



# Webinar: *Ius variandi* nei contratti del consumatore

Competenze per una cittadinanza  
più digitale e sostenibile

CTCU Bolzano, 12/12/2022 (incontro zoom)

# 1. Ius variandi in generale

---

- Non figura fra le previsioni codicistiche generali
- Discipline settoriali molto articolate e frammentate
- “Potere della parte di modificare unilateralmente, senza il consenso di controparte, uno o più punti del regolamento contrattuale concordato”
- Ammissibile in seno all’autonomia delle parti, laddove non siano in vigore divieti
- Nel 2° contratto (professionista - consumatore) è spesso accompagnato dal recesso quale “rimedio”
- Alternativa alla rinegoziazione, che risulta difficile nei contratti “per adesione”

## 2. Ius variandi nei contratti del consumatore

---

- le clausole di ius variandi, se contenute nei contratti con i consumatori predisposti unilateralmente da professionisti, sono presunte vessatorie (ex art. 33.2.m ed o, CdC), qualora non rispettino determinati criteri
- pertanto, una clausola non individualmente negoziata andrebbe “testata” per determinare se sia vessatoria o meno
- La dottrina distingue fra clausole che legano lo ius variandi a determinati criteri e vincoli, e lo ius variandi illimitato: queste potrebbero essere nulle per contrasto coi valori, oppure valide - i loro **effetti** (le modifiche introdotte) andranno valutate ex post, per confermarne la conformità alla **buona fede**.

# Fonti normative

---

## Codice Civile

- Art. 1469-Bis

## Codice del Consumo

- Art. 33: co. 1, co. 2. Lett m) o), co. 3, co. 4
- Art. 36
- Art. 38

# Esempi di clausola

---

## MODIFICHE, SOSPENSIONE DEL SERVIZIO [...]

- 14.1 Per tutta la durata del Contratto, (azienda) si riserva la facoltà di modificare le condizioni ed i termini della locazione delle caselle, anche per sopravvenute esigenze tecnico-operative, economiche e gestionali.
- 14.2 Le eventuali modifiche saranno comunicate al Cliente, almeno 30 (trenta) giorni prima della loro applicazione, con raccomandata con avviso di ricevimento all'indirizzo indicato nel kit contrattuale.
- 14.3 Il cliente, qualora non intenda accettare tali modifiche, ha facoltà di recedere dal Contratto entro la data di entrata in vigore delle stesse, dandone comunicazione scritta, da consegnare a mano o inviare con raccomandata con avviso di ricevimento a (indirizzo).
- 14.4 Resta inteso che, in assenza di un'esplicita comunicazione di recesso, l'utilizzo di (servizio) da parte del cliente, decorso il predetto termine, comporta il consenso del cliente in ordine all'applicazione delle nuove condizioni. (...)

# Giustificato motivo e recesso

---

Il Cod.Cons. indirizza gli aspetti fondamentali di gestione dello ius variandi - **giustificato motivo e recesso** - in due distinte lettere.

Consiglio di Stato: «Quanto al coordinamento tra la lett. m, e la lett. o), dell'art. 33, comma 2, deve osservarsi che lettera m), riguardando gli aspetti informativi delle modifiche contrattuali unilaterali, consente al consumatore di valutare opportunamente la modifica in questione per decidere consapevolmente se accettarla o rifiutarla, recedendo dal contratto; mentre, la lettera o) censura la mancata previsione del diritto di recesso a fronte della possibilità di variare le condizioni di contratto. Le due forme di tutela ben possono coesistere, non apparendo affatto incompatibili.»

# Rimedi

---

Il rimedio fissato dal Cod.Cons. è la nullità della clausola ritenuta vessatoria, tenendo in vita il contratto.

Questo aspetto invece non è contemplato dalle norme codicistiche generali, che prevedono la nullità assoluta.

