non normativo, con conseguente sua irrilevanza nel sistema delle fonti, cui esclusivamente richiama l'art. 1283 c.c. (nella parte in cui esonera dal rispetto dei limiti rigorosi ivi sanciti per l'anatocismo le situazioni sorrette da usi contrari). L'uso, quindi, può eventualmente rilevare ex art. 1340 c.c., ma mai derogare a norme imperative quale quella di cui all'art. 1283 c.c. Anche la giurisprudenza di merito prevalente ha seguito tale orientamento.

25. Analogo discorso deve essere fatto per la capitalizzazione prevista a favore del cliente, anch'essa sfornita dei requisiti per poter derogare al disposto di cui all'articolo 1283; né si può fare alcuna differenza in relazione alla periodicità della capitalizzazione, perché la norma contenuta nell'art. 1283 cod. civ. è esplicita nel vietare ogni capitalizzazione, se non in caso di usi (normativi) contrari (ovvero con decorrenza dal giorno della domanda giudiziale "...o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi").

26. In relazione alla questione della nullità delle "vecchie" clausole anatocistiche, indipendentemente dal periodo di capitalizzazione, si omette qui la trattazione approfondita, rimandando alla motivazione che questo tribunale ha già espresso nella sentenza del 17.02.2009. Ciò è sicuramente consentito dalla nuova formulazione dell'articolo 118 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, il cui primo comma ora recita:

*"La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi"*. L'aggiunta, evidenziata in grassetto, operata con la recente legge 69/2009 ha infatti il significato non tanto di consentire la citazione di precedenti giurisprudenziali (sotto tale profilo la modifica sarebbe assolutamente pleonastica, dal momento che non si è mai dubitato di tale possibilità, costantemente osservata), quanto piuttosto di consentire un deciso snellimento delle motivazioni, evitando di dover ripetere per intero un percorso motivazionale già disponibile altrove e facilmente rintracciabile (attraverso le banche dati e gli archivi specializzati del *web*). Solo se intesa con questo significato, la norma ha un senso; pertanto, al fine di evitare la ripetizione della lunga ed approfondita motivazione sulla questione della nullità delle clausole anatocistiche, si rinvia semplicemente al precedente citato.

**Conclusioni.** In conclusione, dunque, la sentenza della Corte d'appello va interpretata nel senso che sul capitale devono essere conteggiati gli interessi convenzionali al tasso del 5,5%, dal 15.06.1998 sino al saldo, senza però operare alcun tipo di capitalizzazione. L'interesse semplice del 5,5%, calcolato dal 15.06.1998 alla data di deposito della presente sentenza (9.02.2010) dà un totale di € 59.410,78.

Considerato che la somma richiesta con il precepto è stata leggermente ridotta, in parziale accoglimento dell'opposizione (per la parte relativa alla capitalizzazione), si reputa equa la compensazione per 1/3 delle spese di lite; la restante parte dovrà gravare sul Banco, soccombente sulla maggior parte delle questioni. (*Omissis*)

[DE MARCHI G.Un. - Banco di Credito P.A. s.p.a. (avv. Martinetti) - G.F. e G.A. (avv.ti Cavelli e Massimo)]



**Nota di commento:** «Quando la giurisprudenza in tema di anatocismo bancario si ritorce contro il cliente»

## I. Il caso

I titolari di un rapporto di conto corrente bancario ottengono in appello una sentenza di condanna della propria banca alla restituzione di somme ivi depositate: la sentenza vittoriosa precisa che la somma da restituire in linea capitale va integrata con l'aggiunta degli interessi convenzionali previsti nel contratto di conto corrente bancario che risaliva al 1992.

I clienti notificano quindi atto di precetto per il pagamento del capitale e degli interessi che quantificano nella misura originariamente prevista nel contratto di conto corrente bancario, senza tener conto delle successive riduzioni unilateralmente operate dalla banca in corso di rapporto; conteggiano quindi gli interessi con capitalizzazione annuale, effettivamente prevista nel contratto di conto corrente bancario.

Su opposizione a precetto della banca, che sosteneva di dover pagare solo gli interessi convenzionali nella misura progressivamente ridotta durante il corso del rapporto e senza alcuna capitalizzazione, il Tribunale di Mondovì, con la sentenza annotata, riconosce il credito dei clienti per il capitale e per gli interessi convenzionali nella misura originariamente pattuita, senza tener conto di alcuna riduzione successiva, ma esclude qualsiasi capitalizzazione, ritenendo la nullità della relativa clausola.

Le conclusioni cui giunge la sentenza in esame tutelano i clienti nell'escludere la riduzione degli interessi convenzionali nel corso del rapporto bancario, in mancanza di una preventiva, specifica comunicazione da parte della banca.

Penalizzante si rivela invece per loro la soluzione di ritenere nulla la clausola che prevedeva la capitalizzazione annuale degli interessi creditori nel rapporto di conto corrente bancario, con conseguente applicazione a loro danno del divieto di cui all'art. 1283 cod. civ.

La sentenza appare pertanto interessante sotto tre profili: a) il primo (anche se non più molto attuale a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 118 del t.u. bancario che ha dettagliatamente disciplinato lo *jus variandi* della banca) è riferito all'interpretazione dell'art. 6 della l. 17.2.1992, n. 154 (*Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*), con la precisazione che *la variazione unilaterale da parte della banca del tasso di interesse in senso sfavorevole al cliente è valida ed efficace solo a seguito di*

*una specifica e chiara comunicazione che precisi l'entità della variazione; b) il secondo consistente nell'applicazione del principio secondo cui, una volta ritenuta la nullità di una clausola che prevede l'anatocismo degli interessi bancari con riferimento ad una data capitalizzazione, non è consentita nessuna capitalizzazione alternativa; c) il terzo e più innovativo aspetto di interesse consiste nella precisazione che la nullità di una clausola che prevede la capitalizzazione degli interessi bancari va dichiarata ed è rilevabile d'ufficio anche se pattuita a favore del cliente (e vedremo che l'aspetto di rilievo è dato dal fatto che, in materia bancaria, le nullità sono di regola relative e quindi operano solo a favore del cliente).*

## II. Le questioni

1. LO JUS VARIANDI DELLA BANCA TRA VECCHIA E NUOVA NORMATIVA. La sentenza che si annota si riferisce ad una fattispecie ancora soggetta alla disciplina della legge sulla trasparenza bancaria e precisamente all'art. 6 della l. 17.2.1992, n. 154 (oggi abrogata dall'art. 161, comma 1°, del d. legis. 1°9.1993, n. 385, *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*).

Tale disposizione prevedeva, al comma 1°, che: «I tassi di interesse, i prezzi e le altre condizioni previsti nei contratti di durata possono essere variati in senso sfavorevole al cliente, purché ne sia data al medesimo comunicazione scritta presso l'ultimo domicilio notificato».

La norma appena riportata non precisava però se la comunicazione di variazione delle condizioni contrattuali dovesse essere preventiva ovvero anche successiva.

L'art. 4, comma 2°, l. n. 154/1992, imponeva l'obbligo di indicare nel contratto la clausola, da approvarsi specificamente dal cliente, che prevedesse «l'eventuale possibilità di variare in senso sfavorevole al cliente il tasso di interesse e ogni altro prezzo o condizione».

La coeva legge in tema di credito al consumo (l. 19.2.1992, n. 142, *Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee (legge comunitaria per il 1991)*) dettava una disciplina analoga, anche se diversa nella sostanza. Essa infatti prescriveva che l'esercizio dello *jus variandi* richiedeva la specifica indicazione nel contratto delle condizioni in presenza delle quali fosse possibile modificare il tasso annuo effettivo globale (TAEG), o, nell'ipotesi di apertura di credito in conto corrente non connessa all'uso di una carta di credito, l'indicazione delle condizioni idonee a

determinare la modificazione del tasso di interesse e degli altri oneri applicabili [art. 21, comma 2°, lett. d), e comma 5°, lett. b)].

In sostanza, mentre per la legge sulla trasparenza lo *jus variandi* era esercitabile *ad nutum*, nel credito al consumo poteva essere fatto valere solo nei casi previamente e specificamente previsti nel contratto.

La sentenza che si annota fornisce un'interpretazione in linea con la recente modifica della disciplina in tema di *jus variandi* delle condizioni contrattuali da parte della banca, precisando che la variazione del tasso di interesse convenzionale applicato al cliente è inefficace senza una previa, specifica comunicazione al cliente che precisi la diminuzione del tasso di interesse e la sua entità.

Precisa ancora la decisione in esame che tale comunicazione non può essere contenuta nell'estratto conto annuale, almeno con riferimento agli interessi convenzionali applicati fino al momento della sua ricezione da parte del cliente. Tutt'al più la comunicazione della variazione del tasso convenzionale contenuta nell'estratto conto di fine anno può valere dal momento della sua ricezione da parte del cliente in avanti.

Quindi la comunicazione delle variazioni, sfavorevoli al cliente, delle condizioni economiche applicate al rapporto di conto corrente bancario di cui all'art. 6 della l. n. 154/1992 deve essere preventiva e produce effetti solo dopo la sua ricezione da parte del cliente.

Una tale conclusione era certamente legittimata da una lettura dell'art. 6 della l. n. 154/1992 che tenesse conto delle finalità di tutela della clientela recepite dalla legge sulla trasparenza bancaria.

Oggi la regola è espressamente contenuta nell'art. 118 del t.u. bancario (nella modifica da ultimo introdotta dall'art. 10 del d.l. 4.7.2006, n. 223, *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*, convertito con modificazioni nella l. 4.8.2006, n. 248), il quale ha addirittura qualificato come proposta la comunicazione della banca che preannuncia la modifica delle condizioni contrattuali.