# 3. Settore bancario

---

Fonti normative:

- TUB Art. 118, co. 1-3
- TUB Art. 127 (Spese)



# Esempio di clausola

Esempio di clausola tratta da un contratto di conto corrente bancario

- 1. La Banca ha la facoltà di modificare – anche in senso sfavorevole al Cliente- le condizioni contrattuali ed economiche applicabili ai servizi disciplinati dal presente Contratto, senza alcuna eccezione.
- 2. Con riferimento ai servizi di natura bancaria la Banca ha la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal Contratto qualora sussista un giustificato motivo, ad eccezione delle clausole aventi ad oggetto i tassi di interesse per le ipotesi di Contratto a tempo determinato. La Banca, nel rispetto delle modalità e forme di cui all'art. 118 del Testo Unico Bancario, comunica tali variazioni al Cliente indicandone la relativa decorrenza con un preavviso minimo di due mesi. Il Cliente, entro la data prevista per l'applicazione di tali modifiche, ha diritto di recedere senza spese dal Contratto o dal servizio interessato dalle variazioni e di ottenere, in sede di liquidazione del rapporto, l'applicazione del-le condizioni precedentemente applicate; in difetto, le modifiche alle condizioni contrattuali ed economiche s'intendono accettate con la decorrenza indicata nella comunicazione predetta.
- 3. La Banca, in presenza di un giustificato motivo (quale, a titolo esemplificativo, la necessità di conformarsi ad innovazioni legislative, regolamentari o di vigilanza, l'adeguamento allo sviluppo tecnologico ed informatico, l'introduzione di nuovi servizi ovvero l'adozione di nuove modalità di svolgimento degli stessi, le variazioni generalizzate di tassi di interesse o di altre condizioni economiche-finanziarie di mercato, i processi di ristrutturazione e riorganizzazione aziendale, l'incremento di costi incidenti sulla prestazione del servizio) e con preavviso non inferiore a 15 giorni, si riserva la facoltà di modificare - anche in senso sfavorevole al Cliente - le condizioni contrattuali relative ai servizi di investimento di cui al presente Contratto.
- 4. La Banca si riserva altresì la facoltà di modificare – anche in senso sfavorevole al Cliente – nel rispetto delle previsioni di legge e con preavviso non inferiore a 15 giorni, le condizioni economiche relative ai servizi di cui al comma che precede.
- 5. Le modifiche di cui ai precedenti commi 3 e 4 entrano in vigore con la decorrenza indicata nelle rispettive comunicazioni e si intenderanno accettate dal Cliente ove lo stesso non abbia esercitato il proprio recesso dal Contratto o dal servizio interessato dalle modifiche stesse, entro il termine di 15 giorni dal ricevimento delle citate comunicazioni.
- 6. Non costituiscono modifica delle condizioni economiche le variazioni di tasso e delle altre condizioni conseguenti a variazioni di specifici parametri prescelti dalle parti (es. Euribor) e la cui determinazione è sottratta alla volontà delle medesime; tali variazioni pertanto sono automaticamente applicate e sono indicate al Cliente nell'ambito delle ordinarie comunicazioni periodiche previste dalla normativa tempo per tempo vigente.
- 7. Ai sensi del Regolamento (UE) 2016/1011, nel caso in cui un indice (benchmark), usato per il calcolo del valore di un contratto sottoscritto con la Banca cessi di essere fornito o venga ritirata la registrazione all'amministratore che lo fornisce, la Banca quando possibile e appropriato identificherà prontamente un benchmark alternativo che si riferisca ad una realtà economica/di mercato simile al benchmark originario. L'idoneità di tale indice alternativo sarà determinata dalla Banca a sua ragionevole discrezione, tenendo in considerazione gli standard di mercato circa le alternative. A tal riguardo, la Banca adotta piani di cessazione che tengono conto dei possibili eventi legati alla cessazione del benchmark. Copie di tali piani sono disponibili sul sito della Banca.

# Tutela attraverso le decisioni ABF

---

- lo ius variandi non può essere esercitato in contrasto con il generale principio di buona fede
- vi deve essere corrispondenza fra quanto esposto come giustificato motivo e la variazione proposta, e che i motivi vadano esposti in modo trasparente
- vi deve essere corrispondenza fra quanto esposto come giustificato motivo e la variazione proposta, e che i motivi vadano esposti in modo trasparente
- mere scelte commerciali operate dagli istituti bancari non rappresentano giustificati motivi, fra i quali annovera soltanto esigenze volte a mantenere l'equilibrio sinallagmatico fra le parti
- Il giustificato motivo deve essere descritto in modo così preciso da permettere all'interessato di valutare la congruità della modifica
- l'onere della prova relativo all'invio della comunicazione di variazione è imposto alla banca; qualora la stessa non sia in grado di comprovare l'invio della comunicazione, quest'ultima risulta inefficace.