Nello specifico il potere di variazione della banca può essere previsto con i seguenti limiti, da osservarsi a pena di inefficacia delle modifiche sfavorevoli al cliente: a) la possibilità di variazione può essere prevista solo per i contratti di durata e solo in presenza di un giustificato motivo; b) lo *jus variandi* deve essere espressamente previsto nel contratto con clausola approvata specificamente per iscritto dal cliente a pena di inefficacia ex art. 1341 cod. civ. (artt. 117, comma 5°, e 118, comma 1°, t.u. bancario); c) ogni

variazione deve essere preventivamente proposta al cliente, per iscritto o mediante altro supporto durevole contrattualmente previsto, con preavviso minimo di 30 giorni, decorsi i quali le nuove condizioni possono essere applicate; d) a seguito del predetto preavviso ed entro 60 giorni dallo stesso il cliente ha diritto di recedere dal contratto senza penalità e spese di chiusura ed alle condizioni precedentemente praticate; e) la variazione si intende approvata ove il cliente non eserciti il diritto di recesso entro il predetto termine.

L'esercizio dello *jus variandi* nei contratti finanziari è riconosciuto anche nei contratti stipulati con i consumatori, ma con una disciplina speciale che però oggi appare assorbita dalla più dettagliata regolamentazione contenuta nel novellato art. 118 t.u. bancario: tale disciplina riconosce all'operatore finanziario la facoltà di modificare le condizioni contrattuali, previo congruo preavviso e sempre che sussista un giustificato motivo, ferma restando la facoltà del consumatore di recedere dal rapporto [art. 33, comma 3°, lett. b), del d. legis. 6.9.2005, n. 206, *Codice del consumo a norma dell'art. 7 della l. 29 luglio 2003, n. 229*]. I termini del preavviso e del diritto di recesso sono quelli già esaminati e previsti dall'art. 118 t.u. bancario (30 giorni per il preavviso di modifica e 60 giorni per il recesso).

L'obbligo del preavviso previsto dal novellato art. 118 t.u. bancario per «qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali» pare escludere l'applicabilità dell'art. 33, comma 4°, del d. legis. n. 206/2005, secondo cui la banca o l'intermediario finanziario potrebbero omettere il preavviso laddove la modifica riguardi il tasso d'interesse o l'importo di qualunque altro onere relativo alla prestazione finanziaria originariamente convenuta (purché sussista un giustificato motivo e si dia comunicazione immediata al consumatore che ha diritto di recedere dal contratto).

Il consumatore gode in questi casi di una tutela agevolata rispetto agli altri clienti: infatti i contratti bancari e finanziari stipulati con i consumatori dovrebbero stabilire in maniera specifica le condizioni che possono dar luogo alla modifica dei tassi e le modalità di modifica, conformemente a quanto previsto dall'art. 124 t.u. bancario per il credito al consumo e dall'art. 126 t.u. bancario per le aperture di credito in c/c non connesse all'uso di una carta di credito (a differenza di quanto previsto dall'art. 117, comma 5°, t.u. bancario che si limita a prescrivere, per i clienti non consumatori, che i contratti prevedano la possibilità di variazione).

Se questa è l'attuale evoluzione normativa in tema di diritto della banca di variare unilateralmente le condizioni contrattuali, l'interpretazione offerta dal-

la sentenza annotata pare condivisibile laddove appunto precisa che, anche nella vigenza della l. n. 154/1992, nessuna variazione unilaterale delle condizioni contrattuali da parte della banca potesse intervenire o comunque avere efficacia prima di essere comunicata al cliente. Appare infatti corretta la precisazione, contenuta in motivazione, secondo cui «*lo spirito della norma è quello di evitare che al cliente possano essere applicate condizioni economiche più sfavorevoli di quelle pattuite, senza che egli ne abbia piena contezza*».

Aggiunge poi la sentenza in esame che siffatta comunicazione preventiva deve essere specificamente dedicata a rendere il cliente edotto della modifica contrattuale, non potendo essa venire inserita in comunicazioni con un oggetto più ampio e destinate ad altre finalità (come ad esempio l'estratto di chiusura periodica del conto corrente bancario, contenente l'addebito degli interessi passivi e l'indicazione del tasso applicato).

Una simile comunicazione infatti non sarebbe sufficiente a garantire al cliente un'effettiva conoscenza della unilaterale modifica contrattuale applicata, in mancanza di una sua sufficiente evidenziazione, essendo evidente che gli estratti conto non sono di immediata comprensione per i correntisti.

Una cosa quindi è mandare una preventiva avvertenza della volontà di modificare le condizioni contrattuali ed una cosa diversa è applicare una variazione, inserendo a posteriori, tra i riepiloghi tecnici dei conteggi, il riferimento ad un tasso di interesse già applicato.

Tutt'al più, ove l'avvertenza della volontà di variazione da parte della banca sia inserita nell'estratto conto, essa potrà produrre effetti solo successivamente alla sua ricezione.

Le nuove disposizioni dettate dalla Banca d'Italia in tema di trasparenza emanate il 29.7.2009 (pubblicate in G.U. n. 217 del 18.9.2009), si soffermano a considerare anche lo *jus variandi* delle banca, precisando (alla sezione IV, paragrafo 2) che il potere di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali può riguardare solo le fattispecie di variazioni previste nel contratto e non può comportare l'introduzione di nuove clausole. Pare quindi ridursi la possibilità per le banche, sostenuta da una certa dottrina, di modificare non solo le condizioni economiche, ma anche il disciplinare giuridico del contratto.

2. LA CAPITALIZZAZIONE ALTERNATIVA A QUELLA PREVISTA IN UNA CLASUOLA NULLA PER VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI ANATOCISMO. È ormai noto l'orientamento della Cassazione che, a partire dal marzo del 1999, ha radicalmente mutato il proprio orientamento, giungendo ad affermare che la capitalizza-

zione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente non rispecchia un uso normativo, ma un mero uso negoziale, con la conseguente nullità della relativa pattuizione perché anteriore alla scadenza degli interessi, in contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 1283 cod. civ. Infatti l'adesione del cliente alle norme uniformi bancarie, tra le quali si ritrova anche la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, è acconsentita non in quanto dette clausole siano ritenute conformi a norme di diritto oggettivo già esistenti, ma in quanto presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari e pertanto manca l'*opinio juris ac necessitatis*.

Il nuovo corso della giurisprudenza è stato poi seguito dalle sezioni unite della Supr. Corte ed è stato confermato da numerose sentenze di legittimità e di merito.

A seguito del radicale mutamento di indirizzo della Corte di Cassazione, è intervenuto il d. legis. 4.8.1999, n. 342, recante modifiche al t.u. bancario che, sostituendo l'art. 120, comma 2°, t.u. bancario, ha previsto la generale ammissibilità dell'anatocismo bancario applicato ai contratti bancari stipulati dopo l'entrata in vigore della delibera del CICR destinata a disciplinare le modalità ed i criteri per la produzione di interessi sugli interessi, purché al cliente venga assicurata la stessa periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditori.

Il CICR ha provveduto a tale regolamentazione con delibera del 9.2.2000.

Con questa delibera si sono individuati i casi di ammissibilità dell'anatocismo applicato alle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria con riferimento ad una serie di operazioni espressamente previste e precisamente: conti correnti, finanziamenti con piano di rimborso rateale e operazioni di raccolta.

Riassumendo, sono tre le condizioni essenziali per la valida pattuizione di una clausola di capitalizzazione degli interessi bancari: 1) che la clausola sia approvata specificamente per iscritto dal cliente; 2) che la banca indichi nel contratto e nelle comunicazioni alla clientela il tasso effettivo rapportato su base annua; 3) che sia assicurata la stessa periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditori.

Per i contratti antecedenti la nuova disciplina in tema di anatocismo, una volta dichiarata nulla la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi, non dovrebbe essere applicata nessuna capitalizzazione ed in questo senso deve essere condivisa la sentenza che si annota.

Va infatti considerato che alla nullità della clausola che prevede una data periodicità di capitalizzazione non sopravvive alcuna diversa forma di capitalizzazione, non prevista né dalle parti né dalla leg-



ge, posto che l'art. 1284 cod. civ. si limita a stabilire la misura degli interessi ed il parametro temporale di riferimento per il loro conteggio, ma non prevede alcuna forma di capitalizzazione degli stessi.

Resta ovviamente fermo l'obbligo di corresponsione degli interessi convenzionali, considerato che la nullità riguarda solo il metodo di contabilizzazione in addebito e non la misura degli stessi (sempre che questa, se superiore al tasso legale, sia stata pattuita validamente ai sensi dell'art. 1284, comma 3°, cod. civ.).

L'orientamento non è però così pacifico e numerosi sono gli orientamenti giurisprudenziali favorevoli alla capitalizzazione annuale in sostituzione di quella trimestrale.

3. LA NULLITÀ DELL'ANATOCISMO A VANTAGGIO DEL CLIENTE E LA SUA RILEVABILITÀ D'UFFICIO. È su questo aspetto che la sentenza annotata appare maggiormente innovativa ed interessante.

Essa infatti enuncia il principio secondo cui la clausola di un contratto di conto corrente che prevede la capitalizzazione annuale degli interessi creditoria a favore del cliente è nulla per contrasto col divieto di cui all'art. 1283 cod. civ. e tale nullità è rilevabile d'ufficio.

Precisa la sentenza in esame che la capitalizzazione prevista a favore del cliente è «sformita dei requisiti per poter derogare al disposto di cui all'art. 1283 c.c.; né si può fare alcuna differenza in relazione alla periodicità di capitalizzazione, perché la norma contenuta nell'art. 1283 c.c. è esplicita nel vietare ogni forma di capitalizzazione, se non in caso di usi (normativi) contrari».