# 4. Settore energetico

---

Fonti normative:

- allegato A alla deliberazione 366/2018/R/com dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (in seguito: ARERA), denominato "Codice di condotta commerciale per la vendita di energia elettrica e di gas naturale ai clienti finali", art. 13 e 14
- Attualmente: art. 3 del D.L. 9 agosto 2022 n. 115 vieta nel settore le variazioni fino ad aprile 2023

# Esempio di clausola

---

Esempio di clausola tratta da un contratto di energia del mercato libero

- In caso di variazione di specifiche clausole contrattuali da parte di [ditta], la stessa provvederà a darne comunicazione con un preavviso non inferiore a 3 mesi rispetto alla decorrenza delle variazioni. In assenza di recesso da comunicare entro e non oltre 30 giorni dal ricevimento della relativa comunicazione, si intenderanno accettate dal cliente le nuove clausole.

# Dettagli e rimedi

---

- Nel all. A sono specificati i dettagli della comunicazione ai clienti finali: l'obbligo di indicare la spesa annua post e ante modifica, il rimando al portale ufficiale di confronto delle tariffe energetiche dell'autorità
- Il cliente non soddisfatto della modifica unilaterale può esercitare il proprio diritto di recesso e cambiare il fornitore; come previsto per ogni cambio di fornitore nel settore energetico, il recesso sarà comunicato all'attuale fornitore da quello nuovo scelto.
- Diversamente da quanto previsto per il settore bancario, una mancata ottemperanza alle norme del Codice di Comportamento **non comporta un'automatica nullità delle modifiche operate**, ma un pagamento di un indennizzo automatico (piuttosto esiguo).

# Nessun Arbitro di settore

---

Per il settore non è stato istituito un “arbitro” indipendente.

L'accesso alla giustizia risulta frammentato, in quanto vi sono in essere dei protocolli di conciliazione paritetica stipulati fra le singole aziende e le associazioni dei consumatori, con una procedura generale di conciliazione super partes presso il Regolatore per le casistiche non rientranti nei protocolli menzionati. All'atto si stanno delineando sviluppi miranti a contrastare tale frazionamento.

# 5. Settore delle Telecomunicazioni

---

Fonti normative:

- Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D.lgs. 259/2003), art. 70.4
- Art. 98 (Sanzioni)
- Allegato A alla Delibera 519/15/CONS AgCom), Articolo 6: Modifica delle condizioni contrattuali, co. 1-5
  - Allegato 1, co. 1-4

# Esempio di clausola

---

Esempio di clausola tratto da un contratto di abbonamento ad un collegamento a internet veloce (fibra)

- [Ditta] ha facoltà di modificare unilateralmente le condizioni economiche, sia nella tipologia che nella misura e nella struttura dei corrispettivi e degli oneri a carico del Cliente comunque denominati, come anche di variare le condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi, dandone comunicazione al Cliente con almeno 30 giorni di anticipo e assicurando al Cliente, per tale periodo di tempo, il diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione. [Ditta] potrà avvalersi della suddetta facoltà di modificazione unilaterale delle condizioni economiche sulla base della normativa applicabile e in ogni caso potrà avvalersi della facoltà di modificazione unilaterale delle condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi: i) per esigenze tecniche, gestionali e/o economiche, quali, a titolo esemplificativo, mutamenti delle politiche commerciali e/o mutamenti tecnici delle piattaforme di rete e/o delle strutture di produzione o di commercializzazione; (ii) per mutamento della disciplina normativa e regolamentare di riferimento e/o dei pertinenti orientamenti giurisprudenziali anche connessi a aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti; (iii) per mutamenti delle condizioni del mercato che incidano sull'equilibrio economico e/o sui richiamati aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti; (iv) per variazione delle modalità e dei termini di attivazione e disattivazione delle Carte SIM e per aggiornamenti resi necessari al fine di assicurare il corretto uso delle stesse e dei servizi forniti in relazione a fenomeni abusivi e/o fraudolenti.