Il principio, ormai pacifico in tema di esercizio di diritti di credito della banca verso la clientela stante l'imperatività della norma di cui all'art. 1283 cod. civ. (ove non derogata da altra disposizione di legge speciale qual è l'art. 120 del t.u. bancario), lascia perplessi quando è il cliente ad essere creditore in forza di una precisa clausola inserita in un contratto bancario.

Infatti le norme sulla trasparenza bancaria costituiscono un sistema di disposizioni derogabili solo in senso più favorevole al cliente. Il principio era già espresso dall'art. 11, comma 1°, della l. n. 154/1992, in vigore al momento di perfezionamento del contratto di conto corrente bancario di cui è causa, contenente la clausola in esame. La stessa regola è poi stata recepita dall'art. 127, comma 1°, t.u. bancario.

La naturale conseguenza del predetto principio è diventata la regola (espressa formalmente per la prima volta dall'art. 127, comma 2°, t.u. bancario, ma implicitamente ricavabile anche dall'art. 11, comma

1°, della l. n. 154/1992) che le previsioni contrattuali in contrasto con le norme sulla trasparenza bancaria danno luogo ad una nullità che può essere fatta valere solo dal cliente.

Per questo si parla di *nullità relative* o di *nullità di protezione* perché esse mirano a tutelare la posizione del contraente debole che si identifica col cliente e pertanto si ritengono nullità non rilevabili a suo danno.

Ciò significa che, in presenza di clausole contrattuali contrarie a regole di trasparenza bancaria, se la pattuizione è prevista a favore del cliente, la banca non può eccepirne la nullità, così come – pare coerente ritenere – la nullità non può essere rilevata d'ufficio.

D'ufficio può invece essere rilevata la nullità di clausole che, nel porsi in contrasto con una norma imperativa sulla trasparenza bancaria, si risolvono a vantaggio della banca ed a danno del cliente (una conferma sulla rilevabilità d'ufficio delle nullità di protezione può desumersi dall'art. 36, comma 3°, del codice del consumo).

Il fatto che la legittimazione attiva a rilevare tale tipo di invalidità sia attribuita ad una sola delle parti del rapporto obbligatorio non esclude che si tratti sempre di nullità e non di annullabilità (anch'essa caratterizzata dalla rilevabilità ad iniziativa di una sola parte).

Va infatti considerato che il vizio che legittima il rilievo di una nullità relativa è pur sempre la violazione di una norma di protezione di una determinata categoria di contraenti ritenuti particolarmente meritevoli di tutela da parte del legislatore e le norme di protezione, appunto perché previste come inderogabili a danno di quella categoria di contraenti, sono imperative.

Inoltre le nullità relative, a differenza delle ipotesi di annullabilità, non sono suscettibili di convalida, come dimostra ad esempio il fatto che la loro rilevabilità non è esclusa in capo a quei clienti che abbiano dato esecuzione ad operazioni in contrasto con norme di trasparenza od abbiano approvato gli estratti conto bancari contenenti registrazioni contabili derivanti dall'applicazione di clausole in contrasto con particolari disposizioni sulla trasparenza (è ormai pacifico che l'approvazione dell'estratto conto non escluda la rilevabilità della nullità o dell'inefficacia dell'operazione da cui derivano determinate registrazioni contabili).

La particolarità di queste ipotesi di nullità è però che, appunto perché si riferiscono a norme destinate a tutelare una sola delle parti contrattuali e quindi appunto perché l'imperatività della norma opera a senso unico, esse non sono rilevabili laddove le norme di protezione siano applicate a vantaggio del cliente: in questo caso infatti viene a mancare uno

dei due elementi costitutivi dell'ipotesi invalidante, in quanto sussiste la violazione della norma di protezione, ma non la pattuizione a danno del cliente e quindi non sussiste contrasto con le finalità della protezione stessa.

Se questo è vero, la soluzione offerta dalla sentenza in commento potrebbe apparire discutibile laddove fa applicazione di una norma di trasparenza a danno del cliente, in apparente contrasto con l'esaminato principio della non operatività e della non rilevabilità delle nullità relative di cui si è detto laddove si risolvano a svantaggio della banca.

È vero che il divieto di anatocismo è contenuto in una norma imperativa generale (l'art. 1283 cod. civ.), non contenuta nel titolo VI del t.u. bancario (dedicato alla trasparenza delle condizioni contrattuali) e quindi in astratto riguarda qualsiasi genere di pattuizione che si ponga in contrasto con tale precepto.

Va però precisato che l'anatocismo trova oggi una disciplina speciale nell'art. 120, comma 2°, t.u. bancario, come sostituito dal d. legis. 4.8.1999, n. 342, recante modifiche al t.u. bancario. Questa nuova disposizione ha previsto la generale ammissibilità dell'anatocismo bancario applicato ai contratti bancari stipulati dopo l'entrata in vigore della delibera del CICR destinata a disciplinarne modalità e criteri, purché al cliente venga assicurata la stessa periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditori.