# Dettagli

---

Nel settore delle telecomunicazioni, la norma di settore, nonostante sia di formulazione marcatamente più lunga, è **sensibilmente meno stringente** rispetto a quanto previsto nel settore bancario.

Più specificamente, non vi sono previsioni altrettanto dettagliate riguardo alla forma in cui le variazioni unilaterali vadano comunicate dagli operatori ai loro clienti; **fino al 2015 non era poi previsto il dovere di specificare il giustificato motivo** per poter procedere ad una variazione

# Rimedi

---

Allo ius variandi dell'operatore è contrapposto uno **ius poenitendi** del cliente-consumatore, ovvero il diritto di recedere senza penali né costi di disattivazione; in dottrina si è discusso sull'efficacia di tale strumento, giungendo a conclusione che lo stesso potrà essere efficace soltanto in condizioni di vera competitività fra le imprese.

# Accesso alla giustizia

---

Va poi notato che l'accesso alla giustizia avviene in modalità piuttosto frazionata, e non è stato istituito un "arbitro" unico indipendente.

Il regolamento sopra citato (l'allegato A della delibera n. 519/15/CONS) specifica sì che lo ius variandi potrà essere esercitato dagli operatori solo entro il perimetro delle ipotesi indicate per legge o dal contratto stesso (oppure potrà riguardare modifiche che siano esclusivamente a vantaggio dell'utente stesso), ma le ipotesi di modifica specificate nei contratti sono estremamente ampie.

Fra altri fattori, è probabile che proprio la mancanza di articolazione stringente abbia reso possibile delle 13 mensilità nella telefonia.

Settore	Bancario	Energetico (mercato libero)	Telecomunicazioni
Numero operatori mercato	463 istituti bancari (Albo della Banca d'Italia)	909 operatori (categoria "vendita" per i settori energia e gas, dall'elenco ARERA)	451 operatori (elenco operatori AgCom)
Concentrazione (percentuale quote di mercato)	5 maggiori banche: 49,30%	Clienti domestici: Maggiori 3 imprese: 66,30%  "Allo stato attuale, la rilevanza del servizio di Maggior tutela rende possibile solo congetturare il grado di concorrenzialità che si determinerà nel settore quando il processo di liberalizzazione avrà dispiegato pienamente suoi effetti."	TIM, Vodafone, Fastweb, Windtre: 88,30% telefonia fissa; 87,70% banda larga/ultralarga;  TIM, Vodafone, Windtre: 83,60% delle SIM totali 97,50% delle SIM in abbonamento
Giustificato motivo	Va indicato per legge, deve essere congruo con la modifica, non può essere di politica commerciale	Va indicato per allegato ad una delibera dell'Autorità di Regolazione	Va indicato per allegato dell'allegato della delibera dell'Autorità di Regolazione
Sanzione prevista (oltre alla tutela di protezione offerta dal CdC)	Modifica inefficace se non sono rispettati i presupposti	Indennizzo automatico	Sanzione amministrativa
Calcolatore di raffronto tariffe ufficiale	No	Si	No (in elaborazione da parte di AgCom) <sup>1</sup>
Accesso alla Giustizia / strumenti di risoluzione alternativa	Arbitro indipendente unico (ABF)	Frammentato / strumenti plurimi	Frammentato / strumenti plurimi

# Uno sguardo oltrefrontiera: Regno Unito

---

**Consumer Rights Act (CRA)**, che nella parte 2, sezioni 62 ss

Non distingue fra contratti standardizzati e quelli negoziati singolarmente. Esclude la materia centrale del contratto e il prezzo; esclude le clausole specificate in modo trasparente e prominente (trasparente: formulazione in linguaggio semplice e comprensibile, prominente: rilevata in modo che il consumatore medio sia conscio della clausola stessa). La definizione del consumatore medio: ben informato, osservante ed accorto.