Oggi quindi l'anatocismo bancario trova una compiuta regolamentazione, autonoma e speciale, nel combinato disposto dell'art. 120 t.u. bancario e nella delibera del CICR del 9.2.2000 (in G.U. 22.2.2000, n. 43).

Tale disciplina rientra quindi a pieno titolo tra le norme sulla trasparenza bancaria e come tale soggiace al disposto dell'art. 127 t.u. bancario che nega la possibilità di rilevare la nullità di clausole in contrasto con essa, se applicate a vantaggio del cliente.

È vero anche che la disciplina dell'art. 120 t.u. bancario ha regolamentato l'anatocismo solo con riferimento ai contratti conclusi dopo l'entrata in vigore della citata delibera CICR del 9.2.2000 (22.4.2000) richiamata dall'art. 120 del t.u. bancario (avendo la Corte costituzionale, con sentenza n. 425 del 17.10.2000, dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 3°, dell'art. 120 del t.u. bancario che prevedeva la sanatoria dell'anatocismo applicato ai contratti conclusi prima del 22.4.2000) e la fattispecie esaminata dalla sentenza annotata si riferisce ad un contratto di conto corrente bancario risalente ad epoca precedente (1992).

Tuttavia, a sostegno della tesi della non rilevabilità d'ufficio o ad istanza della banca delle clausole

anatocistiche a favore del cliente, anche se riferite a contratti precedenti l'entrata in vigore della novella dell'art. 120 t.u. bancario, concorrono tre argomenti, uno di natura processuale e due di natura sostanziale.

Il primo argomento è che il regime delle nullità relative coinvolge un problema di legittimazione processuale che, in quanto presupposto dell'azione, assume rilevanza processuale (trovandosi un riferimento nell'art. 75 cod. proc. civ., secondo quanto ben argomentato da MANDRIOLI, *infra*, sez. IV). In quanto disposizione processuale, la legittimazione a far valere la nullità relativa di cui parla espressamente l'art. 127, comma 2°, t.u. bancario risente della immediata applicazione ai giudizi in corso delle norme processuali di nuova emanazione (sul punto si veda CASS., 19.5.1979, n. 2879, in *Arch. giur. circ.*, 1979, 744). La sopravvenuta (rispetto agli artt. 1283 e 1421 cod. civ.) entrata in vigore degli artt. 120 e 127 del t.u. bancario obbliga il giudice a trattare la legittimazione processuale (e quindi la possibilità di rilevare la nullità dei contratti bancari o di loro clausole) sulla scorta della limitazione introdotta dal t.u. bancario, escludendo la rilevabilità d'ufficio di nullità riferite a clausole anatocistiche che operano a favore del cliente.

Il secondo argomento è che la sopravvenuta entrata in vigore del t.u. bancario ed in particolare dell'art. 127 ha introdotto una regolamentazione delle nullità relative destinata a produrre effetti sui contratti in corso, secondo l'ormai pacifica giurisprudenza in tema di regime delle nullità sopravvenute, destinate ad operare sugli effetti in corso dei contratti preesistenti (si pensi all'applicabilità ai contratti di fideiussione o di garanzia in corso del limite massimo garantito imposto a pena di nullità dall'art. 10 della l. n. 154/1992; si pensi ancora all'applicabilità ai contratti in corso dei tassi soglia in tema di usura introdotti dalla l. 7.3.1996, n. 108, *Disposizioni in materia di usura*, e dai successivi decreti ministeriali di rilevazione). Pertanto il problema della rilevabilità di una nullità divenuta relativa (come sono quelle derivanti dalla violazione di norme sulla trasparenza, tra le quali rientra anche l'anatocismo bancario) va risolto sulla base della norma sopravvenuta che ne limiti la legittimazione.

Il terzo argomento è che il divieto di cui all'art. 1283 cod. civ. è destinato ad essere derogato, in materia bancaria, dalla disciplina speciale di cui agli artt. 120 e 127 t.u. bancario ed alla richiamata delibera CICR 9.2.2000 che, nei rapporti bancari, limitano l'anatocismo solo quando previsto a favore della banca, ma non anche quando previsto a favore della clientela. È vero che l'art. 1283 cod. civ. resta applicabile ai contratti bancari conclusi prima

dell'entrata in vigore della disciplina sull'anatocismo bancario, ma lo è solo a carico della banca e non a suo favore. Una volta infatti inserito l'anatocismo tra le disposizioni sulla trasparenza bancaria, il divieto di cui all'art. 1283 cod. civ. può considerarsi attratto sotto la regola speciale di cui all'art. 127 del t.u. bancario, derivandone il divieto di rilevarne la violazione nel caso in cui essa si risolva a favore del cliente.

Applicare allora l'art. 1283 cod. civ. all'anatocismo bancario previsto a favore del cliente sarebbe come derogare all'art. 127 del t.u. bancario, il che non è possibile essendo anche quest'ultima una norma imperativa e per giunta di diritto speciale.