Nell'allegato 2 il CRA riporta l'elenco delle clausole da ritenersi abusive, e cita quella che ha «l'effetto di permettere al professionista di cambiare le clausole del contratto unilateralmente, senza un valido motivo specificato nel contratto», nonché quella che permette al professionista di aumentare il prezzo, senza permettere al consumatore di recedere dal contratto se il prezzo è troppo alto rispetto a quello originariamente concordato. In generale, la legge contrattuale permette quindi una variazione sia del regolamento contrattuale che del prezzo nei contratti, nel rispetto dei limiti sopra descritti, qualora la controparte contrattuale sia un consumatore come definito dal CRA. Per converso, l'autorità di regolazione del settore telefonico del Regno Unito, OFCOM (Office of Communications) considera però pregiudizievoli **le clausole contrattuali che permettono aumenti di prezzo discrezionali**, accettando invece clausole che prevedano aumenti di prezzo in linea con l'inflazione oppure concordati ab origine. Tanto si riflette anche nelle condizioni effettivamente applicate

# Uno sguardo oltrefrontiera: Germania

---

## Bürgerliches Gesetzbuch, § 313

In linea con le previsioni di origine europea, il BGB specifica però al § 308 che le clausole prevedenti il diritto di modificare la prestazione sono inefficaci, laddove la contrattazione della modifica non sia, considerando i diritti della parte, ragionevole per l'altra parte. Qualora la clausola preveda un aumento di prezzo, la stessa deve resistere alla prova di essere conforme alla **buona fede, e di non essere irragionevolmente svantaggiosa per il la controparte.**

La prassi britannica di permettere aumenti di prezzo pattuite ab origine non è ammissibile in Germania, in quanto in contrasto con la legge sulle clausole di prezzo ("Preisklauselgesetz"), ed il consumatore ha il diritto di sciogliere il contratto se l'aumento di prezzo praticato dal professionista è superiore all'aumento del costo di vita.

Anche per quanto riguarda i contratti di linea fissa o mobile della tedesca Telekom, troviamo l'esatto riflesso di quanto sopra spiegato nelle clausole contrattuali, che distinguono le modifiche delle condizioni generali stesse dalle modifiche del prezzo. Per le prime è previsto il diritto di sciogliere il contratto laddove le modifiche non siano a solo vantaggio del cliente; le modifiche di prezzo potranno essere invece operate secondo equità sulla base di quanto disposto dal § 315 BGB, sempre però concedendo il diritto di sciogliere il contratto senza l'indicazione dei motivi.

# Uno sguardo oltrefrontiera: Francia

---

## Code Civile Art. 1195

Il sistema legale francese è famoso per la propria adesione al principio “pacta sunt servanda”, con una sentenza che ha vietato di cambiare le clausole di un contratto vecchio di 300 anni.

Anche in questo caso si rileva il favor del legislatore alla conservazione del contratto. In modo analogo alle previsioni in altri Paesi europei, il codice del consumo francese prevede un elenco di clausole sempre abusive, fra le quali quella di «permettere al professionista di modificare le clausole del contratto relative alla sua durata, alle caratteristiche e al prezzo del bene o del servizio»<sup>2</sup>; se nei contratti viene rinvenuta una clausola della lista nera, il giudice la dichiara nulla e ordina al professionista di rimuoverla da suoi contratti.

# Breve sintesi

---

Anche dall'analisi di soli 3 settori e 4 Paesi traspira chiaramente che le clausole di modifica unilaterale sono uno strumento utilizzato per governare milioni di contratti in Europa. I differenti approcci applicati dai vari legislatori, con i rispettivi – molto diversi – livelli di tutela, chiamano a gran voce un intervento di massima armonizzazione del legislatore europeo.



# Alternative - 1

---

## Il meccanismo bilaterale semplificato di adeguamento del contratto

Nel TUB (Art. 126), per la modifica dei contratti quadro, il legislatore prevede un meccanismo di adeguamento di contratto diverso da quello dello ius variandi “tradizionale”.