Ci si permette quindi di dissentire dalla soluzione adottata dalla sentenza annotata nel caso in esame, la quale ci pare non condivisibile sul punto in cui ha fatto applicazione d'ufficio del divieto di anatocismo previsto dall'art. 1283 cod. civ. a danno del cliente in un rapporto bancario.

### III. I precedenti

1. LO JUS VARIANDI DELLA BANCA TRA VECCHIA E NUOVA NORMATIVA. Precisano che l'art. 118 del t.u. bancario, nella sua originaria formulazione, imponesse la preventiva comunicazione al cliente di ogni variazione unilaterale delle condizioni contrattuali da parte della banca, pena la loro inefficacia: TRIB. NOLA, 11.9.2008, in *Redazione Giuffrè*, 2008.

Sembrano invece propendere per la legittimità di una variazione unilaterale da parte della banca, anche in senso sfavorevole al cliente, mediante semplice indicazione della modifica nell'estratto conto inviato periodicamente al cliente: TRIB. CAGLIARI, 26.8.2002, in *Giur. sarda*, 2004, 63; TRIB. CAGLIARI, 27.5.2002, *ivi*, 2003, 87.

Ha ritenuto vessatoria la clausola di un contratto bancario che attribuisce alla banca la facoltà di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali: TRIB. ROMA, 21.1.2000, in questa *Rivista*, 2000, I, 473.

2. LA CAPITALIZZAZIONE ALTERNATIVA A QUELLA PREVISTA IN UNA CLASUOLA NULLA PER VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI ANATOCISMO. Ritengono che, per i contratti antecedenti la nuova disciplina in tema di anatocismo, una volta dichiarata nulla la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi, non dovrebbe essere applicata nessuna capitalizzazione: TRIB. MONDOVÌ, 17.2.2009, in *www.ilcaso.it*, sez. I, *Giurisprudenza*, doc. 1607; TRIB. NOLA, 11.9.2008, in *Giur. merito*, 2008, 12, 3170; TRIB. PATTI, 23.6.2003, TRIB. PATTI, 27.11.2003 e TRIB. MILANO, 23.4.2004, tutte in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, II, 594 ss.; TRIB.

SANTA MARIA CAPUA VETERE, sez. distaccata di Carinola, 7.1.2005, in *www.dirittobancario.it*; TRIB. PESCARA, 7.4.2005, in *www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/TPS-GF04-04-05.htm*; TRIB. PESCARA, 18.11.2005, in *Giur. merito*, 2006, 1874; TRIB. S. ANGELO LOMBARDI, 24.10.2005, *ivi*, 2006, 1869.

Per l'orientamento che invece sostiene la capitalizzazione annuale in sostituzione di quella trimestrale: TRIB. TRANI, 26.3.2008, in *www.giurisprudenzabarese.it*, 2008; TRIB. BOLOGNA, 9.9.2004, in *Guida al dir.*, 2004, n. 48, 68; TRIB. TERNI, 16.1.2001, in *Foro it.*, 2001, I, 1772; TRIB. TRANI, 9.12.2004, in *www.filodiritto.com*; APP. ROMA, 16.1.2001, in *Giur. romana*, 2002, 7; TRIB. MILANO, 4.7.2002, in *Riv. dott. comm.*, 2003, 348; TRIB. GENOVA, 5.3.2002, TRIB. MILANO, 7.6.2001 e TRIB. MILANO, 8.2.2001, in *Banca dati, La nuova giur. di merito*, Ipsosa; TRIB. GENOVA, 9.11.2001, in *Nuova giur. ligure*, 2002, 455; APP. GENOVA, 19.3.2004, *ined.*; pare questo il criterio seguito anche da TRIB. BOLOGNA, 6.10.2004, in *Guida al dir.*, 2005, n. 14, 88, che si riferisce all'applicazione dell'anatocismo dopo la riforma.

3. LA NULLITÀ DELL'ANATOCISMO A VANTAGGIO DEL CLIENTE E LA SUA RILEVABILITÀ D'UFFICIO. Ritengono che la nullità relativa di cui all'art. 127 t.u. bancario sia rilevabile d'ufficio: PRET. BOLOGNA, 4.1.1999, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, II, 726; CORTE GIUST. CE, 6.10.2009, causa C-40/08, in *www.judicium.it*, sulla rilevabilità d'ufficio della nullità delle clausole vessatorie riferite a consumatori.

Ritengono invece che le nullità relative siano assimilabili ad ipotesi di annullabilità e come tali non siano rilevabili d'ufficio e siano sanabili: TRIB. VERONA, 1°.4.2009, in *Redazione Giuffrè*, 2009.

Sulla rilevabilità d'ufficio della violazione dell'art. 1283 cod. civ. nel caso in cui sia la banca a richiedere il riconoscimento della capitalizzazione degli interessi a proprio credito: TRIB. VICENZA, 4.3.2009, in *Redazione Giuffrè*, 2009.