Questa modifica unilaterale delle condizioni è basata sul **silenzio-assenso**: la proposta si ritiene accettata a meno che l’utente non comunichi che non intende accettarla, con l’aggiunta che se esercitata nei confronti del consumatore, va fornito un giustificato motivo. Il consumatore ha quindi **facoltà di non accettare la modifica senza che il contratto venga terminato**. Anche a modifica accettata, l’utente è comunque istituito del diritto di recedere dal contratto senza spese, per un dato periodo.

# Alternative - 1

---

Questa previsione è di certo più favorevole per il consumatore: prevede il giustificato motivo quale base per la modifica, la possibilità di recesso gratuito e soprattutto la possibilità di tenere il contratto indenne dalla modifica proposta dal professionista, senza doverlo sostituire con un contratto nuovo.

Una vera protezione del consumatore quale parte debole nei contratti di massa, ad adesione, potrebbe quindi basarsi sul meccanismo qui applicato dal legislatore. Lo *ius variandi* nella sua forma attuale troverebbe allora applicazione soltanto per fattispecie modificative sopravvenute per legge (quindi come una sorta di *ius superveniens*), con obbligo informativo e diritto di recesso, ma senza facoltà di rifiuto.

# Alternative - 2

---

Previsioni simili a quelle del meccanismo bilaterale semplificato, ma ancora più favorevoli per il consumatore, **le troviamo applicate ai contratti di telefonia in Canada.**

Le modifiche che non siano a solo vantaggio del consumatore vanno proposte allo stesso, ed al consumatore è riconosciuto il diritto di rifiutarle, oppure la facoltà di accettarle con informato ed espresso consenso. Il consumatore è così protetto da modifiche ed aumenti di prezzo, ed allo stesso tempo beneficia del fatto di non dover accendere nuovi contratti, in quanto in capo al gestore vige l'obbligo di continuare il contratto.

Con tale previsione, il legislatore canadese raggiunge un livello di tutela della parte debole di molto superiore a quello messo in campo in Europa. Resta da chiarire se e come questo livello di tutela si ripercuota negativamente sull'economicità delle offerte di telefonia.

# Pro futuro - 1

---

Gli strumenti di tutela attuali – il divieto di significativo squilibrio, la necessità di operare secondo buona fede, il requisito del giustificato motivo nonché quelli riguardo alla forma della comunicazione, e per ultimo il recesso ad nutum – rischiano, come pare, di non garantire al consumatore reali alternative economiche in determinate situazioni, come ad esempio in quelle di scarsa competitività fra le imprese del settore.

Va aggiunto che nei settori dove l'accesso alla giustizia (anche alternativa) risulta frammentato, pare oltremodo difficoltoso far valere tali strumenti di tutela a favore dei consumatori, con la conseguenza che gli effetti negativi di eventuali infrazioni paiono persistere.

# Pro futuro - 2

---

Per i servizi digitali si registra la richiesta di includere le clausole che prevedano in favore del predisponente uno ius variandi “senza vincoli” – nessun obbligo ad indicare il giustificato motivo, nessuna informazione al consumatore e nessun diritto di recedere senza costi alle vecchie condizioni per il consumatore – in una lista nera di clausole ritenute sempre vessatorie.

Resterà da esaminare se – e come – le nuove norme sulla tutela collettiva degli interessi dei consumatori rappresentino strumenti idonei per proteggere in modo effettivo la pluralità dei consumatori dagli effetti di simili clausole. Non essendo, all’atto, concluso il processo di riforma di tali strumenti, e non essendoci quindi procedimenti collettivi già conclusi, tali aspetti andranno analizzati in futuro.

# Pro futuro - 3

---

Proprio per sopperire alla citata “inferiorità intrinseca” dei consumatori, sarebbe necessario un nuovo slancio legislativo, alla ricerca di imposizioni di protezione più pragmatiche, al fine di trovare, al livello d’Unione, un giusto equilibrio fra pacta sunt servanda, equità contrattuale ed una tutela del consumatore efficace e duratura nei propri effetti.



# Grazie!

Contatto: [info@consumer.bz.it](mailto:info@consumer.bz.it)

Finanziato dal MiSE. Legge 388/2000 - Anno 2021