### IV. La dottrina

1. LO JUS VARIANDI DELLA BANCA TRA VECCHIA E NUOVA NORMATIVA. Per una disamina sull'attuale stato della normativa in materia si veda MIRONE, *Le «fonti private» del diritto bancario: concorrenza, trasparenza e autonomia privata nella (nuova) regolamentazione dei contratti bancari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, I, 265, spec. 300 ss. MORERA, *Contratti bancari (disciplina generale)*, *ivi*, 2008, I, 163 ss.; SIRENA, *Il jus variandi della banca dopo il c.d. decreto sulla competitività (n. 223 del 2006)*, *ivi*, 2007, I, 262

ss.; SANTONI, *Lo jus variandi delle banche nella disciplina della l. 248 del 2006*, *ivi*, 2007, I, 249 ss., ove una disamina dell'evoluzione normativa dalla l. n. 154/1992.

Per una disamina della differenza tra la legge sulla trasparenza bancaria ed il t.u. bancario si veda PIETRUNTI, «Jus variandi» e «trasparenza» nella prassi bancaria dopo il riconoscimento legislativo, in *Contr. e impr.*, 1996, 189 ss. e spec. 199 ss.

Per la problematica connessa alla possibilità o meno che lo *jus variandi* della banca riguardi non solo le condizioni economiche del contratto, ma anche le clausole regolamentari si veda SIRENA, *Le modificazioni unilaterali*, nel *Trattato del contratto*, diretto da ROPPO, III, *Effetti*, a cura di Costanza, Giuffrè, 2006, 141 ss., che si esprime in termini restrittivi ed ancora più in generale SIRENA, *Il giudizio di abusività delle clausole c.d. economiche*, in *I diritti dei consumatori e degli utenti. Un commento alle leggi 30 luglio 1998 n. 281 e 24 novembre 2000 n. 340 e al decreto legislativo 23 aprile 2001 n. 224*, a cura di ALPA e LEVI, Giuffrè, 2001, 337 ss.

2. LA CAPITALIZZAZIONE ALTERNATIVA A QUELLA PREVISTA IN UNA CLASUOLA NULLA PER VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI ANATOCISMO. In argomento, tra i molti, BOLANO, *La cadenza temporale della capitalizzazione degli interessi e i giudici di merito: due sentenze a confronto*, in questa *Rivista*, 2006, I, 28; CARBONE, *Il salvataggio normativo dell'attuale prassi bancaria sull'anatocismo al centro di un acceso dibattito*, in *Corr. giur.*, 2000, 366; FAUCEGLIA, *Anatocismo bancario: la consulta boccia la disposizione di sanatoria*, in *Dir. e prat. soc.*, 2000, n. 21, 66; GIOIA, *La disciplina degli interessi divenuti usurari: una soluzione che fa discutere*, in *Corr. giur.*, 2000, 883; PANZANI, *L'anatocismo e la Cassazione: così è se vi pare*, in *Contratti*, 2005, 225.

Ritiene arbitrario sostituire la pattuizione sulla ca-

pitalizzazione dichiarata nulla con una diversa frequenza di capitalizzazione FLAMMIA, *Nullità della pattuizione dell'anatocismo*, in *Giur. merito*, 2006, 9, 1880 ss.

Reputano invece che, dichiarata nulla la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale, debba applicarsi la capitalizzazione annuale ai sensi dell'art. 1284 cod. civ.: DOLMETTA, *Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazione di interesse e anatocismo*, in *Atti Convegno I.T.A.*, Milano, 6 maggio 1999, e in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, II, 408 ss.; LENOCI, *Riflessioni in tema di anatocismo nei rapporti di conto corrente bancario*, in *Giur. merito*, 2003, 901.

3. LA NULLITÀ DELL'ANATOCISMO A VANTAGGIO DEL CLIENTE E LA SUA RILEVABILITÀ D'UFFICIO. Precisa che la rilevabilità d'ufficio della nullità di clausole contrarie a norme di trasparenza bancaria non opera se il vizio va in senso favorevole al cliente MORERA, *Contratti bancari (disciplina generale)*.

In generale sulle nullità speciali o relative si veda FILANTI, voce «Nullità, III) Nullità speciali», in *Enc. giur. Treccani, Agg.*, XXI, Ed. Enc. it., 2004, il quale richiama, all'interno della categoria, le nullità previste dal t.u. bancario, dal t.u. sulla finanza, dal codice del consumo, dal codice civile in materia di clausole vessatorie *ex art.* 1341 cod. civ., precisando che le nullità speciali sono al contempo relative (perché rilevabili solo dal contraente protetto) e speciali (perché lasciano in vita la parte del contratto diversa dalla clausola dichiarata nulla).

Sull'aspetto processuale dei presupposti dell'azione tra cui rientra anche la legittimazione processuale si veda MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Giappichelli, 2007, 42 ss. e 317 ss.

PAOLO BONTEMPI